

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2021/60

Karar Sayısı: 2024/200

Karar Tarihi: 4/12/2024

R.G. Tarih – Sayı: 26/3/2025 – 32853

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2021/60)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili (E.2022/47)

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili (E.2018/95)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 7/4/2021 tarihli 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 şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler...” ibarelerinin,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

3. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin,

4. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...” ibaresinin,

5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

6. 8. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyetlere konu olmayan...” ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

7. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyete konu olmayan...” ibaresinin,

8. 12. maddesinin,

9. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’a eklenen ek 16. maddenin,

b. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkranın,

c. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkranın,

ç. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin,

B. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma..." bölümünün,

C. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

2. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 20., 24., 25., 26., 38., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 104., 123., 124., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMLERİ

A. 7315 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

"Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaktır"

MADDE 3- (1) Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır.

(2) 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 güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır."

2. 4. maddesi şöyledir:

"Arşiv araştırması"

MADDE 4- (1) Arşiv araştırması;

a) Kişinin adli sicil kaydının,

b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının,

c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının,

c) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların,

d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir.”

3. 5. maddesi şöyledir:

“Güvenlik soruşturması

MADDE 5- (1) Güvenlik soruşturması, 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 yansıtacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.”

4. 6. maddesi şöyledir:

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak birimler

MADDE 6- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır.

(2) 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 **bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkilidir.**

(3) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerde yetkilendirilmiş personel, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamaz, log kayıtlarını değiştiremez veya silemez, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamaz veya yayın yoluyla duyuramaz. Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamaz ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremez. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin gerekli tedbirler alınır.”

5. 7. maddesi şöyledir:

“Değerlendirme Komisyonu

MADDE 7- (1) Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla Değerlendirme Komisyonu kurulur. Değerlendirme Komisyonu; Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulur. **Milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirme, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılır.**

(2) Memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal veriler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletilir.

(3) Değerlendirme Komisyonu kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunar. Mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgiler sunulur.”

6. 8. maddesi şöyledir:

“Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler

MADDE 8- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin **istihbari faaliyetlere konu olmayan** kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirler alınır.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması esastır. Bu veriler, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılır.

(3) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemez. **Ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler kişiye verilemez.**”

7. 10. maddesi şöyledir:

“Kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi

MADDE 10- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel veriler, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinir ve yok edilir.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki **istihbari faaliyete konu olmayan** ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir.

(3) Bu veriler, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, Değerlendirme Komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.”

8. 12. maddesi şöyledir:

“Yönetmelik

MADDE 12- (1) 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 düzenlenir.”

9. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasıyla 1325 sayılı Kanun’a eklenen ek 16. madde şöyledir:

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması

Ek Madde 16- (Ek:7/4/2021-7315/13 md.)

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.”

b. (4) numaralı fıkrasıyla 2692 sayılı Kanun’un 7. maddesine eklenen on ikinci fıkra şöyledir:

“(Ek fıkra:7/4/2021-7315/13 md.) Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim göreceklere hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.”

c. (5) numaralı fıkrasıyla 2803 sayılı Kanun’un 13. maddesine eklenen yedinci fıkra şöyledir:

“(Ek fıkra:7/4/2021-7315/13 md.) Jandarma Genel Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim göreceklere ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğrenim göreceklere hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.”

ç. (6) numaralı fıkrasıyla 4652 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. madde şöyledir:

“Ek Madde 3- (Ek:7/4/2021-7315/13 md.)

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

B. 7354 sayılı Kanun’un 5. maddesinin iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Özel mevzuatında yer alan hükümler saklı kalmak üzere, aday öğretmenliğe atanabilmek için 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartlara ek olarak, yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma, 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma ve Millî Eğitim Bakanlığınca ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartları aranır.”

C. 7078 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun’a eklenen ek 11. madde şöyledir:

“Ek Madde 11- (Ek: 15/8/2017-KHK-694/41 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/39 md.)

Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev yapan personele ilişkin istihbarat hizmetleri Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yürütülür. MİT, istihbarat istihsaline yönelik faaliyetleri veya güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıt’a içinde veya kıt’a dışında her türlü araştırma yapabilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları MİT tarafından hazırlanarak Cumhurbaşkanı onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

2. 159. maddesiyle 6191 sayılı Kanun’un; 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi şöyledir:

“(Değişik: 15/8/2017-KHK-694/164 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/159 md.) Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak; güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak.”

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun’un 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendi şöyledir:

“d) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.”

b. (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi şöyledir:

“h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/60 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/47 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/4/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E. 2018/95 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2022/47 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma..." bölümünün iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2022/47 sayılı dosyadan ayrılmasına ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/60 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2021/60 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E. 2018/95 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 39. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun 'a eklenen ek 11. maddede yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

2. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin davanın E.2018/95 sayılı dosyadan ayrılmasına ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/60 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2021/60 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava dilekçeleri ve ekleri, Raportör Hilal YAZICI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

7. Mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, kamu kurum ve kuruluşlarında 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 askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağını öngörmüştür.

8. Ancak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine 31/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'la eklenen (8) numaralı alt bent ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına *güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak* şartı eklenmiştir. Dolayısıyla daha önce sadece mülga 4045 sayılı Kanun'da sayılan belirli görevler yönünden güvenlik soruşturması yapılacağı öngörülmüşken söz konusu değişiklik sonrasında artık tüm kamu görevlileri yönünden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılması hüküm altına alınmıştır.

9. Mülga 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kimler hakkında yapılacağını düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında yer alan Millî Savunma Bakanlığı, jandarma ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını, anılan soruşturma ve araştırmanın usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenmesini öngören kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen "*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.*" şeklindeki (8) numaralı alt bendinin de Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019).

11. Anayasa Mahkemesi mülga 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 7148 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkili olduklarını hükme bağlayan ikinci fıkrayı da Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020).

12. 7315 sayılı Kanun’la güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması daha kapsamlı biçimde ele alınarak yeniden düzenlenmiş ve anılan Kanun’un 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla 4045 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

13. 7315 sayılı Kanun’un amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde anılan Kanun’la, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin, söz konusu araştırma ve soruşturmanın kimler hakkında yapılacağı, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğunun, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağı, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağı, değerlendirme komisyonunun oluşumu ve çalışma usul ve esaslarının, veri güvenliği ile verilerin saklanma ve silinme sürelerinin düzenlediği belirtilmektedir.

14. Kanun’un 4. maddesinde arşiv araştırmasının; kişinin adli sicil kaydının, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 5271 sayılı Kanun’un 171. maddesinin (5) numaralı ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular ile hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi olduğu hükme bağlanmıştır.

15. 7315 sayılı Kanun’un 5. maddesinde ise güvenlik soruşturmasının arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, 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 olduğu belirtilmiştir.

16. Haklarında arşiv araştırması ve/veya güvenlik soruşturması yapılacak kişiler anılan Kanun’un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında arşiv araştırmasının yapılacağı öngörülmüştür. (2) numaralı fıkra ise arşiv araştırmasıyla birlikte hakkında güvenlik soruşturması yapılacaklar belirtilmiştir. Buna göre; 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 Millî 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 millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılacaktır.

17. Kanun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının Millî İstihbarat Teşkilâtı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahallî mülki idare amirlikleri tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

18. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, 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 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. (3) numaralı fıkra ise

güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerde yetkilendirilmiş personelin yasaklanan eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre; yetkili personel, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamaz, log kayıtlarını değiştiremez veya silemez, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamaz veya yayın yoluyla duyuramaz. Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamaz ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremez. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin olarak gerekli tedbirler alınır.

19. 7. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla bir değerlendirme komisyonu kurulur. Değerlendirme komisyonu; Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst kademe yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulur. Millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirme, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılır.

20. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere ise 8. maddede yer verilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında kişinin istihbarî faaliyetlere konu olmayan, kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği öngörülmek suretiyle bu hususta istisna getirilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması, bu verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması gerektiği hükme bağlanmaktadır.

21. Kişisel veri güvenliği ve gizliliğine ilişkin düzenlemelere 9. maddede yer verilmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler ile değerlendirme komisyonları, veri güvenliğine ilişkin önlemleri alır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulur. İlgili bilgi ve belgeler yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmez ve açıklanmaz. Bu Kanun kapsamında elde edilen kişisel veriler amacı dışında işlenemez ve aktarılamaz.

22. Kanun'da kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda 10. madde uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel veriler, işleme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinir ve yok edilir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbarî faaliyete konu olmayan, ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Bu veriler, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, değerlendirme komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

23. 11. maddede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılması ve değerlendirilmesinde görevli olanlar tarafından kişisel verilerle ilgili olarak suç işlenmesi hâlinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde 6698 sayılı Kanun'un 17. maddesi hükümlerinin, kabahat işlenmesi hâlinde ise anılan Kanun'un 18. maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

24. 12. madde uyarınca da 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 çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir.

25. 2/6/2022 tarihli ve 5649 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenen Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik 3/6/2022 tarihli ve 31855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmelik'te güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ve değerlendirme komisyonlarının çalışmalarına ilişkin usul ve esasları belirlenmiştir.

B. 7315 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..." İbarelerinin İncelenmesi

1. "...gizlilik dereceli birimler ile..." İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

26. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olması hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Millî 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 millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...gizlilik dereceli birimler ile..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kuralla kurum ve kuruluşlarda, gizlilik dereceli birimlerde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılması öngörülmektedir.

27. Anılan 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 hususlarının Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda gizlilik dereceli birimlerin belirlenmesine imkân verecek ölçüde bir çerçevenin çizilmediği ve bu husustaki yetkinin doğrudan yürütmeye

bırakıldığı, kamu görevine girme hakkıyla ilgili olan bu durumun kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

29. Anayasa'nın İkinci Kısımının Dördüncü Bölümü'nde "IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı" kenar başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "Hizmete girme" başlıklı anılan maddenin birinci fıkrasında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" denilmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, ikinci fıkrasında ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" denilmiştir. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

30. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmektedir. Kamu hizmeti geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 216).

31. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında arşiv araştırmasının yapılacağı, ayrıca anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılanlar bakımından ise arşiv araştırmasına ek olarak güvenlik soruşturmasının da yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

32. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde kişilerin kamu hizmetine alınmamaları söz konusu olabilmektedir. Nitekim söz konusu Kanun'un genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında amaç, genel olarak kamu görevinin ve özel olarak icra edilecek görevin gerektirdiği nitelikleri haiz olup olunmadığının tespitidir. Kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği genel ve özel niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez. Bu husus gözetildiğinde, arşiv araştırmasıyla birlikte haklarında güvenlik soruşturmasının da yapılacağı personeli düzenleyen kuralla, kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirildiği açıktır.

33. 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." denilmektedir. Buna göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

34. Bu itibarla kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

35. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere 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 kuşkuyla 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. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

36. Kanun koyucu “*gizlilik dereceli birimler*” ifadesini açık biçimde sadece kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayacak şekilde kullanmamıştır. Nitekim Kanun'un “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde “*kurum ve kuruluş*” ibaresinin, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını talep eden kamu kurum ve kuruluşları ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetleri yerine getiren diğer kurum ve kuruluşları kapsayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde de kurum ve kuruluş tanımına, kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olmayan ancak yüksek teknoloji gerektiren ar-ge faaliyetleri, bilişim teknolojileri ve savunma sanayi gibi millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerin yerine getirilmesinde rol alan diğer kurum ve kuruluşların da dâhil edildiği belirtilmiştir. Nitekim söz konusu maddenin gerekçesinde belirtilen bu hususa Kanun'un 3. maddesinin dava konusu ibarenin de yer aldığı (2) numaralı fıkrasının devamında *milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler* şeklinde ayrıca yer verildiği anlaşılmaktadır.

37. Anılan fıkra, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler tespit edilirken kurumlardan ve birimlerden hareket edilmiştir. Söz konusu fıkra, göre Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak tüm personel kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması gerekmekle birlikte diğer kurum ve kuruluşlarda tüm personel hakkında değil sadece *gizlilik dereceli birimlerde* çalıştırılacak kişiler hakkında güvenlik soruşturmasının yapılması gerekmektedir. Söz konusu fıkra, yer alan dava konusu kural, çalışılan kurum veya kuruluşu değil birimi esas alarak ikinci kategorideki kişilerin kimler olacağını düzenlemektedir. Bu itibarla kuralın kamu kurum ve kuruluşlarındaki gizlilik dereceli birimleri kapsadığı sonucuna varmak mümkündür.

38. Öte yandan her kurum ve kuruluşun teşkilat yapısının farklı olabileceği gözetildiğinde kanun koyucunun hangi birimlerde çalışanlar hakkında güvenlik soruşturması yapılacağını tek tek belirlemesinin güç olacağı açıktır. Kanun'da genel çerçeve çizildikten sonra bu belirlemenin teknik bir mesele olması ve güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında kanunilik ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

39. Bu bağlamda Kanun'la oluşturulan sistemde gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu hususunda belirli bir çerçevenin çizildiği görülmektedir. Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu hususa ilişkin olarak konulan ölçüt bazı bilgi ve belgelere sahip olma ölçütüdür. Bu bilgi ve belgeler, *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 belgelerdir*. Bu tür bilgi ve belgeleri bulunduran birimler ise gizlilik dereceli birimlerdir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

40. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamanın kanuna dayanması yeterli olmayıp aynı zamanda anayasal bağlamda meşru bir nedene de dayanması gerekmektedir.

41. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrımın gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu koşullar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Aksi takdirde getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir nedene dayandığı söylenemez (AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, § 19).

42. Kamu hizmetine girmeye veya kamu hizmetlerinde bulunmaya/kalmaya sınırlama getiren bir kuralın meşru amacının var olduğunun tespiti ancak görevin gerektirdiği nitelik kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulmasıyla mümkündür. Anayasa'nın 70. maddesi görev ile nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağın olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca görev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini öngörmektedir. O hâlde görevle, onun gerektirdiği nitelik birbirinden ayrı düşünülemez. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o görev yerine getirilemeyecek ya da görev iyi bir biçimde yerine getirilemeyecekse buna ilişkin niteliğin görevin gerektirdiği nitelik olarak kabulü mümkün olacaktır (AYM, E.2024/26, K.2024/83, 14/3/2024, § 24).

43. Kamu hizmetlerinin belli bazı özelliklerinin olduğu ve bu hizmetleri gören kamu görevlilerinin ise özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Kamu görevlilerinde kanunlarca aranan nitelikler ve onlar hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına yönelik olabilir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili sınırlamalar getirilirken doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin gözönünde tutulması, başka bir deyişle konulan nitelik ve sınırlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1979/19, K.1979/39, 9/10/1979; E.2024/26, K.2024/83, 14/3/2024, § 25).

44. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kamu hizmetlerinin belli bazı özelliklerinin de gözetilmesi suretiyle kamu hizmetine alınacakların bu niteliklere uygun olup olmadığının tespit edilmesini sağlayacak bir araştırma niteliği taşımaktadır. Nitekim Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bilgi, belge ve kayıtları elde edeceği, 7. maddede ise memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğun değerlendirilmesini sağlayacak, yorum içermeyen olgusal verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce değerlendirme komisyonlarına iletileceği ve bu komisyonların kendilerine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağı, mahkemeler tarafından istendiğinde de bu bilgilerin mahkemelere sunulacağı hüküm altına alınmıştır.

45. Hangi kamu hizmeti bakımından güvenlik soruşturmasının gerekli olup olmadığı hususu kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kanun koyucu, gizlilik dereceli birimlerin bu kapsama alınmasını, söz konusu ibarelerin yer aldığı fıkra da belirtildiği üzere; bu tür birimlerde, 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 gerekçesiyle gerekli görmüştür. Bu itibarla kuralın, milli güvenlik kapsamında görevin gerektirdiği nitelikleri tespit edebilmek şeklinde anayasal anlamda meşru bir amacı gözettiği anlaşılmaktadır.

46. Öte yandan kamu hizmetine girme hakkına yönelik bu tür bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*,

öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

47. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Dolayısıyla anılan hususlar çerçevesinde kanun koyucunun, kamu görevlisi olarak istihdam edilen veya edilecek bireylerle ilgili olarak birtakım tedbirler alma ve bu yükümlülüğe uymayanlar hakkında yaptırım uygulama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

48. Belli kamu hizmetlerini yürütecek kişilerin güvenlik yönünden soruşturulmasının milli güvenliğin sağlanması bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Devletin milli güvenliğin sağlanması konusundaki araçları belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu ve kişiler hakkında belirli bir düzeyde araştırma yapılmaksızın ilgili kamu görevinin gerektirdiği niteliğin ya da kamu görevi bakımından bu kişinin istihdamının tehlike arz edip etmediğinin anlaşılmasının önemli olduğu gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın gerekli olmadığı da söylenemez.

49. Kurum ve kuruluşların gizlilik dereceli birimlerinde görev yapacak kişilerin, kamu düzeni ve millî güvenliğin korunması amacıyla güvenlik soruşturması kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarının tamamında görev yapacak kişiler değil, kurum ve kuruluşların gizlilik dereceli birimlerinde görev yapacak olanlar güvenlik soruşturması kapsamına alınmak suretiyle kuralda sınırlı bir çerçeve çizilmiştir. Öte yandan güvenlik soruşturması neticesinde kişilerin kamu hizmetine atamalarının yapılmaması yönündeki işlemin yargı denetimine tabi olduğu da açıktır. Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası ise atanmamaya neden olan güvenlik soruşturması kapsamındaki bilgi ve belgelerin yargı mercilerince istenebileceğini ve bu talebin yetkili mercilerce karşılanacağını hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla kişinin kamu hizmetine alınmaması sonucunu doğuran kamu gücü işleminin dayanaklarının yargı mercilerince denetlenebileceği anlaşılmaktadır.

50. Bu itibarla memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğü de gözetildiğinde, kanun koyucunun özel önem atfettiği bazı kamu hizmetlerinde görev yapacaklar hakkında güvenlik soruşturmasını bir şart olarak öngörmesinin, söz konusu kamu hizmetlerinde görev alacaklar bakımından aşırı bir külfet doğurduğu söylenemez. Bu itibarla kuralla kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamanın orantılı ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. “... kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler...” İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

52. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan öğretmenlerin devletin güvenliğini ilgilendiren hassas ya da gizli bilgilere vâkıf olmasının mümkün olmadığı, buna rağmen güvenlik soruşturmasına tabi tutulacaklar kapsamına alındıkları, güvenlik soruşturmasında yapılacak araştırmaların görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisinin bulunmadığı dolayısıyla kuralın kamu yararı amacını taşımadığı, bu durumun eğitim ve öğretim hakkına da zarar vereceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 10., 42. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

54. Kural, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının birlikte yapılmasını hüküm altına almak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

55. Kural kapsamında hangi kamu görevlileri hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı açık ve net olarak düzenlendiğinden kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Belirli kamu hizmetlerinde görev alacak kişiler hakkında arşiv araştırmasıyla birlikte güvenlik soruşturmasının da yapılması hususunun kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu açıktır. 7315 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...gizlilik dereceli birimler ile...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde meşru amaç yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

57. Ayrıca eğitim ve öğretim hizmetlerinin, çocuk ve gençlerin hukukun üstünlüğünü benimsemiş, insan haklarına saygılı, demokratik ilke ve değerleri özümsemiş bireyler olarak yetiştirilebilmesi bakımından özel önemi olan bir kamu hizmeti olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Bu itibarla öğretmenlerin, devletin insan kaynağının yetiştirilmesi bakımından önem taşıdıkları ve özel bir kamu hizmetini yerine getirdikleri yadsınamaz. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak öğretmenlerin de güvenlik soruşturması kapsamına alınmasını öngören kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak yönünde meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

58. Kanun’un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...gizlilik dereceli birimler ile...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

59. Açıklanan nedenle kural Anayasa’nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2., 10. ve 42. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan

değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10. ve 42. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. "...üst kademe kamu yöneticileri,..." İbares

a. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda üst kademe yöneticisi kavramının tanımlanmadığı, bu hususta Cumhurbaşkanına doğrudan yetki tanındığı, bu durumun kamu hizmetine girme hakkının kanunla sınırlanması ile memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanması, nitelikleri gibi hususların kanunla düzenlenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. Kural, üst kademe kamu yöneticileri hakkında arşiv araştırması ile birlikte güvenlik soruşturmasının da yapılacağını hüküm altına almak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

62. Anayasa'da yer verilen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramı, belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade etmektedir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 81; E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 34-35).

63. Bu itibarla kurum içinde klasik anlamda belirli bir sevk ve idare, başka bir deyişle yönetim yetkisine sahip olmakla birlikte kurumun görev ve yetkileri çerçevesindeki politikaların belirlenmesi sürecine katılmayan, yönetim yetkisi bu politikaları uygulamakla sınırlı olan yöneticilerin ya da kurumun hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının tayininde sadece istişari nitelikte rol üstlenen kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olarak kabulü mümkün değildir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 82; E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 36).

64. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde benimsenen temel esaslardan biri üst kademe kamu yöneticilerinin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından atanmasıdır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelmeleri esası benimsenen üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı ile birlikte görev yapıp onunla birlikte görevden gitmeleri yönündeki yaklaşım da bu ilkenin bir sonucudur. Bununla birlikte bir normun üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, anılan ilkeler çerçevesinde her bir norm özelinde özerk şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevi Anayasa Mahkemesine aittir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, §§ 69, 83).

65. Ayrıca ilgili kurumun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alma ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olma üst kademe kamu yöneticilerinin belirlenmesinde esas alınacak ölçütlerdendir (AYM, E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 40).

66. Bu itibarla üst kademe yöneticilerinin anayasal bir kavram olarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde belirlenebilir nitelikte olduğu, bu yönüyle kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

67. Kamu kurum ve kuruluşlarının üst kademelerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve

sorumluluğa sahip olan üst kademe kamu yöneticileri hakkında güvenlik soruşturması yapılması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup bu düzeyde kamusal yetkilere sahip kişiler hakkında güvenlik soruşturması yapılması kamu düzeni ve millî güvenliğin korunması amacına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır.

68. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...gizlilik dereceli birimler ile ..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

69. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

4. "...ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerin neler olduğu konusunda dava konusu kuralda bir belirliliğin bulunmadığı, kamu görevlisinin yanı sıra özel hukuk hükümlerine tabi çalışacakların da anılan nitelikteki birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilmeleri hâlinde güvenlik soruşturmasına tabi tutulacakları, kuralda belirtilen hususlarla ilgili yürütme organına doğrudan düzenleme yapma yetkisinin verildiği, bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkeleri ile kamu hizmetine girme ve çalışma haklarını ihlal ettiği, ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden kanunla düzenleme ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

72. Çalışma özgürlüğü kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta ve ücretli olarak bağımlı çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içermektedir. Çalışma özgürlüğünün bir parçası olan teşebbüs özgürlüğü de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

73. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin 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 alacağı belirtilmiştir. Çalışma özgürlüğü, herkesin

dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, §§ 13-16).

74. Kuralla, millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılması öngörülmek suretiyle çalışma hakkı ve özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir.

75. Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişilerin yer alacağı her bir birim, proje, tesis ve hizmetin kanunda ayrı ayrı belirtilmesinin güçlüğü ortadadır. Bu bakımdan kanun koyucunun söz konusu birim, proje, tesis ve hizmetleri millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz olanlarla sınırlaması ve bu kapsamda bir çerçeve oluşturması, gelişen ve değişen koşullara göre bu birim, hizmet ve projelerin millî güvenlik açısından stratejik öneme sahip olup olmadığının değerlendirilmesinin yürütmeye bırakılması gerekli olabilir. Nitekim kanun koyucu, kuralda yer alan birimlerin hangileri olacağı hususunu 7315 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakmıştır.

76. Yönetmelik'in "*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem*" başlıklı 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (f) bendi ile (8) numaralı fıkrası kapsamında millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edileceklerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin taleplerde, ilgili veya bağlı bulunan bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşu tarafından bu birim, proje, tesis veya hizmetin millî güvenlik açısından taşıdığı stratejik önemin gerekçelendirilerek belirtileceği düzenlenmiştir.

77. Bu itibarla kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu ve kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

78. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

79. Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

80. Kural kapsamında millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması yapılmasının kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması şeklindeki meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır.

81. Kuralda belirtilen önemdeki birim, proje, tesis ve hizmetlerde görev yapanların elde edebilecekleri belge ve bilgilerin devletin güvenliği bakımından önemli sonuçlar doğurabileceği açıktır. Dolayısıyla bu kişilerin istihdam edilme biçimleri önemli olmaksızın güvenlik soruşturması kapsamına alınmalarının söz konusu meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

82. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...gizlilik dereceli birimler ile ..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

83. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (c) ve (ç) Bentleri ile 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve..." İbaresinin İncelenmesi

1. (b) ve (c) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

84. Dava dilekçesinde özetle; kuralla öngörülen kişi hakkındaki arama kararının çeşitli nedenlerle verilebileceği, bu durumun suç işlendiği anlamına gelmediği, dolayısıyla kural kapsamındaki aramayla ilgili ölçütlerin belirlenmediği, bu suretle kişinin suçlu gibi değerlendirilerek kamu görevine alınmamasının olası olduğu, ayrıca mevzuatta kişiler hakkında hangi nedenlerle, ne şekilde ve hangi makamlarca tahdit kararı verileceği hususunda da bir belirliliğin bulunmadığı, tahditle ilgili verilerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yerilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

85. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

86. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

87. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin sadece işleme şeklindeki sınırlamaya karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/85, K.2022/127, 26/10/2022, § 85).

88. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere “...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

89. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri olup güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamıyla ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması kişisel verilerin korunması isteme hakkına sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 169). Buna göre, 7315 sayılı Kanun’un 4. maddesinin dava konusu (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen kişinin kolluk kuvvetleri tarafından aranıp aranmadığı veya kişi hakkında tahdit işlemi olup olmadığına ilişkin bilgiler kişisel veri niteliğinde olup bu tür bilgilerin toplanmasına imkân veren kurallarla anılan hakka yönelik sınırlama getirilmektedir.

90. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

91. Bu kapsamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik düzenlemelerde kamu makamlarınca istenecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bunların ne şekilde kullanılacağı, hangi şartlarda ne kadar süreyle muhafaza edileceği, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânı bulunup bulunmadığı, bilgilerin belirli süre sonunda imha edilip edilmeyeceği, edilecekse hangi usulün uygulanacağı, keyfi uygulamalara, yetki aşımına karşı yapılacak denetim ve uygulanacak yaptırıma ilişkin hususlara ayrıntılı olarak yer verilmelidir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 171; E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 16; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, § 48; E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 133; E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 796; *Fatih Saraman*, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman* [1.B], B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88; E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 14).

92. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda, kişisel verileri işleyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin 6698 sayılı Kanun kapsamında olduğundan hareketle incelenen kanunda özel bir düzenleme yer almasa dahi anılan Kanun’daki genel hükümlerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden gerekli güvenceleri karşıladığını belirtmiştir (bkz. AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, §§ 65-73; E.2020/67, K.2022/139, 9/11/2022, §§ 54-59; AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 15).

93. Diğer yandan 7315 sayılı Kanun’un “*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler*” başlıklı 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde “*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemez.*” hükmüne yer verilmiştir. 6698 sayılı Kanun’un 4. maddesi ise “(1) *Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.* / (2) *Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.*” güvencelerini içermektedir. 7315 sayılı Kanun’da 6698 sayılı Kanun’un kişisel verilerle ilgili güvencelerin genel olarak çerçevesini

belirleyen 4. maddesine atıf yapılması, anılan Kanun'un öngördüğü diğer güvencelerin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Söz konusu genel hükme yapılan atıf bu hükmün ayrıntılarını ortaya koyan bütün güvenceleri de kapsar niteliktedir.

94. Bununla birlikte Kanun'un "*İstisnalar*" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde "*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*" hâlinde söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

95. Dolayısıyla yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında elde edilen kişisel verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan güvenceler geçerli olmayacaktır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 800; E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 18).

96. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinde arşiv araştırması kapsamında yetkili makamlarca elde edileceği belirtilen verilerin tamamı, kişi hakkında devletin yetkili birimlerince gerçekleştirilmiş yargısal ve/veya idari nitelikli kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların tespitinden ibarettir. Esas itibarıyla bu kapsamda elde edilecek veriler, genel olarak bir istihbarat faaliyetini gerektirmeksizin daha önceden elde edilmiş ve çoğunlukla kişi hakkında bir idari ve yargısal kararla sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla arşiv araştırması kapsamında elde edilecek bu tür verilerin 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle istisna kapsamına alınan hususlara ilişkin olmadığı ve anılan Kanun'un öngördüğü güvencelere tabi olduğu sonucuna varmak mümkündür.

97. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi ve kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının arşiv araştırmasına konu edileceği düzenlenmektedir.

98. Kolluk kuvvetleri tarafından aranma, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen bir suç iddiası kapsamında çoğunlukla soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenmiş olması, kişinin adresinin tespit edilememiş olması, yurt dışında bulunması gibi nedenlerle hakkında çıkarılan yakalama kararı kapsamında aranıyor olmasıdır. Anılan Kanun'a göre bu kapsamdaki bir zorla getirme usulü, sadece şüpheli ve sanık bakımından değil, çağrıya uymayan tanık, bilirkişi, mağdur, şikâyetçi hakkında da uygulanabilmektedir.

99. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir mahkeme kararının ya da kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması gerekli olabilir ve kişinin bu kapsamda aranıyor olması da mümkündür. Bununla birlikte arşiv araştırmasıyla amaçlanan kişinin temel olarak kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından risk teşkil edip etmediğinin tespiti olduğu gözetildiğinde kuralla kişi hakkındaki her türlü aramanın değil bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında bir aramanın var olup olmadığının tespitinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

100. Diğer yandan tahdit Arapça kökenli bir kelime olup sınırlama, çevreleme, çevresini daraltma anlamına gelmektedir. 7315 sayılı Kanun'un dava konusu (c) bendinde *kişi hakkında* uygulanan tahdit işleminden bahsedilmiştir. Hukukumuzda kişi hakkında uygulanan tahdit

işlemlerinin kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlama/kısıtlama niteliğindeki işlemler olduğu söylenebilir.

101. Tahdit işlemine ilişkin olarak kuralla getirilen herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu itibarla tahdit işlemlerinin tamamının kural kapsamında kaldığı düşünülebilir ise de arşiv araştırmasıyla hedeflenenin, kişinin kamu görevini yerine getirirken millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturup oluşturmayacağının tespiti olduğundan kuralda arşiv araştırmasına konu olan tahdidin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

102. Hukuk sistemimizde tahdit işleminin hangi hâllerde yapıldığının tespiti bakımından 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun gözönünde bulundurulması mümkündür. Anılan Kanun'un pasaport tahdit işlemlerine dayanak teşkil eden 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurt dışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat belgesi verilmez. Pasaport tahdidinin, anılan hükme göre uygulanan veya bu kapsamdaki bir incelemeye dayalı bir idari işlem olduğu anlaşılmaktadır.

103. Ayrıca 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir.

104. Dolayısıyla yargı kararları kapsamında bir güvenlik tedbiri olarak veya idari mercilerin kararlarıyla pasaport tahdit işlemleri yapılabilmektedir.

105. Bu değerlendirmeler neticesinde kurallarda, kişi hakkında hangi tür arama kararlarının ve tahdit işlemlerinin arşiv araştırmasına konu edileceği hususunda bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.

106. 7315 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilecek verilerin hangileri olduğu gösterilmiş; ayrıca anılan Kanun'un 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde bu verilerin nasıl elde edileceği ve işleneceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde veri güvenliği, verilerin korunması, silinmesi ve saklanması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, bu kapsamdaki yükümlülöklere uyulmaması hâlinde ise idari ve cezai yaptırım öngörölmüştür.

107. Buna göre, kamu hizmeti veya bu niteliği haiz bir faaliyette görev yapacak kişi hakkında kurallar kapsamında elde edilen kişisel verilere ilişkin olarak yeterli bir kanuni çerçevenin çizildiği, bu yönüyle kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

108. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin tesisidir. Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

109. Hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılacak memur ve diğer kamu görevlileri bakımından da Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmalarını engelleyecek bir durumun varlığının tespiti ve böylece Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen görevin gerektirdiği niteliklere aykırı bir duruma sahip olup olmadıklarının belirlenmesi önem taşımaktadır.

110. Bu bakımdan ilk defa memuriyete veya kamu görevine atanacaklar ile doğrudan kamu gücü eliyle yürütülmeyen çeşitli hizmetlerin millî güvenlik açısından stratejik önem taşıması durumunda bu hizmetlerin bazı birimlerinde görev yapacak kişilerin kolluk tarafından aranıp aranmadığının ve haklarında tahdit işlemi olup olmadığının tespitinin millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasına katkıda bulunacağı açıktır. Dolayısıyla kurallar anayasal bağlamda meşru bir amaç taşımaktadır.

111. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. *Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı*, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma*, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 12).

112. Gerek kamu görevlileri gerekse millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde çalışacak personel hakkında herhangi bir nedenle arama kararı veya tahdit işlemi bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilmesi ve değerlendirme mercilerine bir veri olarak sunulmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez. Zira kamu görevine veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir hizmete alınacak kişilerin görevin gerektirdiği niteliklere sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesinde, adli veya idari merciler nezdinde kayıt altına alınan geçmiş durumlarının tespit edilmesi önem arz edebilir.

113. Öte yandan bu durumun, devlet kurumlarının işlemlerinin tutarlılığını ve güvenirliliğini tesis etmeye hizmet etmeyeceği de söylenemez. Nitekim belirli bir kamu hizmeti bakımından hizmetin gerektirdiği niteliklere etki etmesi mümkün olan bir bilginin, hizmete kabul kararı verecek idari merci tarafından bilinmemesi, gözden kaçırılması güvenlik yönünden sorunlar yaratabileceği gibi bireyler ve toplum nezdinde güvenirlilik algısı bakımından da olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

114. Kamu hizmetlerini veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir hizmeti yürütecek kişilerin söz konusu hizmete alınmadan önce, güvenlik yönünden haklarında kamu makamlarınca tesis edilmiş arama veya tahdit işleminin olup olmadığının araştırılmasının kamu güvenliğini sağlamak bakımından elverişli bir araç olduğu açıktır. Devletin kamu güvenliğinin sağlanması hususundaki araçları seçme konusundaki takdir yetkisinin genişliği dikkate alındığında bu sınırlamanın gerekli olmadığı da söylenemez.

115. Diğer yandan kurallarla öngörülen sınırlamanın orantılı olabilmesi için kişilere aşırı külfet yüklememesi, meşru amaç ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu bağlamda sınırlamanın, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde geçen veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini, silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını

öğrenme güvencelerine de uygun olması gerekir (*Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 142).

116. Ayrıca söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde geçen “...de kapsar” ibaresi aynı fıkranın birinci cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde anayasa koyucunun iradesinin demokratik bir toplumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında tanınması gereken güvenceleri ikinci cümlede sayılanlarla sınırlı tutmak olmadığı, söz konusu ikinci cümledeki güvencelerin tüketici şekilde sayılmamış olması da gözetildiğinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde yer alan ilkelerin de anayasal ilkelere uygun düştüğü ölçüde değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır (*Bestami Eroğlu*, § 143). Bu kapsamda kamu müdahalesine konu olan kişisel verinin niteliğine bağlı olarak şu özel güvencelerin bir kısmının veya tamamının sağlanması söz konusu olabilir:

- i. kişisel verilerin işlenmesi sürecinin şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesi,
- ii. Şeffaflığın bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânının tanınması,
- iii. Kişisel verilerin doğru ve güncel bir biçimde tutulması,
- iv. Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması,
- v. Kişisel verilerin meşru amaç için gerekenden daha uzun süre saklanmaması,
- vi. Veri sahibi hakkında kural olarak otomatik sonuç çıkarılmaması,
- vii. İşlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak verilerin ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olması,
- viii. Hakkın sağladığı güvencelerin ihlali hâlinde yargı yoluna başvurma imkânının sağlanması (*Bestami Eroğlu*, § 143-144).

117. Ancak işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde -istihbarat faaliyeti gibi- anılan güvencelere istisna getirilebilir. Bununla birlikte Anayasa’nın 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülmüş olan sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulması esastır (*Bestami Eroğlu*, § 145).

118. 7315 sayılı Kanun’un 6. ve 7. maddelerinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında kişisel verilerin nasıl elde edileceği ve işleneceğine ilişkin hususlara yer verilmek suretiyle bu sürecin şeffaf bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

119. Kanun’un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan, kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınacağını hükme bağlandığı ve anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 6698 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceğinin belirtildiği gözetildiğinde istihbari nitelik taşımayan kişisel verilerle ilgili olarak şeffaflık, bilgilendirilme ve erişim sağlama güvencelerinin yanı sıra 7315 sayılı Kanun kapsamında elde edilen verilerin tamamının doğru ve güncel tutulmasının yasal çerçevesinin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

120. Kanun’un 9. maddesinde söz konusu verilerin güvenliğinin sağlanması bakımından tedbirler öngörülmüştür. Buna göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler ile değerlendirme komisyonları, veri güvenliğine ilişkin önlemleri almakla yükümlü

kılınmış, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulacağı, ilgili bilgi ve belgelerin, yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmeyeceği ve açıklanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Güvenlik soruşturmasını yapmakla görevli birimler bakımından kanun koyucu Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla özel bir tedbir öngörmüş, bu personelin, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamayacağı, log kayıtlarını değiştiremeyeceği veya silemeyeceği, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamayacağı veya yayın yoluyla duyuramayacağı, görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamayacağı ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremeyeceği ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin olarak gerekli tedbirlerin alınacağı hüküm altına alınmıştır.

121. Ayrıca anılan Kanun'un 10. maddesiyle de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verilerin istihbari nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, işleme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinip yok edileceği hüküm altına alınmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan, ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması verileri de iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Öte yandan bu verilerin tamamı, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, değerlendirme komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

122. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında verilerin ancak sınırları belirli bir amaç doğrultusunda elde edilebileceği, buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak ve ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bilgi ve belge toplayıp veri araştırması yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre arşiv araştırması kapsamındaki veriler, anılan maddede sayılan verilerdir ve bu veriler mevcut kayıtlardan tespit edilir. Benzer şekilde 5. madde kapsamında güvenlik soruşturmasına ilişkin verilerin hangileri olacağı belirtilmiş, bu verilerin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin kişinin görevine yansiyacak hususlara ilişkin olması gerekir ve bu veriler denetime elverişli yöntemlerle elde edilmelidir. 9. maddenin (3) numaralı fıkrasında da bu Kanun kapsamında elde edilen kişisel verilerin amacı dışında işlenemeyeceği ve aktarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

123. Kanun'da arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin veri sahibi hakkında otomatik olarak sonuç doğurmasını engelleyen güvencelere yer verilip verilmediği de ele alınmalıdır.

124. Kanun'un 7. maddesinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen bilgileri değerlendirecek komisyon belirlendikten sonra öncelikle komisyona memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin iletileceği, komisyonun ise kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağı, mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgilerin mahkemelere sunulacağı düzenlenmiştir.

125. Kanun'un öngördüğü bu çerçeve, söz konusu verilerin atamama işlemine dayanak teşkil etmesi hâlinde yargı mercilerince yapılacak denetimin kapsamı bakımından önem arz etmektedir. Nitekim kanun koyucu yargı mercilerini de Kanun'un açıkça belirttiği şekilde kişiler hakkında arşiv araştırması ve/veya güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verilerin yorum içerip

içermediğini, olgusal bir nitelik taşıyıp taşımadığını, nesnel bir biçimde ve gerekçeli olarak ortaya konulup konulmadığını, ayrıca bu tür verilerin ilgili kamu hizmeti veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir birim, proje, tesis veya hizmetin gerektirdiği nitelikler kapsamında olup olmadığını değerlendirmekle yükümlü kılınmıştır. Böylece görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisi olmayan bir verinin, arşiv araştırması veya güvenlik soruşturması bakımından sonuç doğurması Kanun’la öngörülen sistem içinde engellenmektedir. Kısacası öncelikle idare, bir verinin arşiv araştırması veya güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını sağlayıcı niteliğini açık biçimde ortaya koymakla yükümlü kılınmıştır. Yargı mercileri de Kanun’la öngörülen bu çerçeveyi ve idarenin gerekçelerini gözeterek verinin nitelik itibarıyla kişinin kamu görevi yapmasını, görevin gerektirdiği niteliklerle ilişkili olarak millî güvenlik ve kamu düzeni açısından sakıncalı hâle getirip getirmeyeceğini değerlendirmek zorundadır. Bu bakımdan kanun koyucunun, Kanun kapsamında elde edilen verilerin kişiler hakkında otomatik sonuç doğurmasını önleme noktasında güvenceler öngördüğü anlaşılmaktadır.

126. Ayrıca kişisel verileri işleyen tüm gerçek ve tüzel kişiler 6698 sayılı Kanun kapsamında olduğundan ve arşiv araştırmasına ilişkin hususlar gerek anılan Kanun gerekse 7315 sayılı Kanun ile istisna tutulmadığından 6698 sayılı Kanun’un getirdiği güvencelerin arşiv araştırmasına konu veriler bakımından geçerli olduğu açıktır.

127. Bu itibarla, 7315 sayılı Kanun’da, kişiler hakkında bu Kanun kapsamında yapılacak veri araştırmasında amaca uygun olmayan uygulamaların önüne geçmek bakımından, elde edilen ve istihbari veri niteliğinde olmayan veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bu verilerin saklanma süresi ve bu verilerin doğru ve güncel tutulması ile silinmesi güvencelerinin sağlandığı, verilerin ancak toplanmasındaki amaç doğrultusunda kullanılabileceği ve verilerin güvenliğine ilişkin yeterli bir hukuki çerçeve çizildiği, elde edilen verilerin veri sahibi hakkında otomatik olarak sonuç doğurmasını engelleyen güvencelerin öngörüldüğü ve anılan Kanun ile 6698 sayılı Kanun’daki güvencelere aykırı hareket edilmesi hâlinde söz konusu işlemlere karşı yargı denetiminin açık olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kurallarla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

128. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa’nın 2. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. (ç) Bendi ve 6. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...” İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

129. 7315 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (ç) bendi, arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 5271 sayılı Kanun’un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi

hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların mevcut kayıtlardan tespit edilmesini öngörmektedir.

130. 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu kuralla da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Kuralın atıfta bulunduğu 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtlar ise kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları, 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan karar ve kayıtlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgulardır.

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

132. Maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilenlerin belirlenen erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi hâlinde kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilir. 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 şartıyla askıya alınmasını öngörmektedir.

133. Kanun'un 231. maddesinin (13) numaralı fıkrasında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği; bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

134. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ayrıca kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların da arşiv araştırmasına konu edileceği öngörülmektedir.

135. 5271 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği ve bu kararların kendine mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebileceği düzenlenmiştir.

136. Anılan Kanun'un 172. maddesi uyarınca da Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayla yer olmadığına karar verir.

137. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise ön ödeme kapsamında kalan suçlarla ilgili olarak ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararlarının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır.

138. 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinde kovuşturma sonucunda verilecek kararlar düzenlenmiştir. Kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreci ifade etmektedir. Hükmün, kanun yolu süreçleri tamamlanarak, süresinde kanun yoluna başvurmamak suretiyle ve kanun yolu kapalı olması nedeniyle verildiği anda kesinleşmesi mümkündür.

139. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verileceği, hükmün ise beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı şeklinde olabileceği belirtilmiştir.

140. Bu itibarla dava konusu kurallar, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ile devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların da arşiv araştırması kapsamında elde edilecek ve değerlendirme merciiine sunulacak bilgiler kapsamında olduğunu düzenlemektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

141. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar uyarınca, kesinleşmiş mahkeme kararları kapsamında beraat kararı verilen olguların da değerlendirmeye alınacağı, bu durumun ise masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı, memuriyete engel oluşturan suç ve cezaların kanunla zaten düzenlendiği, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve HAGB hâllerinde, kanunda öngörülen şartların sağlanması durumunda kanun koyucunun bu kararların kişiler aleyhine sonuç doğurmamasının öngörüldüğü, ancak kuralla bu karar ve karara dayanak teşkil eden olguların arşiv araştırmasına konu edilmesi suretiyle kişilerin özel hayata saygı hakkına sınırlama getirildiği, kamu hizmetine girme hakkının engellendiği, Anayasa Mahkemesinin daha önce ihlal ve iptal kararı verdiği hususlarda söz konusu kararların sonuçları göz ardı edilerek düzenleme yapıldığı, bu yönüyle kuralların belirsiz olduğu ve meşru amacının bulunmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

142. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

143. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde belirtilen kişi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararları, 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ve kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel veri niteliğinde olup bu tür kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

144. Kurallar, hangi tür ve kapsamdaki kararların hangi araştırma çerçevesinde tespit edileceğini herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlemektedir. Ayrıca kuralların kapsamına aldığı yargısal kararların ceza yargılamasıyla ilgili olduğu açık olduğundan kişi hakkında hukuk yargılamasında ve idari yargıda verilen kararların arşiv araştırmasına konu edilmediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kuralların kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

145. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

146. Bununla birlikte kuralların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında çocukların korunması bakımından devlete birtakım yükümlülükler getiren Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddeleri yönünden de ele alınması gerekmektedir.

147. Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddelerinde devletin çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel hükümlere tabi tutulması konularında gerekli tedbirleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı belirtilmek suretiyle bazı pozitif yükümlülükler öngörülmüştür (*Fatih Saraman*, § 84).

148. Devletin çocukların korunmasıyla ilgili olarak anayasal düzeydeki anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelere yer verildiği görülmektedir (*Fatih Saraman*, § 85).

149. Bunlardan biri çocukların işlediği bir suç nedeniyle kamu hizmetinden sürekli olarak yasaklanamayacağı ilkesidir. 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmuş ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanların bir kamu görevini üstlenmekten sürekli olarak mahrum bırakılamayacakları hüküm altına alınmıştır (*Fatih Saraman*, § 85).

150. Aynı şekilde 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kişilerin on sekiz yaşından önce işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir (*Fatih Saraman*, § 86).

151. Bu itibarla 7315 sayılı Kanun'da çocuklar yönünden bir düzenleme yapılmamış olsa dahi Anayasa'nın anılan hükümlerinden doğan yükümlülükler ile diğer kanunlarda öngörülen düzenlemelerin salt on sekiz yaşından önce işlenmiş bir suça ilişkin kayıtların arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında dikkate alınmasını önleyecek yeterli güvencelerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla on sekiz yaşından önce işlenen fiillere ilişkin ceza mahkemesine ait karar ve kayıtların idari ve yargı mercilerince değerlendirilmesinde söz konusu anayasal yükümlülüklerin gözönünde bulundurulması, konuyu düzenleyen mevzuatın bir bütün olarak yorumlanması ve uygulanması gerektiği açıktır.

152. Öte yandan kuralların Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında da incelenmesi gerekmektedir.

153. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” denilmek suretiyle masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır.

154. 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* [2.B], B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; *Turgut Duman*, §101).

155. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin bir yönü de 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* [1.B], B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40, *Turgut Duman*, § 104).

156. 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).

157. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi *suçlu* ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Galip Şahin*, § 48 *Turgut Duman*, § 106).

158. Arşiv araştırması kapsamında, kişi hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde verilen kararlar ile sonuçlanmış veya devam eden soruşturma veya kovuşturmalara konu olguların, kişinin millî güvenlik ve kamu düzeni açısından risk yaratıp yaratmadığını değerlendirebilmek bakımından önem arz ettiği açıktır. Kişisel veri niteliğindeki bu tür bilgilerin değerlendirme komisyonu ve sonrasında atamaya yetkili amirce bir veri olarak ele alındığı, bu tür bilgilerin doğrudan kişi hakkında sonuç doğurmadığı, kişilerin arşiv araştırmasına konu verilere erişimi, onların düzeltilmesini talep edebilmesi gibi özel güvencelerin mevcut olduğu, arşiv araştırması sonucunda verilen kararların ise yargı denetimine açık olduğu gözetildiğinde kuralların masumiyet karinesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

159. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

160. 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinde güvenlik soruşturmasının kapsamı belirlenmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin dava konusu; (a) bendi uyarınca görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, (b) bendi uyarınca yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, (c) bendi uyarınca da terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıtacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.

2. (a) ve (b) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

161. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olarak kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilere erişmeye imkân verdiği, ancak hangi olgusal verinin hangi görevin ya da mesleğin gerekleriyle ilişkili olarak ele alınabileceği hususunda herhangi bir ölçüt getirmediği, ayrıca kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin de araştırılacak konular arasında sayıldığı, bu kurumların hangileri olabileceğinin, bu hususların neye göre tespit edileceğinin ise belirlenmediği ve bu konuda nihai değerlendirme yetkisinin idareye bırakıldığı, kuralların her türlü kişisel veriye ulaşma imkânı tanıması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği, kuralda görevin gerektirdiği nitelikler dışında başka ölçütlerin de dikkate alınmasının kamu hizmetine girme hakkı ile eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

162. Kurallarla, kişisel veri niteliğindeki bilgilere arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında ulaşılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

163. Kamu görevine alınacaklar veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecek kişilerin hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıyıp taşınmadıklarının değerlendirilmesi bakımından olgusal veri araştırmasının, ilgili meslek kanunlarına ve diğer alt mevzuatta yer alan şartlara göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Nitekim 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendinde, devlet memurları için aranan özel şartlardan birisi de kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (a) bendi bakımından kişinin görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olarak araştırılması gerekecektir. Bu kapsamda kanun koyucunun, soruşturmayı yapacak ve soruşturmayı talep edecek birimlere bu işlemin hangi kapsamda yapılacağıyla ilgili olarak bir çerçeve belirlediği, ilgili hizmeti veya kamu görevlerini düzenleyen kanun ve ikincil mevzuat çerçevesinde ise bu niteliklerin neler olduğu hususunun belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

164. Anılan fıkranın dava konusu (b) bendinde ise güvenlik soruşturmasının konusunu oluşturan kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin belirlenmesinde esas alınması gerekenin yabancılarla olan her türlü temasın değil kamu görevi veya hizmeti yerine getirilirken veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir çalışma gerçekleştirilirken millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit ve risk oluşturabilecek nitelikteki bağ veya ilişkinin olduğu açıktır. Nitekim kanun koyucu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin bu konuda yapacakları araştırma ve soruşturmaya ilişkin bir çerçeveyi Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörmüştür.

165. Öte yandan Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin istihbari nitelik taşımayanları bakımından çerçeve bir güvence sistemi belirlenmiş ve bu tür verileri gerek Kanun ve gerekse 6698 sayılı Kanun kapsamında öngörülen güvencelerden istisna tutmamıştır.

166. Bununla birlikte özellikle güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin bir kısmının istihbari nitelik taşıyabileceği açıktır. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamındaki düzenleme biçiminden de kanun koyucunun söz konusu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlerle istihbari nitelik taşıyan bilgilerin elde edilebileceğini öngördüğü ve bu hususa ilişkin düzenlemeler getirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlikle ilgili *istihbarat faaliyetleri* kapsamında bilgilerin elde edilebileceğine yer verilmiştir. Anılan fıkranın lafzı 6698 sayılı Kanun'un "*İstisnalar*" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile uyumludur. Dolayısıyla anılan Kanun'la öngörülen güvencelerin bu tür veriler bakımından istisna tutulduğu anlaşılmaktadır. 7315 sayılı Kanun ise bu tür verilere ilişkin olarak kendi sistematigi içinde öngördüğü bütün güvenceleri değil, kişilerin bu verilere erişimi ve buna bağlı güvencelerle araştırmayı yapan birimlerde olanlar bakımından verilerin silinmesi ve yok edilmesi güvencelerinden istisna tutmuştur. Zira anılan Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bu tür verilerin kişilere verilmeyeceği, 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla da sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan, ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait verilerin iki yılın sonunda silinip yok edileceği hüküm altına alınmaktadır.

167. Ancak kanun koyucu, güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen istihbari nitelikteki verilere ilişkin olarak Kanun'da öngördüğü güvence sisteminde 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği ilkesini korumuştur. Buna ek olarak güvenlik soruşturmasını yürütecek birimlerin kendilerine iletilen taleple bağlı oldukları, yalnızca görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olarak kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin araştırılabilmesi, değerlendirme komisyonlarına, kişilerin, memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak ve yorum içermeyen olgusal verilerinin iletileceği ve değerlendirme komisyonunun, kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunmak zorunluluğu istihbari veriler yönünden de korunmuştur. Ayrıca kanun koyucu, mahkemeler tarafından istenmesi hâlinde istihbari nitelikteki verilerin verilmesini engelleyecek bir düzenleme de getirmemiş, istihbari nitelik taşıyan verilerin de mahkemelerce istenmesi hâlinde verileceğini hüküm altına almıştır. 7315 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasının kapsamını belirleyen ve usulüne ilişkin düzenlemeler de getiren 5. maddesinde, anılan maddede belirtilen verilerin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edileceği hüküm altına alınarak salt istihbari nitelik taşıyan bir verinin kişi hakkında kullanılabilmesi için kişinin görevine yansıyacak bir yönünün bulunduğu gösterilmesinin ve bu verinin özellikle yargı mercilerince denetlenebilir bir yolla elde edilmiş olmasının arandığı anlaşılmaktadır.

168. Bu doğrultuda dava konusu kurallar kapsamındaki kişisel verilerin hangileri olduğu, söz konusu verilerin hangi kural ve güvencelere tabi olduğu hususunda bir belirsizlik bulunmadığı ve kuralların kanunilik şartını sağladığı sonucuna varılmıştır.

169. *İstihbari olmayan* nitelikteki veriler kapsamında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

170. Öte yandan kişisel veri niteliğindeki bilgilerin millî güvenlik ve kamu düzeni gibi amaçlar doğrultusunda elde edildiği ve *istihbari nitelik* taşıdığı durumda olduğu gibi işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde anılan güvencelere istisna getirilebilir (benzer yönde bkz. AİHM, *Joanna Szulc/Polonya*, B. No: 43932/08, 12/11/2012, § 85; *Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/3/1987, §§ 47-68). Ancak böyle bir durumda da Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülen sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulması esastır (*Bestami Eroğlu*, § 145). Dolayısıyla, istihbari nitelikteki veriler bakımından getirilen sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı ve ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

171. İstihbari nitelik taşıyan verilerin belirli güvencelerden istisna tutulmasındaki temel amaç şüphesiz bu tür verilerin niteliğine de uygun olarak gizli kalmalarının sağlanmasıdır. Bu bakımdan istihbari nitelikteki bu tür verilerin bazı güvencelerin kapsamı dışında bırakılmasında millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amaç bulunduğu söylenebilir.

172. İstihbarat faaliyetlerinin etkili olabilmesi bilhassa gizliliğin sağlanmasına bağlı olduğundan bu nitelikteki verilere ilişkin olarak bilgilendirilme, verilere erişme, bunu müteakip verilerin düzeltilmesini ve silinmesini talep etme güvencelerinden istisna tutulmaları ve olağan nitelikteki kişisel verilerden daha uzun süre saklanmalarına imkân verilmesini sağlayacak tedbirlerin öngörülmesi anılan meşru amaç doğrultusunda elverişli ve gerekli tedbirler olarak değerlendirilebilir. Aksinin kabulü, istihbari faaliyetle ulaşılmak istenen millî güvenlik ve kamu düzeni gibi amaçların gerçekleşmesini tehlikeye düşürebilir.

173. Güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen istihbari nitelik taşıyan verilerin kanun koyucu tarafından bazı güvencelere tabi kılındığı ise açıktır. Nitekim bu tür veriler ancak mesleğin gerektirdiği niteliklerle ilgili ise araştırılıp elde edilebilir ve elde edilme yöntemleri denetlenebilir olmalıdır. Ayrıca bu tür veriler nesnel olmalı ve olgusal nitelik taşımalıdır. Bu verilerin güvenlik soruşturması sürecinde değerlendirme komisyonlarınca kullanılabilmesi için gerekçeli bir şekilde yetkili birimlere yazılı olarak sunulması gerekir. Ayrıca bu tür veriler olumsuz etki edecek şekilde atama işlemine konu edildiğinde, atamama kararına karşı yargı yolu açıktır ve söz konusu verilerin yargılama sürecinde mahkemelerce istenmesi ve dolayısıyla tartışılması mümkündür.

174. Diğer yandan Kanun, arşiv araştırması veya güvenlik soruşturmasıyla elde edilen verilerin verileri toplayan birimlerce elde edildikleri anda bir sonuç meydana getirmelerini değil, aşamalı olarak Kanun'un öngördüğü sistematik içerisinde değerlendirilerek atamaya yetkili amirlere sunulmasını öngörmüştür. Kanun'un güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin tamamı bakımından geçerli kıldığı bazı güvenceler yönünden ise istisna getirilmediği açıktır. Nitekim, Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması, bu verilerin ancak işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması, 9. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulması, ilgili bilgi ve belgelerin yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmemesi ve açıklanmaması, Kanun kapsamında elde edilen kişisel verilerin amacı dışında işlenememesi ve aktarılamaması gibi güvencelere yer verilmiş, bu tür güvencelere riayet edilmemesi hâlinde ilgililerin disiplin, kabahat ve ceza hukuku boyutu itibarıyla çeşitli yaptırımlara tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında kişi hakkında elde edilen istihbari nitelik taşıyan veri ancak elde edildiği amaçla ilgili olarak kullanılabilir. Kullanılması hâlinde ise yargı mercileri aracılığıyla da olsa kişinin bu veriden haberdar olması, onu tartışması ve hakkında sonuç doğurmasını sağlayabilmesi mümkündür.

175. Bu kapsamda, kurallarla güvenlik soruşturmasıyla elde edilen ve istihbari nitelik taşıyan verilere ilişkin özel güvenceler yönünden istisnalar getirilmesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği söylenemez.

176. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 17. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. (c) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

177. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan *eylem birliği, irtibat ve iltisak* kavramlarının kapsam itibarıyla belirli olmadığı bu durumun ifade, örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik orantısız sınırlama getirdiği, zira kural nedeniyle kişilerin etnik kökeninin ve din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kalabilecek tercih ve eylemlerinin de güvenlik ve istihbarat raporlarına işlenebileceği, kuralda bu tür bilgilerin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesine ilişkin belirliliğin bulunmadığı, dolayısıyla kuralın her türlü kişisel verinin elde edilmesine, görevin gerektirdiği nitelikler dışında başka ölçütlerin de gözönünde bulundurulmasına imkân verdiği, bu durumun kamu hizmetine girme hakkı ile eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

178. Dava konusu kural, kişinin 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 edilmesini güvenlik soruşturması kapsamında öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirmektedir.

179. Kuralda yer alan *terör örgütü* kavramı 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amaçlarına yönelik olarak suç işlemek üzere kurulmuş örgütler olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla kuralda yer alan *terör örgütü* kavramının belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

180. Kuralda bulunan bir diğer kavram olan *suç işlemek amacıyla kurulan örgüt* kavramının unsurları ise 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *kanunun suç saydığı*

fiilleri işlemek amacıyla kurulmuş olması, örgütün yapısının, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması ve en az üç kişinin bulunması şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kavramın da belirli ve öngörülebilir olduğu açıktır.

181. Kurala konu ibarelerden biri de “...eylem birliği...” ibaresidir. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararında 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendine eklenen (I) numaralı alt bendinde yer alan terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmayı devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılacak fiiller ve hâller arasında sayılmasını öngören hükme ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede “...eylem birliği...” ibaresinin belirsiz ve öngörülemez olmadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda, terör örgütüyle eylem birliği içinde olmanın her bir terör eylemine göre farklılık gösterebileceği, Türk devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek amacıyla gerçekleştirilen terör eylemleri ile devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla gerçekleştirilen eylemlerin, amacı gereği farklı şekilde gerçekleştirilebileceği, dolayısıyla belirtilen amaçlar çerçevesinde gerçekleştirilen eylemlerde kamu görevlilerinin ne tür bir eylem birliği içinde olacaklarının önceden belirlenmesinin zor olduğu, bu durumun kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklandığı, zira kanun kurallarının genel olmasının, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklandığı, terör örgütleriyle eylem birliği içinde olma fiili somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işleminin mahkeme tarafından denetleneceği, dolayısıyla bu fiilin nihai olarak kapsamının kanuna dayalı olarak yargı kararıyla ortaya konulacağı belirtilmiştir (bkz. anılan karar § 186).

182. Dava konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

183. Kural uyarınca hakkında güvenlik soruşturması yapılan kişinin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle irtibat ve iltisak içinde olup olmadığı da araştırılacaktır. Dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından *irtibat ve iltisak içinde olmak* şeklinde ifade edilen eylemlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

184. Kuralda geçen *iltisak içinde olma* kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibat içinde olma kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 30).

185. Diğer yandan söz konusu kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa’ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 31, 32).

186. Bunun yanı sıra kuralda öngörülen terör örgütleriyle *irtibatlı* veya *iltisaklı* olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 33).

187. Bu itibarla kuralla güvenlik soruşturması kapsamına dâhil olacak durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

188. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen açıklamaları bu kural yönünden de geçerlidir.

189. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Hasan Tahsin GÖKCAN kuralda yer alan "...eylem birliği..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 17. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. 7315 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

190. 7315 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla değerlendirme komisyonunun oluşturulacağı hüküm altına alınmıştır.

191. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde değerlendirme komisyonunun Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulacağı belirtilmiştir.

192. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirmenin ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesinde oluşturulan değerlendirme komisyonunca yapılacağı düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

193. Dava dilekçesinde özetle; millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler ibarelerinin belirsiz olduğu, dolayısıyla bu kapsamda çalışacak personel hakkında yapılacak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verilerin değerlendirilmesinin Anayasa'ya uygun olmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

194. Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

195. Bu bağlamda yasal düzenlemelerin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması hukuk devletinin gereklerindendir.

196. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere kamu yararı bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya belirli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak belirlenmesi hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz

197. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan *belirlilik* ilkesi yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini gerektirir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi ise; bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

198. Kural uyarınca millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkında gerçekleştirilen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin değerlendirilmesi, bu kişilerin hizmet yapacağı alanla ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesinde oluşturulan değerlendirme komisyonunca yapılır.

199. 7315 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde genel olarak değerlendirme komisyonlarının kurum ve kuruluşlara göre nasıl oluşturulacağı ile ilgili çerçevenin belirlendiği anlaşılmaktadır. Millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir hizmetin hangi bakanlık ya da kurum ve kuruluşla ilgili olduğunun tespiti ve bu kurumların görev ve yetki alanlarının da genel olarak ilgili kanunlarda düzenlendiği gözetildiğinde kural kapsamındaki değerlendirme komisyonunun oluşumuyla ilgili olarak herhangi bir belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

200. Millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde görev yapacak kişiler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin hizmetin üretildiği alanla ilgili kamu otoritesinin bünyesinde oluşturulan birim tarafından

değerlendirilmesinde söz konusu hizmetin sunumu, planlanması, güvenliği veya düzeni bakımından Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında devlete yüklenen ödevler kapsamında yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğu açıktır. Ayrıca bu tür hizmetlerde özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışacak kişiler hakkında elde edilen verilerin hizmet bazında belli bir bütünlük içinde değerlendirilmesine imkân tanınması bakımından bu konuda yeknesaklığın sağlanmasına katkı sunacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu yararı amacı taşıdığı sonucuna varılmıştır.

201. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 13., 48. ve 49. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7., 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. 7315 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...istihbari faaliyetlere konu olmayan..." İbaresini ile (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

202. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesi kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeleri düzenlemektedir.

203. Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkra da yer alan "...istihbari faaliyetlere konu olmayan..." ibaresi dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

204. Maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği öngörülmüştür.

205. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2. İptal talebinin Gerekçesi

206. Dava dilekçesinde özetle; güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin büyük bir çoğunluğunun istihbari nitelikte veriler olduğu, bu verilerin oluşturulma usullerinin hukuki ve nesnel olmadığı, dolayısıyla kişilerin aleyhine kullanılmalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, kişilerin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal eden yöntemlerle elde edilebildikleri, bu bilgilerin ilgisine verilememesi nedeniyle doğruluğunun tartışılma imkânının bulunmadığı, özel hayat sınırları içindeki bu verilere ilişkin gerçek bir korumanın da sağlanmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

207. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

208. Kurallarda istihbari faaliyetlere konu olan ve millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında öngörülen tedbirler nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir

209. Anılan kurallarda yer alan “...*istihbari faaliyetler*...” ibaresinin soyut ve genel kavram olması kuralları belirsiz hâle getirmemekte olup bu durum kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun kurallarının genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır (AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/9/2017, § 158).

210. Bu kapsamda 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu gibi ilgili kuruluş kanunlarında görev ve yetki verilen polis ve Milli İstihbarat Teşkilatı veya 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı Kanun'la kurulup 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'la görev ve yetkileri belirlenen Mali Suçları Araştırma Kurulu gibi kamu kurum ve kuruluşları, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bu kanunlarda, söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkileri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu görevler Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilecek mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratının oluşturulmasını veya suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesini sağlamaya yöneliktir. Bu kapsamda anılan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülecek önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler de düzenlenmiştir (AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/9/2017, §§ 159-160).

211. Dava konusu kurallarda yer alan *istihbari/istihbarat faaliyet* kavramı ise güvenlik soruşturması kapsamında yürütülen istihbari nitelik taşıyabilecek faaliyetlerle ilgilidir. Nitekim kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak bakımından kişinin kamu görevi veya hizmetine uygun nitelikleri taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için yapılan güvenlik soruşturması esnasında, istihbari nitelik taşıyabilecek verilerin de elde edilmesi mümkün olabilmektedir. Kanun koyucunun, bu kapsamdaki bir faaliyetin kim tarafından talep edilebileceği ve söz konusu faaliyeti kimin yerine getireceğine, hangi verilerin toplanabileceğine ve bunların hangi amaçla nasıl toplanacağına ilişkin olarak belirli bir çerçeveyi oluşturduğu anlaşılmaktadır.

212. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin “*Maddeye göre hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılan kişi, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler hariç olmak üzere kişisel verileri hakkında bilgilendirilecek, bu verilere erişebilecek, bunların düzeltilmesini ve silinmesini talep edebilecektir. Bu veriler sadece işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılacaktır./6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi Kanunun istisna hükümleri*

arasında sayılmıştır. Anılan bu düzenlemeye uygun olarak Kanunda da, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilmeyeceği öngörülmüştür.” şeklindeki gerekçesi de gözönünde bulundurulduğunda istihbari faaliyete konu olan verilerden kastedilenin, kişinin kendisiyle ilgili, ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik kapsamındaki veriler olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında kalan kişisel veri niteliğindeki bilgilerin ilgilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen veriler olduğu, ayrıca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kapsamını belirleyen Kanun’un 4. ve 5. maddelerine ilişkin olarak yapılan incelemede ise söz konusu kuralların herhangi bir belirsizlik içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

213. Öte yandan dava konusu kurallar kapsamında, istihbari verilerin hangi güvencelerden istisna tutulduğu da Kanun’un lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Bu yönüyle istihbari faaliyet kavramının belirli olduğu ve kuralların kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

214. İstihbari faaliyet sonucu elde edilen verilerin ilke olarak kişilerle paylaşılmamasının haklı ve makul nedenlerinin olduğu, bu durumun istihbari faaliyetin niteliğinden kaynaklandığı, millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması, terör örgütleriyle ve istihbarat faaliyetleriyle mücadele, ekonomik güvenlik gibi pek çok hususun bu tür bilgilerin kişilerle paylaşılmamasının meşru nedenlerinin olduğu açıktır.

215. İstihbari nitelikteki veriler bakımından anılan Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde meşru amaç ve ölçülülük ilkesi kapsamında açıklanan gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kurallarla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

216. Kuralların ayrıca Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

217. Anayasa’nın “*Hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını yargılamanın hakkaniyetini zedeleyecek düzeyde kısıtlayacak, bunların kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa’nın anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 440).

218. Anayasa’nın 36. maddesine “*...adil yargılanma...*” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmelerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan güvencelerden olduğunu ifade etmiştir. Bu itibarla anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan [1. B.], B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38, AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 441).

219. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve

yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan* [2. B], B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında dengenin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delillerini sunma imkânı tanınmalıdır (*Yüksel Hançer* [1. B.], B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18; AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 442).

220. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (*Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43; *Gökhan Büyükkahraman*, [2. B.], B. No: 2019/17415, 2/2/2022, § 34).

221. Kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin ilgili tarafa verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen tarafın savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların söz konusu tarafa sağlanması gerekir. Bu bağlamda ilgili tarafın belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir (*Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35; *Gökhan Büyükkahraman*, § 35).

222. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişinin kamu görevine veya ilgili hizmete atanmaması hâlinde bu işleme karşı yargı yoluna başvurusu mümkündür. Bu durumda istihbari nitelik taşıyan verilere yönelik dava konusu kurallarla getirilen güvencelere ilişkin istisnaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

223. Anılan ilke bakımından yapılacak değerlendirmede ise yargılama sürecinde telafi edecek yöntemlerin bulunup bulunmadığı hususuna dikkat edilmelidir.

224. Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında istihbari nitelikteki verilerin de talep edilmesi hâlinde mahkemelere verileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu bilgilerin ilgili tarafın talebi üzerine ya da mahkemelerce resen istenmek suretiyle yargılama kapsamında dava dosyasına sunulması zorunludur. Kanun, dava dosyasına giren bu verilerin veri sahibine gösterilmeyeceği, yargılama esnasında bu verilerin tartışılmayacağı yönünde sınırlayıcı bir hüküm de getirmemiştir. Dolayısıyla veri sahibinin yargılama esnasında istihbari nitelik taşıyan bu verileri görmesi ve bunları yargılamada tartışması mümkündür.

225. Bu bağlamda kanun koyucunun, söz konusu verilerin mahkemelerce değerlendirilmesine yönelik güvenceleri de öngördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun kapsamında elde edilen verilerin atamanın veya alımın yapılacağı görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisinin olması, yorum içermemesi ve olgusal bir temele dayanması, nesnel ve gerekçeli şekilde yazılı olarak ilgili mercilere sunulması gerekir.

226. Dolayısıyla kurallar kapsamında istihbari nitelikteki veriler ve millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili olarak kişilerin bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep edebilmesi güvencelerinden istisna tutulmasında, bu

nitelikteki verilerin yargılamaya konu edilmek suretiyle ilgili kişinin erişmesine, itiraz etmesine ve söz konusu bilgilerin doğruluğunu tartıştırmasına imkân tanınması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

227. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. 7315 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

228. 7315 sayılı Kanun'un 10. maddesi kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin hükümleri düzenlemektedir.

229. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen kişisel verilerin, işleme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silineceği ve yok edileceği öngörülmüştür.

230. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Anılan fıkra da yer alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

231. (3) numaralı fıkra da bu verilerle ilgili işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silme ve yok etme işlemi yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu itibarla mahkemelerin bu konudaki talepleri, değerlendirme komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; güvenlik soruşturması kapsamında toplanan kişisel verilerin çoğunlukla istihbari nitelikte olduğu, herhangi bir hukuki kesinlik taşımayan, hazırlanışı itibarıyla özne değerlendirilmelere açık olan söz konusu verilerin silinme ve yok edilme güvenceleri kapsamı dışında bırakılmasının kişisel verilerin korunması ve kamu hizmetine girme haklarıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. 7315 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan birimlerde bulunan ve istihbari faaliyete konu olmayan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması verilerinin iki yılın sonunda silinip yok edileceği düzenlenmektedir.

234. Kural, istihbari faaliyete konu olmayan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerde bulunan verilerin saklanma süresini ve bu sürenin sonunda verilerin silinip yok edileceğini düzenlemekte, güvenlik soruşturması kapsamında elde edilebilecek istihbari nitelik taşıyan verileri ise silme ve yok etme işleminden istisna tutmaktadır.

235. Buna göre arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerdeki istihbari nitelik taşımayan veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise dava açılması hâlinde bu verilerin, karar kesinleşmeden silinip yok edilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Bu bakımdan kuralın, konu ve süre yönünden herhangi bir belirsizlik içermediği açıktır. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerin de 7315 sayılı Kanun'da gösterilmiş olması nedeniyle istihbari nitelik taşıyan verilerin hangi birimlerde bulunanlarının silineceğinin düzenlendiği, bu kapsamda kuralın kanunilik ilkesini taşıdığı sonucuna varılmıştır.

236. İstihbari nitelik taşımayan verilerin belirli bir süre arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerde kalmasında meşru bir amacın olmadığı söylenemez.

237. Söz konusu verilerin belirli bir süre ilgili birimlerde saklanması kişilerin işlemler hakkında açabileceği davalara ilişkin olarak yürütülecek süreçler bakımından önem taşıdığı da açıktır. Nitekim kanun koyucu da bu durumları gözeterek dava açılması hâlinde verilerin, dava kesinleşmeden silinip yok edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu bakımdan anılan sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği açıktır.

238. Kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacı bakımından bu tür verilerin belli bir süreyle sistemde saklanması elverişli ve gerekli olduğu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde kamu hizmetine kabul edilip edilmeme bakımından verilen kararların yargı denetimine açık olduğu da gözetildiğinde kişilerin söz konusu verilere erişimi ve bunlarla ilgili bilgilendirilmesi hâlinde bu bilgilerin düzeltilmesiyle ilgili taleplerinin de olabileceği dikkate alındığında bu tür verilerin iki yıla kadar saklanması orantısız olduğu söylenemez.

239. Öte yandan kuralda istihbari nitelik taşıyan veriler bakımından bu tür verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu tür verilerin saklanma koşulları ve akıbeti gibi konularda herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

240. Kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen kişisel verilerle ilgili olarak silinme ve yok edilme güvencesinden muaf tutulan istihbari nitelik taşıyan verilerin kapsamının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını karşıladığı anlaşılmaktadır.

241. İstihbari nitelik taşıyan verilerin silinme gibi kişisel verilere ilişkin bazı özel güvencelerden istisna tutulabileceği, kanun koyucunun bu tür verilerin saklanması yönündeki tercihinde meşru bir amacın bulunduğu açıktır.

242. İstihbari nitelik taşıyan verilerin silme ve yok etme işleminden istisna tutulmasının, başka bir ifadeyle istihbari nitelik taşıyan verilerin silinmemesinin kamu hizmetinin güvenli bir şekilde devamlılığı açısından gerekli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kuralda öngörülen düzenlemenin meşru amaç bakımından elverişli ve gerekli bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kuralla istihbari faaliyetler kapsamında kalan kişisel verilerin söz konusu güvence kapsamı dışında bırakılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

243. Öte yandan 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik

güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında kalan kişisel veriler bu Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur. Buna karşın, 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında herhangi bir istisnaya yer vermeksizin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması esası kabul edilmiş ve bu verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen "*İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*" güvencesinin 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla yapılan atıf gereği istihbari nitelik taşıyan veriler bakımından da geçerli olduğu açıktır.

244. Bu itibarla kural kapsamında istihbari faaliyete konu olan verilerin silinme ve yok edilme güvencelerinden istisna tutulmalarının, Kanun'da ve 6698 sayılı Kanun'da bu verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması ayrıca bu verilerin öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi güvencelerinin öngörüldüğü gözetildiğinde ölçüsüz olduğu söylenemez.

245. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

G. 7315 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

246. 7315 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 ve meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları, araştırma ve soruşturmayı yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususların Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

247. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesiyle gizlilik dereceleri, gizlilik dereceli belgelerin sınıflandırılması, oluşturulması, kullanım yerleri, muhteviyatı, güncelliği ve diğer hususların düzenlenmesi, 26/4/2022 tarihli ve 31821 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine bırakılmıştır.

248. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gizlilik dereceli birim ve kısımlar ise kamu kurum ve kuruluşlarında anılan Yönetmelik hükümlerine göre *çok gizli* ve *gizli* gizlilik dereceli bilgi ve belgeleri oluşturan ve saklayan birim ve kısımlar olarak tanımlanmıştır.

249. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşları, gizlilik dereceli birim ve kısımları (1) numaralı fıkra gereğince belirler. Ancak tüm kamu kurum ve

kuruluşlarının; teftiş ve denetim birimleri, personel birimleri, bilgi işlem birimleri ve özel kalem müdürlükleri gizlilik dereceli birimlerden sayılır.

250. Maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşları tarafından (2) numaralı fıkra gereğince belirlenen gizlilik dereceli birim ve kısımlar Cumhurbaşkanlığına bildirilir. (4) numaralı fıkra da Cumhurbaşkanlığına bildirilen birim ve kısımların (1) numaralı fıkra kapsamında olup olmadığı değerlendirildikten sonra uygun görülenlerin Cumhurbaşkanlığınca İçişleri Bakanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

251. Anılan Yönetmelik'in 11. maddesinde ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

252. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü alanlarda temel ilkeler, usul ve esaslar belirlenmeksizin düzenleme yapma yetkisinin yürütmeye bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ve hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 20., 70., 124. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

253. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) 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, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir.

254. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

255. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemiş konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamele haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

256. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından 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 devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, 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 yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

257. Kural, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının usul ve esaslarına ilişkin hususlar ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakmaktadır.

258. Gizlilik dereceli belgeler, birimler, hizmetler ve çalıştırılacak personelin kimler olacağı ile bu görev ve hizmetlere alınacak kişiler hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılma usul ve esasları, elde edilen verilerin değerlendirilmesi ve korunması hususlarında 7315 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlarla temel ilke ve esasların belirlendiği, gerekli güvencelere ilişkin olarak belirli bir çerçeveye yer verildiği gözetildiğinde Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi verilen hususlara ilişkin olarak belirli bir kanuni çerçevenin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

259. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2., 20., 70., 124. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2., 20., 70., 124. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. 7315 Sayılı Kanun’un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasıyla 1325 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 16. Maddenin, (4) Numaralı Fıkrasıyla 2692 Sayılı Kanun’un 7. Maddesine Eklenen On İkinci Fıkranın, (5) Numaralı Fıkrasıyla 2803 Sayılı Kanun’un 13. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkranın ve (6) Numaralı Fıkrasıyla 4652 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 3. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

260. 7315 sayılı Kanun’un “*Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler*” başlıklı 13. maddesi, pek çok farklı kanuna güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasıyla ilgili hükümler eklemekte veya mevcut hükümleri değiştirmektedir.

261. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasıyla 1325 sayılı Kanun’a ek 16. madde eklenmiştir. Söz konusu maddeyle Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve

enstitülerde eğitim göreceklere hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı düzenlenmiştir.

262. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı kuvvetleri Personel Kanunu'nun 11. maddesinde fakülte ve yüksek okulların ordunun muvazzaf subay kaynaklarından olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 14. maddesi en az dört yıl süreli fakülte veya yüksekokulları başarı ile bitirenlerin anılan maddede sayılan şartlara ek olarak yönetmelikte öngörülen sınavlar ile uygulanacak temel askerlik eğitiminde başarılı olmak kaydıyla muvazzaf subay olarak nasbedileceklerini hüküm altına almaktadır.

263. 1325 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre de fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarından mezun olup da subay veya astsubay nasbedilmek için temel askerlik eğitiminin alınması gerekmektedir.

264. 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla 2692 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen on ikinci fıkra da Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim göreceklere hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

265. 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla 2803 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen yedinci fıkra da, Jandarma Genel Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim göreceklere ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarında eğitim öğrenim göreceklere hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı belirtilmiştir.

266. 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla da 4652 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddeye göre, Polis Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumları ile Akademi nam ve hesabına diğer eğitim kurumlarında öğrenim göreceklere öğrenciler hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı düzenlenmiştir.

267. Anılan Kanun'un 3. maddesinde Polis Akademisinin, emniyet teşkilatının memur, amir ve yönetici ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulduğu, Akademinin görevlerinden birinin de bu Kanun'da belirtilen amaç, nitelik ve Emniyet Genel Müdürlüğünün görev ve sorumluluklarına uygun olarak, mezuniyetten sonra verilecek görevleri yapabilecek, emrindeki personeli veya birimi eğitebilecek ve yönetebilecek düzeyde emniyet teşkilatına amir ve yönetici yetiştirmek olduğu, Akademinin bünyesinde ön lisans düzeyinde eğitim-öğretim yapan polis meslek yüksek okulları ile polis meslek eğitim merkezlerinde polis memuru yetiştirilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

268. Buna göre dava konusu kurallarda geçen kurumlar adına, nam ve hesabına üniversite, yüksekokul, meslek yüksekokulu, enstitü gibi eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğretim göreceklere hakkında öğrenciliğe kabul için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

269. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar nedeniyle henüz hukuken çocuk sayılan veya çocukluk dönemini yeni tamamlamış bireyler hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması nedeniyle söz konusu kişilerin eğitim hakkından, dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkından hukuka uygun olmayan nedenlerle mahrum bırakılacağı, bu suretle inançları, düşünce ve kanaatlerinin sorgulanacağı, kurallar kapsamındaki kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmalarının eğitim öğrenim hakkını kullanan benzer kişilere göre

aleyhlerine sonuçlar doğuracağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 10., 24., 25., 26., 42. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

270. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

271. Dava konusu kurallarla, yükseköğretim öncesi ve yükseköğretim düzeyinde Millî Savunma Bakanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Polis Akademisi nam ve hesabına eğitim görecekle ilgili olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı düzenlenmektedir. Söz konusu kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağını düzenleyen kurallarla kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

272. 7315 sayılı Kanun'da ve kurallarda arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının kapsamı, kimler tarafından ve nasıl yapılacağı, bu kapsamda elde edilen kişisel verilerin işlenmesi, kullanılması ve korunması hususlarında yeterli bir kanuni çerçevenin çizildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca kurallar, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak hangi kurum ve kuruluşların nam ve hesabına ve hangi düzeyde eğitim ve öğrenim görecekle hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağını tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlemiştir. Bu itibarla kuralların kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

273. Millî savunma, millî güvenlik, kamu düzeninin tesisi gibi alanlarda hizmetin yerine getirilmesi sağlayacak nitelikte uzman kadroların oluşturulabilmesi bakımından söz konusu personelin yetiştirilmesi için hizmet verecek eğitim öğretim kurumlarına kabul edileceklerin, yükseköğretim kurumlarına alınacak diğer öğrencilerden farklı ve daha kapsamlı olarak araştırılmalarında kamusal bir yararın bulunduğu açıktır. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde devlete yüklenen ödev doğrultusunda yerine getirilecek hizmetin niteliği, devletin bu öğrencilere yaptığı yatırım ve ayırdığı kaynaklar, söz konusu öğrencilerin diğer öğrencilerden farklı hukuki statüde (özlük hakları-mali haklar gibi) olması gözönünde bulundurulduğunda, millî savunma, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması bakımından dava konusu kurallarda sayılan kurumlar adına eğitim öğrenim görecekle kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasında anayasal anlamda meşru bir amaç bulunduğu açıktır.

274. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler uygun olduğu ölçüde bu kurallar yönünden de geçerlidir.

275. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 42. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 42. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 24., 25. ve 26. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. 7354 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının “...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma...” Bölümünün İncelenmesi

276. Dava konusu kuralın yer aldığı 7354 sayılı Kanun 10/10/2024 tarihli ve 7528 sayılı Öğretmenlik Mesleği Kanunu’nun 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

277. Açıklanan nedenle konusu kalmayan bölüme ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

I. 7078 Sayılı Kanun’un 39. Maddesiyle 1325 sayılı Kanun’a Eklenen Ek 11. Maddenin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “...Cumhurbaşkanı...” İbaresinin, 159. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (f) Bendinin, 160. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun’un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin ve (4) numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendinin İncelenmesi

1. 1325 Sayılı Kanun’un Ek 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “...Cumhurbaşkanı...” İbaresini

a. 6771 Sayılı Kanun’la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

278. Dava dilekçesinde 7078 sayılı Kanun’la yapılan bir kısım düzenlemeyle ilgili Anayasa’ya aykırılık iddiaları Anayasa’nın 8., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddeleri çerçevesinde dile getirilmiştir. Anayasa’nın yürütme yetkisi ve görevi ile TBMM ve Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 8., 87. ve 104. maddeleri ve Cumhurbaşkanı’nın sorumluluk ve sorumsuzluk hâlinin düzenlendiği 105. maddesi, “Yönetmelik” kenar başlıklı 124. maddesi, yargı yolunun düzenlendiği 125. maddesi 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

279. Dava konusu kuralların anayasallık denetiminde ölçü norm olarak değerlendirilebilecek anayasal hükümlerin iptal davasının açıldığı tarihten sonra yürürlükten kalkması veya değişikliğe uğraması nedeniyle kuralların ihdas edildiği ya da anayasal denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte olanlardan hangisinin denetime esas alınacağına öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

280. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bir kuralın içerik bakımından Anayasa’ya uygunluk denetiminde Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan anayasal normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı, ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir normun, ihdas edildiği dönemde geçerli olan yetki ve konu kuralları temel alınarak vücut bulması nedeniyle bu unsurlara ilişkin denetimin ise - yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki anayasal normların esas alınarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2022/82, K.2022/113, 28/9/2022, § 10; E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12; E.2018/27, K.2020/49, 24/9/2020, § 6).

281. Dava konusu kuralların bir kısmı devletin yürütme yetkisi ile ilgili konularda düzenlemeler öngörmektedir. Kuralların ihdas edilmesi sürecinde yetki ve konu unsurları yönünden kapsam ve sınırlarının belirlenmesi ile ilgili olarak herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla ilgili olarak içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılacağından denetim tarihindeki anayasal hükümlerin ölçü norm olarak dikkate alınması gerekmektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

282. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yürütmenin alanına giren konuda Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanındığı, Anayasa'nın 8. maddesinin önceki hâlinde yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak birlikte kullanılacağına düzenlendiği, Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu yetkinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ortaklaşa kullanılabileceğinin belirtildiği, kuralda ise söz konusu yetkinin kullanımının yalnız başına Cumhurbaşkanına bırakıldığı, bu durumun Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturacağı, yine Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmadığı hâlde kuralla bu imkânının tanındığı, Anayasa'nın Cumhurbaşkanını siyasal olarak karşı imza kuralı ile sorumsuz kıldığı, yürütme yetkisinin aslen sorumlu olan Bakanlar Kurulunda olduğu, kuralla verilen yetkinin Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği, yönetmelik çıkarmanın idari işlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında kuralla verilen yetkiye göre çıkarılan yönetmeliğe karşı dava açma imkânının da ortadan kaldırıldığı, Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'ye Bakanlar Kurulu ve bakanları denetleme yetkisinin verildiği, TBMM'nin bu yetkiyi Başbakanı denetleyerek kullandığı, kuralla bu yetkinin TBMM'nin elinden alındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

283. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

284. 1325 sayılı Kanun'un "*Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun*" biçimindeki adı, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 23. maddesiyle "*Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar Ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir.

285. Anılan Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre Millî Savunma Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev yapan personele ilişkin istihbarat hizmetleri MİT tarafından yürütülür. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde MİT'in, istihbarat istihsaline yönelik faaliyetleri veya güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıta içinde veya kıta dışında her türlü araştırmayı yapabileceği hükme bağlanmıştır. Fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları MİT tarafından hazırlanarak Cumhurbaşkanı onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir. Anılan cümlede yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

286. Kuralla, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan ve MİT tarafından hazırlanacak yönetmeliğin Cumhurbaşkanının onayıyla yürürlüğe gireceği öngörülmektedir.

287. Yürütme yetki ve görevini münhasır olarak yerine getiren Cumhurbaşkanının kendi görev alanıyla (Cumhurbaşkanlığı ve tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar) ilgili olarak kanunların ve CBK'ların uygulanması amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu açıktır (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, §§ 101-104).

288. Anayasa Mahkemesi 7078 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesinin

Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kuralda geçen “*onaylama*” yetkisinin, onaylamanın işlemin oluşmasında kurucu bir unsur olduğunu ve Anayasa’da *çıkarma* olarak ifade edilen ibare ile aynı sonucu doğuran bir işlem niteliğinde olduğunu değerlendirmiştir (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 105).

289. Öte yandan Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği güvenceye kavuşturulmuştur. Kuralda Cumhurbaşkanının onaylayacağı yönetmelikte düzenlenecek olan hususların MİT’in görev alanıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

290. 2937 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ikinci fıkrasında MİT’in ana hatlarıyla teşkilat birimlerinin düzenlendiği, 4. maddesinin birinci fıkrasında ise ayrıntılı olarak görev tanımlamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarının anılan hükümler çerçevesinde genel olarak tespit edildiği açıktır (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 263).

291. Kural uyarınca, MİT’in, güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıta içinde veya kıta dışında her türlü araştırmayı yapabileceği, bu hususlara ilişkin usul ve esasların ise Cumhurbaşkanı onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. 1325 sayılı Kanun’a, 7315 sayılı Kanun’un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla eklenen ek 16. maddeye göre, Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve enstitülerde eğitim göreceklere hakkında 7315 sayılı Kanun’a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır. Öte yandan anılan Kanun’un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri gözetildiğinde, MİT personeli hakkında yapılacak araştırma ve soruşturma işlemlerinin de söz konusu Kanun kapsamında gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin çerçevesinin de ilgili kanunlarla belirlendiği açıktır.

292. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu elde edilen verilere ilişkin olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında 7315 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlarda temel ilke ve esaslar belirlenmiş ve gerekli güvencelere yer verilmiştir.

293. Dolayısıyla kural kapsamında MİT’e verilen yetkinin kullanılmasına yönelik usul ve esaslar ile bu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumluluklarıyla ilgili olarak Cumhurbaşkanına MİT tarafından hazırlanacak yönetmeliği onaylama hususunda verilen yetkinin kanuni çerçevesinin çizildiği sonucuna varmak gerekir.

294. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 6., 8., 11., 20., 87., 104., 123. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle 6., 8., 11., 20., 87., 104., 123. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 36., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. 6191 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (f) Bendi ile Anılan Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi ve (4) Numaralı Fıkrasının (h) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

295. 6191 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sözleşmeli er olabilmek için aranan nitelikler belirtilmiştir. Anılan fıkranın dava konusu (f) bendinde ise güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması sözleşmeli er olmanın şartı olarak düzenlenmiştir.

296. Söz konusu Kanun'un 4. maddesinde ise gerekli şartları taşıyarak sözleşmeli er adayı olanların ön sözleşmeyle askerî eğitime alınacağı, askerî eğitimi başarı ile tamamlayanlarla dört yıldan fazla olmamak kaydıyla en az üç yıllık sözleşme yapılacağı, müteakip sözleşmelerin, bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak şartıyla azamî yedi yıllık hizmet süresi sonuna kadar uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

297. Kurala göre kişilerin ön sözleşme ile er adayı olarak göreve başlamaları için ilke olarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması gerekmektedir. Ancak kural kapsamında arşiv araştırması olumlu sonuçlananların güvenlik soruşturması henüz tamamlanmasa dahi göreve başlatılabilmeleri mümkündür. Güvenlik soruşturmasının ön sözleşme aşamasında olumsuz sonuçlanması hâlinde ise yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (d) bendi uyarınca sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri, süresinin bitiminden önce feshedilmektedir. Aynı şekilde anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu (h) bendinde ise güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin, sözleşme süresinin bitiminden önce feshedileceği hükme bağlanmıştır.

298. Dolayısıyla kişilerin ön sözleşme ile er adayı olarak göreve başlamaları için arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması yeterli görülmele birlikte güvenlik soruşturmasının ön sözleşme aşamasında olumsuz sonuçlanması hâlinde kurallar kapsamında idarece ön sözleşmenin feshine karar verilebilecektir. Yine askerî eğitimi başarı ile tamamlayıp sözleşmeli er olarak atananların güvenlik soruşturmalarının olumsuz sonuçlanması durumunda da sözleşmelerinin feshi mümkün olacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

299. Dava dilekçesinde özetle; güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlarla ilgili temel ilkelerin belirlenmediği, bu kapsamda sözleşmeli er veya erbaş olmaya engel durumlar ile sözleşmenin feshini gerektiren hâllerin kurallarda öngörülmediği, kanunda genel çerçeve çizilmeden verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmelikle söz konusu hususların düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bu durumun hukuk devleti ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğu, kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği, güvenlik soruşturmasında uygulanacak ölçütlerin nesnel, objektif, tarafsız ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi kurmaya elverişli olmadığı, bu durumda kişilere nesnel, eşit ve hakkaniyete uygun bir şekilde muamele edilemeyeceği, güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgilerin tamamen idarenin subjektif değerlendirilmelerine bırakıldığı, bunun keyfi uygulamalara neden olacağı, güvenlik soruşturmasında kullanılan bilgilerin tamamının kişisel veri niteliğinde olduğu dikkate alındığında bu soruşturmanın tabi olduğu esas ve usullerin de kanunla düzenlenmesi gerektiği, özellikle güvenlik soruşturmasının temel unsurunu oluşturan istihbarat raporlarının hazırlanma sürecinin hukuki ve nesnel ölçütlerden uzak olduğu, bireylerin kişisel bilgilerden haberdar edilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme

haklarının olduğu, 6698 sayılı Kanun'da yer alan güvencelerin güvenlik soruşturması için de uygulanabilir olduğu iddia edilse bile anılan Kanun'da istihbari bilgilerinin istisna kapsamında olduğunun açıkça düzenlendiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

300. Kurallar, Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilecek sözleşmeli er olmak için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmasını, yine sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce feshedilmesi için güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını şart olarak öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

301. 7315 sayılı Kanun'un; 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...gizlilik dereceli birimler ile..." ibaresinin, 4. maddesinin (b), (c) ve (ç) bentlerinin ve 5. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinin, 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresinin ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

302. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri taleplerinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

303. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

A. 1. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

a. 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..." ibarelerine,

b. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerine,

c. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine,

ç. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve..." ibaresine,

- d. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,
- e. 8. maddesinin;
- i. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyetlere konu olmayan...” ibaresine,
- ii. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,
- f. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyete konu olmayan...” ibaresine,
- g. 12. maddesine,
- ğ. 13. maddesinin;
- i. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’a eklenen ek 16. maddeye,
- ii. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkraya,
- iii. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkraya,
- iv. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu’na eklenen ek 3. maddeye,
2. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un;
- a. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun’a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresine,
- b. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu’nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendine,
- c. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendine ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendine,
- yönelik iptal talepleri 4/12/2024 tarihli ve E.2021/60, K.2024/200 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,
- B.** 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu’nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma...” bölümüne yönelik iptal talebi hakkında 4/12/2024 tarihli ve E.2021/60, K.2024/200 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

A. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun;

1. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan;

a. “...gizlilik dereceli birimler ile...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. “...kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. “...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 Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (b) ve (c) bentlerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (ç) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) ve (b) bentlerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. i. (c) bendinde yer alan “...eylem birliği...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. (c) bendinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. 8. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyetlere konu olmayan...” ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyete konu olmayan...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 16. maddenin,

b. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkranın,

c. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkranın,

ç. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma...” bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4/12/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA	Hasan Tahsin GÖKCAN	Basri BAĞCI
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye	Üye	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	Yılmaz AKÇİL
Üye		Üye
Ömer ÇINAR		Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. **Kanunun 4. maddesi** ile bu maddenin **b ve c bentlerinde** arşiv araştırması kapsamında “kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. Öncelikle Kanunda öngörülen “arşiv araştırması”nın 3. madde uyarınca ilk defa veya yeniden memuriyete veya kamu görevine atanacaklar hakkında yapılacağına işaret etmek gerekir. Bu doğrultuda incelenen kurallarla bireyler hakkındaki aranma veya tahdit işlemlerinin tüm devlet kayıtlarından tespit edilerek araştırma dosyasına toplanması söz konusudur. Araştırmaya konu bilgiler bireylerin özel yaşamlarına ve kişisel verilerine ilişkin olduğundan kurallar ile Anayasa’nın 20. maddesinde özel yaşama saygı hakkı bağlamında güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilmektedir.

2. Ceza Muhakemesi Kanununa göre kişinin aranması, yakalama kararı veya ihzar denilen kararlar bakımından söz konusudur. Yani bir suç işlediği şüphesi ile ifadesine başvurulmak üzere çağrıldığında gelmediği durumda veya hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunan kişi hakkında yakalama kararı verilecektir. Yine mahkemede tanık veya müşteki olanların çağrıya uymaması nedeniyle de yakalama/ihzar kararı verilebilecektir. Hatta kolluğun yakalama kararı verme yetkisi de oldukça geniştir (bkz. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 5). Buna karşın düzenlemede kişi hakkındaki tahdit kararının hangi konuya ilişkin olduğu belirtilmemiştir. İlgili mevzuatta herhangi bir nedenle konulmuş olan tahditin sebebine, niteliğine bakılmaksızın arşiv araştırması kapsamında dosyasına aktarılması istenilmektedir.

3. Bilindiği üzere kişiler hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri niteliğinde kabul edilmektedir (diğerleri arasında bkz. AYM 12.11.2015, E. 2015/32, K. 2015/102). Arşiv araştırmasına konu arama ve tahdit bilgileri de bireylerin özel yaşamlarının gizliliğinin korunması hakkı ile kişisel verilerin korunması haklarına (Ay m. 20) müdahale teşkil etmektedir. Elbette anılan haklara sınırlama getirilebilir ve müdahale edilebilir. Ancak bu müdahalenin meşru sebebinin bulunması,

demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması da Anayasa'nın 13. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Bir kamu görevine girecek kimsede devletin genel olarak kamu görevinin ve özelde istihdam edileceği görevin gerektirdiği niteliklere özgü şartlar belirlemesi de kamu yararının bir gereğidir. Devletin bu araştırma ve soruşturmalarla istihdam edeceği veya belirli hizmetlerde bulunacak kimselerin Anayasa'ya ve anayasal hukuk düzenine saygı duyan dürüst bireyler olduğundan emin olmak istemesinde kamu yararının bulunduğu söylenebilir. Bu anlamda müdahalenin meşru amacının bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bir hukuk devletinde kamu görevine alınacak bireyler için aranacak koşulların belirli, öngörülebilir olması gerektiği gibi bu amaçla temel haklarına yapılacak müdahalenin ölçüsüz olmamasına, başka deyişle amaca elverişli olan en alt düzeyde müdahaleyi aşmamaya özen gösterilmesi gerekir. Öte yandan müdahalenin daha alt veya üst derecede olmasının belirlenmesi, korunmak istenen menfaat ile müdahale edilecek temel haklar arasındaki gereklilik boyutuna ilişkin bir ölçülülüğün gözetilmesini de zorunlu kılmaktadır.

4. Kanunun 3. maddesinde belirtildiği üzere gizlilik dereceli birimlerde görev yapacak olanlar, üst kademe yöneticileri ve milli güvenlik açısından önem arzeden birimlerde çalışacak kimseler bakımından gerek arşiv araştırması gerekse güvenlik soruşturmasından beklenen kamusal yarar daha üst düzeydedir. Bunlar bakımından devletin takdir alanının daha geniş olabileceği, müdahalenin daha üst düzeyde yapılabileceği söylenebilir. Ancak arşiv araştırması yalnızca bu grup için yapılmamakta, devletin yürüttüğü kamu hizmetinin istihdamında görev alacak her düzeydeki personeli kapsamaktadır. Bunlar hakkındaki müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığının belirlenmesinde daha alt düzeyde bir müdahale enstrümanının kullanılması yeterli olabilecektir. Buna karşın incelenen kurallarda, herhangi bir kamu görevinde istihdam edilecek bir kişinin arşiv araştırma dosyasına tabiri yerindeyse ilgili ilgisiz, gerekli gereksiz, hakkında ne bilgi varsa atılmaktadır. Dolayısıyla Kanunun 3. maddesinin ilk fıkrasındaki grup bakımından incelenen kuralların Anayasa'nın 20., 13. maddeleri bağlamında gerekli olmadığı ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

5. Kanunun 5. maddesinin c bendinde *güvenlik soruşturması* kapsamında kişinin “Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği ... içinde olup olmadığının” araştırılması öngörülmektedir. Okunduğunda kulağa mantıklı gibi görünen bu ibarenin esasında oldukça geniş ve sınırları belirsiz bir kapsamının bulunduğu görülmektedir. Bu düzenleme karşısında bir kimsenin herhangi bir saikle ve hiçbir suç veya terör örgütünün amaç ve eylemleriyle sempati kurmaksızın özgür düşüncesiyle yapacağı düşünce açıklamaları veya diğer eylemlerinin bu kapsamda görülmesi ve bir kamu görevine girmekten mahrum bırakılması söz konusu olabilecektir. Öte yandan eylem birliği kuralına dayalı olarak güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan bir kimsenin yargı yoluna başvurusunun da bir sonuç doğurması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu kural şeklen, kategorik olarak bir kimsenin eylemlerinin herhangi bir suç veya terör örgütünün eylemleriyle birlik arzetmesini soruşturmanın olumsuzluğu için yeterli görmektedir. Denetleyecek mahkemenin şeklen ortaya çıkan bu eylem birliğinin aslında masum bir anayasal hakkın kullanımı niteliğinde olduğunu ayırdetmesine imkan bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural belirsiz olduğu gibi keyfiliğe karşı da bir güvence içermemektedir. Görüldüğü üzere esasında kural Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale oluşturmaktadır. Dahası bu müdahalenin meşru amacının bulunduğu kabul edilebilse dahi açıkladığımız nedenlerle kanunilik kriterini karşılamadığı gibi demokratik toplumda gerekli bir müdahale olarak da kabul edilemez. Bu nedenle Anayasa'nın 17., 13. maddeleri uyarınca iptal edilmesi gerekmektedir.

6. Kanunun 7. maddesinin 1 numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirmenin, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonu

tarafından yapılacağı öngörülmektedir. Bu cümlelerin maddenin bütünlüğü içerisinde yorumlanması gerekmektedir. Madde bir bütün olarak Değerlendirme Komisyonu'nun kuruluşunu ve görevlerini düzenlemektedir. Ne var ki gerek incelenen kuralda ve gerekse maddenin diğer fıkralarında Değerlendirme Komisyonu'nun, ilgili hakkındaki arşiv araştırması veya güvenlik soruşturması dosyasında yer alan bilgileri hangi kriterler etrafında değerlendireceği konusunda bir düzenleme yer almamıştır. Başka deyişle kuralda Komisyonun görevini yaparken esas alabileceği hiçbir kriter bulunmamaktadır. Bu durum ise uygulamanın ilgililerin sübjektif görüşleri etrafında yürütmesine yol açacaktır. Bu nedenle keyfilik kapı açılmıştır. Karşı görüş olarak bunun ilgili kanun ve mevzuatta yer aldığı ve Komisyonun buna göre değerlendirme yapacağı ileri sürülebilir. Bununla birlikte incelenen Kanun ile arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının yapılmasına ilişkin bütün kurallar ilk kez ve özel olarak düzenlenmektedir. Komisyonun, ne derece var olduğu belirsiz diğer mevzuattaki kriterleri dikkate alacağının soyut olarak ileri sürülmesi bu gerekliliği karşılamaya yetmemektedir. Değerlendirmeye ilişkin temel kriterlerin kuralda yer almaması nedeniyle kamu görevine girme istemi bu nedenlerle reddedilen bireylerin açacakları davalarda mahkemelerin denetimi hangi yönden yapacakları da belirsiz hale gelmektedir. Açıkladığımız gerekçelerle kuralın belirsizliği ve keyfilik karşı güvenceler içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırılık dolayısıyla iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

7. Kanunun 12. maddesi ile arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasıyla ilgili usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmektedir. Şüphesiz Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik düzenleme yetkisi vardır, hatta bu Kanun özelinde bunun gerekli olduğu da söylenmelidir. Bununla birlikte konunun, Kanunun 7. maddesindeki kurala ilişkin iptal düşüncemizde sözü edilen gerekçeler etrafında ele alınması gerekir. Değerlendirme Komisyonu'nun ilgililer hakkındaki araştırma ve soruşturma bilgilerini hangi kriterlerle değerlendireceklerinin belirlenmemesi karşısında, bunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmeliğe bırakılması, özel yaşama saygı ve kişisel verilerin korunması hakkı ile kamu görevine girme hakkıyla ilgili olarak kanunda çerçevesi belirlenmeyen en temel konularda idareye düzenleme yetkisi verilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 7., 20., 70. maddelerine aykırılık nedenleriyle iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...gizlilik dereceli birimler ile..." İbaresini; 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi; (c) Bendi; (ç) Bendinin; 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendi; 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında yer alan "...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve..." İbaresini; 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi ve 12. Maddesi hakkındaki çoğunluk görüşüne üyeler Yusuf Şevki Hakyemez, Selahattin Menteş ve Kenan Yaşar'ın karşıoylarında belirttikleri gerekçelerle katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1.Mahkememiz çoğunluğunun 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun aşağıda ele alacağım maddelerinin, 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'a eklenen ek 11. maddede yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendi ile (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı iptal isteminin reddi şeklindeki kanaatlere sıraladığım gerekçelerle katılmamaktayım.

A. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

a. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...gizlilik dereceli birimler ile..." ibaresi:

2.İptali istenen ibarenin yer aldığı fıkra da 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 edilenler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı düzenlenmektedir.

3.Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı gizlilik dereceli birimlerde istihdam edilenler şeklindeki ibarenin kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği noktasında bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkememiz çoğunluğu bu ibare ile getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunla sınırlama konusunda belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşmıştır (§ 39).

4.Çoğunluk kararında bu sonuca ulaşılırken ilk olarak anılan fıkra da, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler tespit edilirken kurumlardan ve birimlerden hareket edildiği ancak bunun yanında dava konusu ibarelerle çalışılan kurum veya kuruluşu değil birimi esas alarak ikinci kategorideki kişilerin kimler olacağının düzenlenmekte olduğuna işaret edilmiştir. Dolayısıyla da dava konusu ibarelerin, kamu kurum ve kuruluşlarındaki gizlilik dereceli birimleri kapsadığı sonucuna ulaşılmıştır (§ 37).

5.Akabinde ise her kurum ve kuruluşun teşkilat yapısının farklı olabileceği gözetildiğinde kanun koyucunun hangi birimlerde çalışanlar hakkında güvenlik soruşturması yapılacağını tek tek belirlemesinin güçlüğünün ortada olduğuna işaret edilerek Kanun'da genel çerçeve çizildikten sonra bu belirlemenin teknik bir mesele olması ve güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında sakınca bulunmadığı değerlendirilmiştir (§ 38).

6.Çoğunluk kararına göre; *"Bu bağlamda Kanun'la oluşturulan sistemde gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu hususunda belirli bir çerçevenin çizildiği görülmektedir. Kanun'un 3.*

maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu hususa ilişkin olarak konulan ölçüt bazı bilgi ve belgelere sahip olma ölçütüdür. Bu bilgi ve belgeler, 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 belgelerdir. Bu tür bilgi ve belgeleri bulunduran birimler ise gizlilik dereceli birimlerdir” (§ 39).

7. Her ne kadar çoğunluk kararında dava konusu ibarenin önünde yer alan “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 belgeler” ibaresinin belirliliği sağlamada kanuni dayanak olarak görüldüğü belirtilse de gerek kuraldaki düzenleniş biçimi ve gerekse hangi birimlerde çalışanların bu kapsamda olduğunu tek tek belirlemenin güçlüğü nedeniyle belirlemenin yürütmeye bırakılması şeklinde ortaya konulan gerekçe sorunludur. Zira ibarenin önünde yer alan yukarıda aynen alıntılanan ifadeler gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu noktasında Anayasa Mahkemesi kararlarında aranan standarttaki belirliliği karşılamaktan uzaktır.

8. Öte yandan bu Kanun’un uygulamasını göstermek amacıyla Cumhurbaşkanınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik, “Gizlilik dereceli birim ve kısımlar” başlıklı 6. maddenin (2) numaralı fıkrasında bu belirliliği sağlama noktasında aynen şu hükme yer vermiştir: “Kamu kurum ve kuruluşları, gizlilik dereceli birim ve kısımları birinci fıkra gereğince belirler. Ancak tüm kamu kurum ve kuruluşlarının; teftiş ve denetim birimleri, personel birimleri, bilgi işlem birimleri ve özel kalem müdürlükleri gizlilik dereceli birimlerden sayılır”.

9. Görüldüğü üzere Yönetmelik hükmü, bir yandan gizlilik dereceli bazı birimleri Yönetmelik’te saymakta, ancak diğer taraftan ise Yönetmeliğin bu maddesinin birinci fıkrasındaki “Gizlilik dereceli birim ve kısımlar, kamu kurum ve kuruluşlarında Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre ‘çok gizli’ ve ‘gizli’ gizlilik dereceli bilgi ve belgeleri oluşturan ve saklayan birim ve kısımlardır.” hükmü gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları belirleyeceğini öngörmektedir. Dolayısıyla gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu Kanun’da yeterince belirlenmediği gibi Cumhurbaşkanınca çıkarılan Yönetmelik’le de tam olarak belirlenmemiş, Yönetmelik’te belirlenenlere ek olarak kamu kurum ve kuruluşlarınca da belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

10. İbarenin Anayasa’ya uygunluğunun denetimi noktasında kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren kuralın belirliliğinin mutlaka kanun hükümleri ile sağlanmasının gerekliliği, burada düzenlenen konunun güvenlik soruşturması gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale potansiyeli daha yüksek bir konu olmasıyla doğrudan ilgilidir.

11. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında vurgulandığı üzere bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 41; E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, § 13).

12. 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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, 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 ayarlayabilir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, 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, 04/05/2017, §§ 153-154).

13.Yine bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kuralların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında aranan kanunilik şartını oldukça katı biçimde uygulamaktadır.

14.Zira Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ve belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayan bir kanunun varlığı, Anayasa Mahkemesi içtihadında da vurgulandığı üzere yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı kalmasını ve hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesini amaçlayan (bkz.: *Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 49) fevkalade önemli bir güvence konumundadır.

15.Bu açıdan bakıldığında kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralın belirliliği ve öngörülebilirliğinin kanun hükümleri ile sağlanması zorunludur. Buna rağmen dava konusu ibarenin yer aldığı fıkra veya Kanun'un başka yerlerinde bu konuda Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik şartını sağlayabilecek nitelikte bir belirliliğin ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir.

16.Gizlilik dereceli birimlerin belirliliğinin kanunla karşılanmamış olmasının en önemli sakıncası ise yürütmenin ve hatta yukarıda zikredilen Yönetmeliğin 6. maddesinin de verdiği yetki ile farklı idarelerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi olacakların kapsamını zamanla genişletebilmesi ve böylece kanun koyucunun hedeflemediği alanlara kadar bu uygulamayı yayabilme ihtimalidir.

17.Bu bağlamda çoğunluk kararındaki *"bu belirlemenin teknik bir mesele olması ve güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında kanunilik ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamakta"* (§ 38) olduğuna ilişkin gerekçe, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik güvencesini dışlayarak idarenin zamanla güvenlik soruşturmasının kapsamını öngöremeyecek biçimde genişletmesine imkan sağlayacaktır.

18.Zira Anayasa Mahkemesi, tam da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi bağlamında hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili bir konu olduğunda belirliliğin de mutlaka kanun hükümlerine dayalı biçimde sağlanması gerektiğini, bu konuda idareye belirliliği sağlama yetkisinin devredilmesinin kanunilik güvencesini işlevsiz bırakacağını ifade etmektedir (bkz.: *Şerafettin Can Atalay (2)*, § 49). Mahkememiz çoğunluğu bu belirlemenin güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında kanunilik ilkesi yönünden sorun bulmamakla önceki içtihadıyla da açıkça çelişen biçimde temel hak ve özgürlüklerin idare tarafından kolaylıkla sınırlandırılabilmesine kapıları aralamış olmaktadır.

19.Dolayısıyla insan haklarının korunması noktasında bir güvence olması gereken Anayasa Mahkemesinin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi konusundaki yerleşik içtihadı ortada iken bu biçimdeki bir yorumla kuralı Anayasa'ya uygun bulması Mahkemenin işlevi ile de temelden çelişmektedir. Çoğunluk kararında kanunilik konusundaki hukuken sorunlu bu yaklaşım, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun aşağıda ele alacağım diğer maddelerinde de sıklıkla kendisini göstermektedir. Bu yaklaşım nedeniyle bu dosyada iptali gerektiği kanaatinde olduğum birçok kuralda Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesi ile ilgili oluşturduğu standart hiçbir anlam ifade edememiş olmaktadır.

20.Öyle ki bu dosyada Mahkememiz çoğunluğunun kanunilik konusundaki hukuken fevkalade sorunlu yaklaşımı, karşıoy yazdığım aşağıdaki diğer kurallarda da sıklıkla görüleceği üzere bir yandan Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini aşarak denetlediği kanun hükümlerinin açık olan anlam ve kapsamını dahi değiştirebildiği bir aşamaya kadar gidebilmektedir.

21.Öte yandan yine çoğunluk kararındaki yaklaşım, kanunilikle ilgili olarak dava konusu kuralların belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayıp sağlamadığı ve temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kurallarda kamu otoritelerinin kötüye kullanımlarına karşı güvencelere ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemlere yer verilmesi zorunluluğunu arayan Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadından kolaylıkla sapılabildiğini göstermektedir. (Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki içtihadında kamu otoritelerinin kötüye kullanımlarına karşı güvencelere ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemlere yer verilmesi zorunluluğunu ortaya koyan bazı kararları için bkz.: AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 169-173; E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 29; E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, § 14; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 90; Ümit Karaduman, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, §§ 64-72).

22. Dava konusu kuralların iptali isteminin reddi sonucuna ulaşma sürecinde Mahkememiz çoğunluk kararında gözlemlenen bu içtihadi çelişki, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından sorunlu olduğu gibi kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminde Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan demokratik hukuk devletindeki varlık nedeni ile de bağdaşmamaktadır.

23.Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik şartının sağlanamaması nedeniyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren dava konusu ibarenin Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

b.3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “...kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler...” ibaresi:

24.Dava konusu ibare ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlerin de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı öngörülmektedir. Çoğunluk kararında Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın kanunilik açısından sorun taşımadığı, meşru amacının bulunduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

25.Kanaatimizce de kuralda kanunilik noktasında bir sorun bulunmamaktadır. Dava konusu ibare açık biçimde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak tüm öğretmenlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağını düzenlemektedir. Kuralın meşru amacı ile ilgili bir Anayasa'ya aykırılıktan da bahsedilemez.

26.Bununla birlikte kuralın eğitim hizmeti bağlamında öğretmenlik mesleğinin önemine binaen çoğunluk kararında belirtilen meşru amaç olan eğitim öğretim hizmetlerinin belirtilen niteliklere uygun standartta verilebilmesi noktasında “gerekliklik” koşulunu sağlamada bir yönü ile sorunlu olduğunu ifade etmek gerekir.

27.Elbette ki kanun koyucu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şeklindeki bir yükümlülüğü kamu hizmetine girecek kişiler için bir şart olarak öngörebilir. Kanun koyucunun hangi kamu hizmetlerinin bu kapsama alınıp hangilerinin kapsam dışında tutulacağı konusunda da geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

28.Bununla birlikte bu konuda gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde güvenlik soruşturması kapsamına alınan kamu hizmeti ile ilgili olarak getirilen bu yükümlülüğün kamu hizmetine girme hakkını sınırlandırması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerle çelişmemesi önem arz etmektedir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili çıkarılan bir kanunda Anayasa Mahkemesinin gerçekleştireceği denetimde odaklanması gereken husus bununla sınırlı olmak durumundadır.

29.İlk ve orta öğretimdeki çocukların ve gençlerin eğitim hizmetinden mevzuatta öngörülen standartta faydalanabilmesi noktasında kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak öğretmenlerde aranacak şartların özel okullarda istihdam edilen öğretmenlerde de aynı şekilde bulunması gerektiği izahtan varestedir. Zira Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkının düzenlendiği 42. maddesi de dikkate alındığında kamu veya özel okul ayrımı olmaksızın ilk ve orta dereceli okullardaki eğitimin müfredatı ve temel amacının farklı olmadığı dikkate alınmalıdır. Bu nedenle özel okullarda çalışan öğretmenlerin göreve alınması aşamasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmazken, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlerin, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına tabi tutulması dava konusu kuralı ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden "gereklilik" yönü ile hukuken sorunlu hale sokmaktadır.

30.Dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şeklindeki bir uygulamanın sunulan kamu hizmetini esas alarak bu hizmetin sunumunda çalışacak tüm öğretmenlere uygulanması şeklindeki bir düzenleme ancak kuralın gereklik koşulunu sağlayabilecektir. Nitekim çoğunluk kararında kuralın meşru amacı olarak ortaya konulan hususların (§§ 56-57) kamu veya özel ayrımı yapılmaksızın tüm öğretmenlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bakımından aynı kurala tabi tutulmalarını gerekli kılmaktadır.

31.Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğrenim hakkı ile ilgili olarak konumuz bağlamında eğitim ve öğretimin devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı, devlet okullarında parasız olduğu ve özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Dolayısıyla eğitim öğretim hizmeti bir bütün olmasına rağmen özel okullarda görev yapan öğretmenler bakımından güvenlik soruşturması yapılması gerekli görülmezken kamuda görev yapanların bu kapsama alınması, kanun koyucunun kamudaki öğretmenler bakımından güvenlik soruşturması yapılmasının gerekliliğini sorunlu hale getirmektedir.

32.Burada akla belki 7315 sayılı Kanun'la güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sadece kamuda görev yapacak kişiler için öngörüldüğü hususu gelebilir. Ancak Kanun'un bu yaklaşımı benimsemediğini de belirtmek gerekir. Nitekim dava konusu ibarenin yer aldığı fıkrada statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı öngörülmektedir.

33.Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin ölçülülük ilkesi bağlamında gereklik koşulunu sağlamadığı için Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

c.4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "b" ve "c" bentleri:

34.Kanun'un 4. maddesinde arşiv araştırması konusu düzenlenmekte olup arşiv araştırması bağlamında (1) numaralı fıkranın "b" bendinde "*kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının*", "c" bendinde ise "*kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının*" mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir.

35.Dava konusu bentlerdeki “*kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı*” ve “*kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığı*” hususlarının kişisel veri olarak kabul edilmesi nedeniyle kuralların öncelikle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirdiği açıktır. Dolayısıyla Anayasa’ya uygunluk denetiminin de bu hak yönünden yapılması gerektiği şeklindeki çoğunluk kararına katılmaktayım.

36.Bu bağlamda kurallarla öngörülen sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında kanunla sınırlama şartını sağlayıp sağlamadığı önem arz etmektedir.

37.Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı şeklindeki düzenlemeye bakıldığında kuralın bu düzenleniş biçimi ile kişinin kolluk tarafından aranmasına sebebiyet veren tüm aramaları kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yakalama araması, delil araması ve suç isnadına bağlı arama gibi farklı türde aramalar söz konusu olabilmektedir. Suç isnadına bağlı arama da farklı suçlara yönelik olarak söz konusu olabilir. Bunun gibi başka kanunlarda da arama ile ilgili düzenlemeler söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi uygulamada sıklıkla karşılaşılan önleme araması ve hükmün infazı için arama da birer farklı arama türüdür. Dolayısıyla dava konusu kuralın bu yönü ile oldukça geniş bir kapsama sahip olduğu görülmektedir.

38.Oysa çoğunluk kararında Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca gerçekleştirilen kanunilik denetiminde kuralın belirli, öngörülebilir ve erişilebilir niteliği ile ilgili bir sorun bulunmamıştır. Bununla birlikte çoğunluğun bu yaklaşımı dava konusu hükmün çoğunluk kararında belirtilenin aksine daha geniş bir kapsama sahip olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin kanunilikle ilgili içtihadında ortaya koyduğu standartla çelişmektedir.

39.Bu açık standarda rağmen Mahkememiz çoğunluğu “*kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı*” biçimindeki hiçbir istisnaya yer vermeyen genel nitelikteki dava konusu hükmü “*arşiv araştırmasıyla amaçlananın kişinin temel olarak kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından risk teşkil edip etmediğinin tespiti olduğu gözetildiğinde kuralla kişi hakkındaki her türlü aramanın değil bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında bir aramanın var olup olmadığının tespitinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.*” (§ 99) şeklinde kabul etmiştir.

40.Denetlenen kanun hükmü açıkça genel bir ifade kullanmış ve madde gerekçesinde farklı bir açıklamaya yer verilmemiş iken Anayasa Mahkemesinin kuralı arşiv araştırmasının amacını ön plana çıkararak sadece suç isnadına bağlı arama şeklinde kabul etmesi açıkça kanun koyucunun iradesini değiştirmek anlamı taşımaktadır. Zira kanun koyucu kuralı sadece suç isnadı kapsamındaki bir arama olarak ihdas etmek amacı taşısaydı bunu pekala bu şekilde düzenleyerek ifade edebilirdi.

41.Önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya uygunluk denetimindeki yetkisi kuralın anlamını değiştirmek değil kuralı esas alarak denetlenen bu kuralın Anayasa’ya uygun olup olmadığını tespit etmektir. Bu yönü ile çoğunluk kararındaki yaklaşım Anayasa Mahkemesini adeta kural koyucu konumuna koymakta olup bunun Mahkemenin denetim yetkisinin kapsamı ile bağdaştırılması mümkün değildir.

42.Görüldüğü üzere esasında kuralda kanunilik bağlamında belirlilikle ilgili bir sorun bulunmamasına rağmen çoğunluk kararındaki yaklaşım kanunilik noktasında sorunludur. Denetlenen kuralın kendisi belirli, erişilebilir ve öngörülebilir bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra kuralın meşru amacı ve ölçülülük ilkesine uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir.

43.Kuralın, arşiv araştırmasının getirilmesindeki temel hedef bağlamında kamu düzeninin sağlanması şeklinde meşru bir amacı bulunmaktadır. Bununla birlikte ölçülülük ilkesi bağlamındaki

denetimde, arşiv araştırması sürecinde hiçbir ayırım yapılmaksızın tüm kolluk aramalarının mevcut kayıtlardan tespit edilmesinin elverişli bir araç olsa bile gereklilik ölçütü ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı açıktır. Zira suç isnadı dışındaki diğer aramaların ve hatta kategorik olarak suç isnadı altındaki tüm aramaların arşiv araştırması sürecinde ortaya konulması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında gereksiz biçimde bazı kişisel verilerinin Değerlendirme Komisyonunun önüne getirilmesine sebebiyet verecektir.

44.Bu başlık altında ele alınan ikinci kural olan “c” bendinde de “b” bendindeki sorunun aynısı mevcuttur. Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “c” bendinde arşiv araştırması yapılan “*kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığı*” mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir.

45.Bu bentteki kuralın anlam ve kapsamına bakıldığında kuralın düzenleniş biçimi itibarıyla hiçbir istisnaya yer vermemesi ve kategorik olarak kişi hakkındaki herhangi bir tahdit olup olmadığını kayıtlardan tespit etmeyi öngörmesi nedeniyle esasında bu bentte de kanunilik boyutu ile bir belirsizliğin olmadığı açıktır. Dolayısıyla arşiv araştırması sürecinde bu hükme göre kişi hakkındaki tüm tahdit işlemlerinin tespiti gerekmektedir.

46.Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluk kararında kuralın kanuniliği ile ilgili yapılan değerlendirmede bu kuralın anlamı da farklı biçimde ortaya konulmuştur. Tahdit işlemine ilişkin olarak kuralla getirilmiş herhangi bir sınırlama bulunmamasından hareketle tahdit işlemlerinin tamamının kural kapsamında kaldığı açık olmakla birlikte çoğunluk kararında arşiv araştırmasıyla kişinin milli güvenlik ve kamu düzeni açısından kamu görevini yerine getirmesi noktasında herhangi bir tehdit yaratıp yaratmadığının tespit edilebilmesi amaçlandığından kuralda yer verilen tahdit ifadesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (§ 101).

47.Bu görüşe katılmak mümkün olmadığı ve kuralın kanunilik noktasında belirsiz olmadığı kanaatinde olduğundan kuralın meşru amacı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama boyutuyla yukarıda “b” bendinde yapılan değerlendirmelerin burada da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla dava konusu “c” bendi de arşiv araştırması sürecinde kişisel verilerin tümüne gerekli olmayan bir müdahalede bulunmaktadır.

48.Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “b” ve “c” bentlerinin ölçülülük ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadıkları için Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

ç.4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “ç” bendi ve 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki “...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...” ibaresi:

49.Arşiv araştırması konusunun düzenlenmekte olduğu Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “ç” bendinde “*kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların*” mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir.

50.Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki “...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...” şeklindeki dava konusu ibare ile de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden aynı zamanda bu Kanun’un 4.

maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili oldukları hüküm altına alınmaktadır.

51.Dolayısıyla dava konusu bent ve ibarelere bakıldığında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılması sürecinde kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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 dikkate alınması ön plana çıkmaktadır.

52.Dava konusu bent ve ibarenin kapsamına bakıldığında burada düzenlenen bilgilerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel verilerle doğrudan ilgili oldukları görülmektedir. Dolayısıyla dava konusu kurallarla bu kapsamdaki kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik birer sınırlama niteliğindedir.

53.Dava konusu “ç” bendinde ilk olarak arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararlarının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. Kanun'da “kesinleşmiş mahkeme kararları” ile ilgili başka hiçbir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkeme kararlarının içerisinde mahkumiyet kararları olabileceği gibi beraat kararları, düşme kararları, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar veya başka kararlar da dahil edilebilir. Öte yandan yine kuralın düzenleniş biçimi itibarıyla kişi hakkındaki sadece ceza davaları değil hukuk davaları ve hatta idari davaların da bu kapsamda görülmesi mümkündür.

54.Kanun'da hiçbir belirleme yapmaksızın arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş tüm mahkeme kararlarına yer verilmesi kanunilik noktasında ciddi sorunlara sebebiyet verebilecek, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına Anayasa'ya aykırı müdahalelere ve dolayısıyla farklı dönemlerde hak ihlallerine sebebiyet veren keyfi uygulamalara yol açabilecektir.

55.Bu bağlamda her ne kadar çoğunluk kararında, “ç” bendindeki tüm kurallardan da hareketle anılan bentte hangi tür ve kapsamda alınan kararların hangi araştırma çerçevesinde tespit edileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği ve söz konusu bendin kapsamına aldığı yargısal kararların ceza yargılaması ile ilgili olduğu açık olduğundan kişi hakkındaki adli ve idari yargıdaki kararların arşiv araştırmasına konu edilmediğinin anlaşılmakta olduğuna vurgu yapılarak kuralda kanunilik bağlamında bir sorun olmadığı sonucuna ulaşılmakta ise de (§ 144) bu görüşe katılmak mümkün değildir.

56.Bir önceki başlıkta denetlenen kurallarda da belirtildiği gibi burada da dava konusu ibaredeki açık hükme rağmen Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun söz konusu bendin kapsamına aldığı yargısal kararların sadece ceza yargılaması ile ilgili olduğu biçimindeki yaklaşımı esasında kanun koyucunun iradesini değiştirmek ve böylece kural koyucu konuma geçmek anlamı taşımaktadır. Oysa kanun koyucu kuralı sadece ceza yargılaması biçiminde ihdas etme düşüncesinde olsaydı kuralın lafzını bu şekilde düzenleyebilirdi.

57.Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki yetkisi denetlediği kuralın açık anlamını değiştirmek değil metin olarak yazılı kuralı esas alarak bu kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığını değerlendirmektir. Bu yönü ile çoğunluk kararındaki yaklaşımın Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamı ile bağdaştırılması mümkün değildir.

58.Dava konusu “ç” bendinde ikinci olarak arşiv araştırmasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında alınan kararların da mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. Bahse konu 171. maddenin beşinci fıkrasında kamu davasının ertelenmesi düzenlenmektedir.

59.Bunun yanında aynı bentte üçüncü olarak yine arşiv araştırmasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on üçüncü fıkrası kapsamında alınan kararların da mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. 231. maddenin on üçüncü fıkrasında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı düzenlenmektedir.

60.Kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kesinleşmiş mahkumiyet kararları anlamına gelmediği açıktır. Bu açıklığa rağmen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları esas alınarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması süreçlerinde olumsuz değerlendirme yapılmasının önünde bu yönü ile kişiler açısından bir güvence sayılabilecek hükme yer verildiği görülememektedir.

61.Oysa Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi ile ilgili içtihadında da bu boyutla ilgili ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunun hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması yanında ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

62. Bu yönü ile dava konusu “ç” bendinin ve “...*bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...*” ibaresinin kanunilik yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyim.

63.Esasında dava konusu “ç” bendinde düzenlenen hususlar hem arşiv araştırması bağlamında kullanılacak hem de bu başlık altında denetlenen dava konusu ibarede “ç” bendine yapılan atıf nedeniyle bu hususlar güvenlik soruşturması sürecinde de göz önünde bulundurulacaktır.

64.Bu kapsamıyla düşünüldüğünde dava konusu ibarelerdeki kanunilik bağlamındaki sorunun daha önemli olduğu görülecektir. Zira arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sürecinde hem kişi hakkında verilen kesinleşmiş her mahkeme kararı hem de kişi hakkında verilen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları değerlendirmede dikkate alınacaktır.

65.Bir an için burada özellikle de dava konusu “ç” bendinin en sonunda “olgular” kavramına yer verilmesinden hareketle mahkeme kararlarının değil sadece olguların arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında dikkate alınacağı yorumu akla gelebilirse de dava konusu kuralların düzenleniş biçimine bakıldığında bu görüşü savunmak mümkün değildir.

66.Birinci olarak dava konusu “ç” bendinin düzenleniş biçiminde kesinleşmiş mahkeme kararlarına, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yer verilmekte, sonrasında ise ayrıca kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturma kapsamındaki olgulara değinilmektedir. Dolayısıyla kuraldan “olgular”ın sadece kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturma kapsamında esas alınabileceği söylenebilir.

67.İkincisi ve daha da önemlisi ise dava konusu diğer ibare olan Kanun'un 6. maddenin (2) numaralı fıkrasındaki ibare güvenlik soruşturmasında “olgular”a değil doğrudan “karar”lara atıf yapmaktadır. Bu nedenle dava konusu kurallarda doğrudan mahkeme kararlarına dayalı biçimde güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

68.Hal böyle olunca dava konusu kuralların aynı zamanda Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkeler yönü ile de incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ve

masumiyet karinesi olarak da anılan ilke gereği suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır.

69.Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sürecinde dava konusu ibarelerde belirtildiği üzere kişi hakkında kesinleşmiş tüm mahkeme kararları ile kişi hakkında verilen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarının dikkate alınması masumiyet karinesini ihlal edebilecektir.

70.Bilindiği üzere 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 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 (*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, §101).

71.Masumiyet karinesinin konumuz bağlamında sağladığı önemli bir güvence 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 gerektirmektedir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40; *Turgut Duman*, § 104).

72.Bununla birlikte dava konusu kurallarla arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması değerlendirme süreçlerinde haklarında önceden verilmiş olan ve cezai mahkumiyetle sonuçlanmayan mahkeme kararları ile herhangi bir kamu davasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bu kişiler aleyhine olumsuz kanaate ulaşma noktasında etkisi olabilecektir.

73.Hukuk düzeninde herkesçe de kabul edildiği üzere kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları hiçbir şekilde kişinin mahkum olduğu anlamına gelmemektedir. Bu açıklığa rağmen dava konusu kurallar nedeniyle sırf bu biçimdeki kararların varlığı kişiler hakkında masumiyet karinesini ihlal edecek biçimde kamusal tasarruflarda olumsuz sonuç doğurabilecek işlemlere dayanak teşkil edebilecektir.

74.Zira Kanun'un hiçbir yerinde bu tür sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyecek, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması süreçlerinde idarenin masumiyet karinesini ihlal edebilecek uygulamalarına engel olabilecek bir güvenceye yer verilmemektedir. Bu durum kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınması şeklindeki masumiyet karinesinin önemli bir güvencesini anlamsız kılacaktır.

75.Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “ç” bendi ve 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki “...*bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve...*” ibaresinin kanunilik ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadıkları ve bazı yönleri ile masumiyet karinesine aykırılık taşıdıkları için Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı olduklarından iptali gerekmektedir.

d.5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “a” ve “b” bendi:

76.Güvenlik soruşturmasının kapsamının düzenlendiği 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının “a” bendinde “*görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki*

olgusal verilerinin”, “b” bendinde ise “*yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin*” mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıtacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi suretiyle güvenlik soruşturması yapılması öngörülmektedir.

77.Bu kurallarla da kişilerin özel hayatı bağlamında Anayasa’nın 20. maddesindeki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına müdahale edilmektedir. Burada öncelikle bu hakka müdahale eden kanunun Anayasa Mahkemesinin aradığı (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 153-154) koşullara uygun belirlilik, öngörülebilirlik ve erişilebilirliği sağlayan niteliklere sahip olup olmadığına bakmak gerekir.

78.Çoğunluk kararında dava konusu kurallar kapsamındaki kişisel verilerin hangileri olduğu, söz konusu verilerin hangi kural ve güvencelere tabi tutulduğu hususunda bir belirsizlik bulunmadığı gerekçesiyle her iki ibarenin de kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 163-168).

79.Kanaatimizce dava konusu her iki ibare de belirsiz nitelikte olup bu ibarelerdeki belirsizlik bu hakkın kullanımı aşamasında öngörülemeyen sonuçlara yol açma ihtimalini bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını Anayasa’ya aykırı biçimde sınırlandırmaktadır.

80.Zira dava konusu “a” bendinde güvenlik soruşturması kapsamında kişinin “*görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verileri*” araştırılarak tespit edilecektir. Bununla birlikte kuraldaki “*görevin gerektirdiği nitelikler*”in ne olduğuna ilişkin hiçbir belirleme bu maddede veya Kanun’da öngörülmüş değildir.

81.657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda memurların yaptıkları görevin gerektirdiği nitelikler elbette ki düzenlenmiştir. Ancak 7315 sayılı Kanun’da düzenlenen konu güvenlik soruşturması olup bu konu ile ilgili bir belirleme veya daha açık bir ifadeyle güvenlik soruşturması sürecinde görevin gerektirdiği nitelikler bağlamında nelere bakılması gerektiği hususu ile ilgili bir belirleme bu Kanun’da yapılmış değildir. Bu nitelikler Devlet Memurları Kanunu’nda da yer almış değildir. 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu güvenlik soruşturması konusunu düzenleyen özel bir kanun olduğuna göre bu belirlemenin Devlet Memurları Kanunu’nda yapılmasını beklemek zaten kanun tekniği açısından da uygun değildir.

82.Dolayısıyla böyle bir durumda uygulamada görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal veriler güvenlik soruşturmasının yürütülmesi sürecinde her bir idari birimin kendi inisiyatifine bırakılmış olacaktır. Bu bağlamda Kanun’da bir belirleme yapılmadığından her bir Değerlendirme Komisyonu pekala kendi belirlediği şartlara göre güvenlik soruşturmasını gerçekleştirebilecektir. Bu durum farklı konjonktürlerde ve farklı siyasi iktidarlarda idarelerin değişebilen tercihlerine göre fevkalade farklı uygulamalara ve dolayısıyla önemli hak ihlallerine yol açabilecektir.

83.Her ne kadar 7315 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin 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 bu Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğunu öngörmekte ise de bu düzenleme idarelerin takdirini engelleyebilecek bir güvence olarak görülemez. Zira hangi meslekte göreve ilişkin ne tür nitelik aranacağı belirlenmediği için farklı idareler kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verileri tamamen kendi

yorumlamalarına göre farklı biçimde değerlendirebilecektir. Bu sorun ise tamamen Kanun'da bu konuya ilişkin bir belirleme yapılmamasından kaynaklanmaktadır.

84.Ek olarak, istihbarat kayıtlarında mevcut olan bilgilerin kapsamının oldukça geniş olabileceği düşünüldüğünde, idareye tanınan takdir yetkisinin genişliği daha açık biçimde kendisini gösterecektir. İstihbarat birimlerindeki bilgilerin kapsamının genişliği yanında çeşitliliği de dikkate alındığında dava konusu düzenlemedeki belirsizliğin uygulamada farklı zamanlarda fevkalade öngörülemez biçimde bu yetkinin kullanılması sonucunu doğurabilecek potansiyele sahip olduğunu akla getirmektedir.

85.Dava konusu “b” bendinde ise güvenlik soruşturması kapsamında kişinin “*yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisi*” araştırılarak tespit edilecektir. “a” bendindeki Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesi sürecinde kanunilik bağlamında söz konusu olan sorunların burada daha bariz biçimde kendisini göstermekte olduğu ifade edilmelidir. Zira güvenlik soruşturması kapsamında yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkin araştırılıp tespit edilmesi konusunda hiçbir sınırlama veya belirleme ne 7315 sayılı Kanun'da ne de başka bir kanunda yapılmıştır. Bu nedenle “b” bendindeki düzenleme biçimi esas alındığında kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla kültürel, ekonomik, ticari, akademik, turistik, ailevi veya başka bir boyuttaki herhangi bir ilişkisi kişilerin güvenlik soruşturması sürecinde dikkate alınıp değerlendirilebilecektir.

86.Bu yönü ile kural belirlilikten uzak olduğu gibi öngörülebilirliği de hiçbir şekilde sağlayamayan bir niteliğe sahiptir. Oysa günümüz dünyasında pek çok kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla çok farklı düzlemlerde ilişkisi olabilmektedir. Küreselleşen dünyada gün geçtikçe artan bu yoğun etkileşime rağmen kuralda bu konuya ilişkin hiçbir çerçevenin çizilmemiş olması güvenlik soruşturmasının kişiler üzerinde idarelerin takdirine bağlı olarak “demokles’in kılıcı” biçiminde bir tehdit olarak durması sonucunu doğuracaktır. Bu sorun ise keyfi uygulamalara sebebiyet verebilecek şekilde düzenlenmiş olan kanun hükmünden kaynaklanmaktadır.

87.Bu bağlamda çoğunluk kararında dava konusu “b” bendinin anlamının “*Anılan fıkranın dava konusu (b) bendinde ise güvenlik soruşturmasının konusunu oluşturan kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin belirlenmesinde esas alınması gerekenin yabancılarla olan her türlü temasın değil kamu görevi veya hizmeti yerine getirilirken veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir çalışma gerçekleştirilirken millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit ve risk oluşturabilecek nitelikteki bağ veya ilişkinin olduğu açıktır*” (§ 164) şeklinde ortaya konulması ise önceki başlıklarda da ifade ettiğimiz üzere kanun koyucunun kurala yönelik koyduğu anlamı ve kapsamı değiştirerek adeta yeni bir kural ihdas etmektedir. Bu biçimdeki yaklaşım anayasa yargısında Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamında kabul edilemez.

88.Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “a” ve “b” bentlerinin kanunilik ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadıkları açıktır. Buna göre kuralların Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptali gerekmektedir.

e.5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “c” bendi:

89.Güvenlik soruşturmasının kapsamının düzenlendiği 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının “c” bendinde güvenlik soruşturmasının “*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 şeklinde yapılması öngörülmektedir.

90.Bu kuralla da kişinin özel hayatı bağlamında Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına müdahale edilmektedir.

91.Çoğunluk kararında terör örgütü, eylem birliği, irtibat ve iltisak kavramlarının anlam ve kapsamı ortaya konulduktan sonra dava konusu kuralla güvenlik soruşturması kapsamına dahil olacak durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği ve kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz.: §§ 179-187).

92.Kanaatimizce dava konusu kuralın düzenleme amacı ve bağlamı dikkate alındığında terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olma noktasında “irtibat ve iltisak” kavramları belirlilik ve öngörülebilirlik boyutlarıyla sorunludur. Zira ifade etmek gerekir ki burada konuyu değerlendirirken kuralın düzenlenişi itibarıyla güvenlik soruşturmasının istihbari bilgilere dayalı biçimde yapılacağını göz önünde tutmak gerekmektedir.

93.Bilindiği üzere 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “a” bendinde görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin de güvenlik soruşturmasında kullanılacağı açıkça öngörülmektedir.

94.Dolayısıyla güvenlik soruşturması sürecinde gerek bu soruşturmayı yapacak mahalli mülki idari amir yanında Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün yer alması ve gerekse güvenlik soruşturması sürecinde istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin değerlendirmede dikkate alınması önemli hak ihlallerinin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. Bu biçimdeki sorunlar esasında bir yönü ile dava konusu kuralın düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır.

95.Çoğunluk kararında, Anayasa Mahkemesinin bir kararına da atıfla irtibat ve iltisak biçimindeki kavramların içinde bulunan döneme göre farklı yorumlanabilmesinin de mümkün olduğu, olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesinin kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucu olduğu ve terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olma durumunun farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemeyeceğinden hareketle kanunilik noktasında kuralda bir sorun olmadığı ifade edilmiştir (bahse konu karar için bkz.: AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 31-33).

96.Çoğunluğun atıf yaptığı kararda, 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında “*terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların*” noterliğe kabul edilemeyeceklerini hükme bağlayan kuralın denetiminde, bu kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesinin mümkün olduğu, bu kapsamda kuralın yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmemesi nedeniyle noterliğe kabul edilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği ya da bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmadıkları iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerinde haklı bulunmaları hâlinde noterliğe girmelerinde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiğine değinilerek kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz.: AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 37).

97.Mahkememiz çoğunluk kararında referans olarak gösterilen karardaki tespitler hukuken isabetli olmakla birlikte kanaatimizce 7315 sayılı Kanun bağlamında burada denetlenmekte olan irtibat ve iltisakla ilgili kanuni düzenleme atfı yapılan Anayasa Mahkemesi kararında denetlenmiş ve iptal istemi reddedilmiş noterlikle ilgili kuraldan daha farklıdır. Buradaki dava konusu kural yine irtibat ve iltisak konusunu düzenleyen ancak Anayasa Mahkemesinin denetleyip iptal ettiği başka bir kurala benzemektedir. Kanaatimizce o kurala ilişkin yapılan değerlendirme dava konusu kural açısından emsal niteliği taşımaktadır.

98.Anayasa Mahkemesinin oybirliği ile iptal ettiği bahse konu kuralda terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde kamu ihalelerine katılamayacakları öngörülmekteydi. (Bkz.: 1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi).

99.Anayasa Mahkemesi bu kararında kuralın terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirim esas almakta olduğuna dikkat çekerek bu yönde bir bildirim yapılması hâlinde belli bir süreyle de sınırlı olmayan biçimde kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılamaması veya ihale dışı bırakılması durumunun ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca kuralın bu konuda yapılacak yargısal denetimin etkinliğini sınırlayabilecek şekilde düzenlendiğini ve yargısal süreçte ihaleye katılacak gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı olduğu konusunda ilgili kolluk biriminin bildirimini bulunup bulunmadığıyla sınırlı bir denetim yetkisi verildiğinin anlaşıldığını belirterek (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 46) kuralda keyfilikleri önleyecek yasal güvence eksikliğinin doğuracağı soruna şu şekilde vurgu yapmıştır:

“Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirimin kural olarak ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların istihbarî nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle kamu ihalelerini gerçekleştiren idarelerce tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetim daha da önemli hâle gelmektedir. Ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması ile idarelere ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Kanun'da anılan yetkinin kuralın getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal güvencelere de yer verilmediği görülmektedir.” (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 47).

100.Güvenlik soruşturması bağlamında denetlenmekte olan dava konusu kural da kanaatimizce Mahkememizin 2018/90 Esas sayılı kararındaki duruma çok fazla benzemektedir. Zira her iki kuralda da terör örgütleri ile irtibat ve iltisak içinde olma durumu belirlenirken Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin istihbari nitelikteki bilgileri esas alınarak bir değerlendirme yapılmakta olup bu biçimdeki istihbari bilgilere dayalı tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi süreçlerinde keyfi kullanımları engelleyici yargısal güvencelere yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir.

101.Esasında bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerinde konumuz bağlamında ortaya koyduğu standart da kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bu çerçevede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen verilerin somut olmaması hâlinde bunlara dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi keyfiliğe yol açabilir ve kuralın uygulanmasını öngörülebilir olmaktan çıkarabilir. Bu nedenle kişi hakkında yapılan tespitler gözetildiğinde atamasının yapılmayacağını başvuru açısından öngörülebilir olup olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyfilik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 53).

102.Nitekim Anayasa Mahkemesi memuriyete giriş sınavından başarılı sayılması akabinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle memuriyete alım işlemi sonlandırılan kişilerin bu işleme karşı idari yargıda açmış olduğu davalarda idari yargı mercilerince istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun hiçbir şekilde değerlendirilmeden ve davacıya bu bilgilerin içeriği ile ilgili hiçbir bilgi verilmeden iptal isteminin reddi ile sonuçlandırılmasını adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.

103.Bu konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi benzer birçok başvuruda istikrarlı biçimde başvuru sahiplerinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (Bu konuda verilen birçok ihlal kararı içerisinde örnek olarak bazıları için bkz.: *Osman Kılıç*, B. No: 2019/26816, 28/2/2024; *Keziban Karabulutlu*, B. No: 2019/42860, 9/2/2023; *Medet Küsek*, B. No: 2019/24573, 31/1/2023; *Erdem Dinler*, B. No: 2019/35692, 8/2/2023; *Ömer İşsever*, B. No: 2019/37867, 8/2/2023; *Mustafa Kısaç*, B. No: 2019/26668, 9/1/2024; *İrfan Kaçmaz*, B. No: 2018/3863, 1/2/2023; *Gıyaseddin Özmen*, B. No: 2019/41786, 30/3/2023; *Mehmet Emin Adıgüzel*, B. No: 2019/38833, 12/1/2023; *Engin Uğur ve diğerleri*, B. No: 2019/86, 11/5/2023; *Zeynep Durmuş*, B. No: 2019/39733, 15/3/2023; *Abdulalim Bitkin*, B. No: 2020/2017, 19/1/2023; *Gülbahar Sırça*, B. No: 2019/24988, 11/5/2023).

104.Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı açısından güvenlik soruşturması aşamasında istihbari verilerin kullanımı ve bunların kişi hakkında tesis edilen işlemin dava konusu yapıldığı süreçte adil yargılanma hakkı ile ilgili doğurduğu sorunlara ilişkin yaptığı şu tespitler konumuz bağlamında denetlenen kuralın Anayasa'ya aykırılığını daha net biçimde anlamamıza yardımcı olabilecek niteliktedirler:

“Bu nedenle, güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfiliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

...

Mahkeme kararından başvurunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış, bu nedenle de güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının davacının şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı kararda yer almamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır. Öte yandan başvuru hakkında yapılan tespitlerin neden başvuru ile paylaşılmadığı kararda belirtilmediği gibi paylaşılmama nedeniyle savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek herhangi bir yolun denendiğine ilişkin açıklama da yapılmamıştır” Medet Küsek, B. No: 2019/24573, 31/1/2023, §§ 39, 41).

105.Dolayısıyla dava konusu kuraldaki düzenleniş biçiminde Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün istihbari bilgilerinin güvenlik soruşturmasında esas alınarak kişinin terör örgütleri ile irtibat ve iltisak içinde olma durumunun tespit edilmesi ve bunların kötüye kullanımına ilişkin yargısal güvencelere yer verilmemesi kişi açısından oldukça güvencesiz sonuçlar doğurma potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır. Bu durum kişisel verileri koruma hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

106.Nitekim Anayasa Mahkemesi yine bireysel başvurularda güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması sürecine ilişkin başvuruçuların açtıkları davalarda haklarında tesis edilen işlemde esas alınan istihbari bilgilerin kendilerine gösterilmeyip çelişmeli yargılanma hakkının güvencelerinden faydalanma imkanı sağlanmadan hükme esas alınmasını silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali olarak görmektedir.

107.Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasından bahisle vergi müfettişliğine atanmama işlemine karşı açılan davada sadece idarece sunulan bilgi ve belgeler uyarınca karar verilmesini ve hükme esas alınan bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesini somut yargılama sürecinde başvuruçunun hükme esas alınan belgeleri inceleyip bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânlardan yoksun kalması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmaz bularak adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (*Rıdvan Batur*, B. No: 2018/17680, 3/12/2020).

108.Benzer şekilde sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle alım işlemleri sonlandırılan başvuru hakkında elde edilen bilgilerin idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve mahkemenin de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği bir diğer başvuruda da ihlal kararı verilmiştir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, bahse konu bilgilerin başvuru tarafından incelenmesi imkânı sağlanmadan (ve yargılama sürecinde mahkemenin, gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvuruçuya verilmediğini gösterecek hiçbir argüman ortaya konulmadan) başvuruçuya hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı savunma yapma imkânı verilmemesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali olarak görmüştür (*Bünyamin Uçar*, B. No: 2017/32004, 3/6/2020). (Güvenlik soruşturmalarına ilişkin hiçbir bilgi ve belge başvuruya konu yargılamalar sırasında başvuruçularla paylaşılmadan ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde de güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz olduğuna dair hiçbir bilgiye yer verilmeden sonuçlanan davalar üzerine yapılan bireysel başvurularda benzer yönde verilen bazı ihlal kararları için bkz.: *Salih Düzgün ve diğerleri*, B. No: 2018/32202, 7/10/2021; *Tülay Yılmaz ve diğerleri*, B. No: 2018/34721, 12/1/2022; *Murat Değer ve diğerleri*, B. No: 2019/3077, 29/3/2023; *K.Ş.*, B. No: 2019/4752, 23/11/2021; *Mehmet Kaya*, B. No: 2019/36493, 18/1/2022).

109.Görüldüğü üzere buradaki sorun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması gibi istihbari bilgilerin doğrudan esas alındığı süreçlerde karşımıza çıkmaktadır. Konumuz bağlamında istihbari bilgilere dayalı biçimde kişiler aleyhine sonuç doğuran idari bir işlemin tesisi ihtimali her zaman mevcuttur.

110.Dolayısıyla 7315 sayılı Kanun'un iptali gerektiği kanaatinde olduğum diğer kurallarındaki Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri de dikkate alındığında irtibat ve iltisak içinde olma durumunun Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün etkin rol oynadığı bir değerlendirme sürecinde tespit edilmesi belirsizliği ve sübjektifliği daha da artırmaktadır.

111.Bundan dolayıdır ki bu süreçte etkin bir yargısal denetimin varlığı daha zorunlu bir hal almaktadır. Bununla birlikte kişinin irtibat ve iltisak içinde olma durumunun etkin bir yargısal denetime tabi tutulması, yukarıda Anayasa Mahkemesinin bu konularla ilgili yapılan bireysel başvuru incelemeleri sonucunda vermiş olduğu ihlal kararlarında da görüldüğü üzere her zaman mümkün olmayabilir. Kanun'da bu konuda etkin yargısal denetimi sağlayacak nitelikte güvencelere yer verilmemesi yukarıda zikredilen Anayasa Mahkemesi kararlarında görüldüğü şekilde uygulamada önemli hak ihlallerine sebebiyet verecektir.

112.Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "c" bendinin yeterli güvenceler öngörmemesi nedeniyle kanunilik ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadığı için Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

f. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi:

113.Dava konusu cümlelerin de içinde yer aldığı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla bir değerlendirme komisyonu kurulacağı öngörülmekte olup, ikinci cümlede bu komisyonun oluşumu düzenlenmektedir. Dava konusu üçüncü cümlede 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 yapılacağı hüküm altına alınmaktadır.

114.Maddenin sonraki iki fıkrasında ise memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletileceği ve Değerlendirme Komisyonunun kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağı ve mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgilerin sunulacağı hususlarına yer verilmiştir.

115.Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda Değerlendirme Komisyonu ile ilgili yukarıda sıralanan bilgiler dışında maddede başka hiçbir husus düzenlenmiş değildir. Oysa güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl yapılacağı, değerlendirmenin ne şekilde gerçekleştirileceği, hangi şartların varlığı halinde olumsuz kanaate ulaşılacağı hususları bu konunun en önemli boyutudur.

116.Kanunilik ilkesi bağlamında Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olmaması için bu Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının farklı boyutlarıyla ilgili hususların detaylı biçimde düzenlenmesi gerekir. Zira güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik en yoğun hak ihlali iddiaları bu değerlendirme sürecinde ortaya çıkmaktadır.

117.Dava konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale ettiği açık olduğuna göre burada ilk olarak bu haklara sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik koşulunu sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek gerekmektedir.

118.Çoğunluk kararında kuralın belirsiz olmadığı ve Anayasa'ya aykırılık iddialarının reddi sonucuna ulaşılırken millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde görev yapacak kişiler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin hizmetin üretildiği alanla ilgili bir kamu otoritesinin bünyesinde oluşturulan birim tarafından değerlendirilmesinin söz konusu hizmetin sunumu, planlanması, güvenliği veya düzeni bakımından Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında devlete yüklenen ödevler kapsamında yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğuna vurgu yapılmış ve kuralın kamu yararı amacı taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 199-200).

119.Ancak Mahkememiz çoğunluğu dava konusu düzenlemeyi sadece Anayasa'nın 2. maddesi yönünden denetlemiş olup kuralın Anayasa'nın 7., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7., 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

120.Öncelikle çoğunluk kararındaki denetimin bu yönü ile eksik olduğunu ifade etmek gerekir. Zira dava konusu kuralda belirtilen yerlerde istihdam edileceklerde değerlendirme komisyonunca arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının yapımı sürecinde değerlendirme komisyonunun çalışma usul ve esasları ile ilgili hiçbir kural bulunmadığı gibi çoğunluk kararında bu hususlar hiçbir şekilde Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınmış değildir.

121.Dolayısıyla değerlendirme komisyonunun yapacağı değerlendirme hem kişilerin Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına hem de Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin inceleme yöntemi boyutu ile düşünüldüğünde kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi sürecinde bunların hiçbir şekilde değerlendirilmemiş olması fevkalade önemli bir sorundur.

122.Zira, ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 2. maddesinden hareketle yapılan belirlilik denetimi ile Anayasa'nın 13. maddesi bağlamındaki belirlilik denetimi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Esasında kuralın belirliliğiyle ilgili olarak Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında bir denetim yapılmamış olmasından denetlenen kuralla kişilerin Anayasa'nın 20. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan haklarına müdahalede bulunulmadığının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

123.Oysa dava konusu kural bahse konu haklara yönelik sınırlamada bulunmaktadır. Bu durum Mahkememiz çoğunluğunun dava konusu kuralı eksik bir Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tuttuğunu ortaya çıkarmaktadır.

124.Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce iptal ettiği güvenlik soruşturması ile ilgili düzenlemeyi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden (hatta temel haklarla ilgili maddeler yanında Anayasa'nın 128. maddesini de dahil ederek) incelemiştir. Esasında ilk dosyada denetlenip iptal edilen kural “*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*” şeklinde iken burada denetlenen kural milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bağlamındaki değerlendirmenin ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılacağını öngörmektedir.

125.Dolayısıyla her iki kuralın da aynı şekilde bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği açıktır. Buna rağmen bu dosyada Mahkememiz çoğunluğunun yöntemsel olarak önceki karardan farklı biçimde sadece Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında denetim yapması dava konusu kural karşısında temel hak ve özgürlükleri daha güvencesiz halde bırakma sonucunu doğurmaktadır.

126.Öte yandan çoğunluk kararındaki bu gerekçe, güvenlik soruşturması sürecindeki değerlendirmenin nasıl yapılacağı konusunda Kanun'un hiçbir belirleme içermediği açık olduğu halde idareye tanınan geniş takdir yetkisinde hiçbir sorun görmemektedir. Bu yönü ile çoğunluk kararındaki yaklaşım temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında önemli bir güvence olan "kanunla sınırlama" ile bağlantılı biçimde kanunun temel haklara yönelik sınırlamalarda konunun değişik boyutlarını da mutlaka belirleyecek nitelikte olması zorunluluğunu tamamen göz ardı etmektedir.

127.Nitekim Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ile ilgili ilk düzenlemeyi 2019 yılında tam olarak belirttiğimiz bu sorunu da ön plana çıkararak konunun değişik boyutları ile ilgili belirlemelerin Kanun'da yapılmamış olmasına dayalı biçimde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı bularak şu gerekçelerle iptal etmişti:

"Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır." (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 170-172).

128. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını devlet memurluğuna alımlarda genel şartlar arasında sayan kuralı iptal ederken temel aykırılık gerekçelerinden birisi olarak elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin ilkelerin kanunda belirlenmemiş olmasına işaret etmiştir.

129.Konunun farklı boyutları ile ilgili daha detaylı düzenlemelere yer verilmiş olmasına rağmen -ki o düzenlemelerin dava konusu yapılanlarının çoğunda bu karşıoyda belirttiğim birtakım Anayasa'ya aykırılıklar bulunduğu kanaatindeyim- 7315 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sürecinde elde edilen verilerin ne şekilde kullanılacağı ve değerlendirileceği,

değerlendirme kurulunun süreçte kişi ile ilgili olumlu veya olumsuz kanaate hangi şartların varlığı halinde ulaşacağı gibi hususlarda hiçbir kriter yer almamaktadır. Maddede sadece Değerlendirme Komisyonunun oluşumu net bir biçimde düzenlenmiştir.

130.Verilen iptal kararı sonrasında çıkarılan 7315 sayılı Kanun'da Değerlendirme Komisyonunun süreçte kişi ile ilgili olumlu veya olumsuz kanaate hangi şartların varlığı halinde ulaşabileceğinin belirlenmemiş olması sınırlandırılan hak ve özgürlükler açısından uygulamada önemli hak ihlallerine yol açabilecektir. Zira komisyonunun nasıl değerlendirme yapacağına ilişkin Kanun'da bir belirleme yer almaması hem farklı iktidarların ve idarelerin farklı yaklaşımlarla hareket etmesine hem de farklı konjonktürlerde farklı endişelerin ön plana çıkarılarak oldukça güvencesiz bir yaklaşımla kişiler hakkında olumsuz sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilecektir. Bu biçimdeki sakınca ise dava konusu kuralda veya Kanun'un başka maddelerinde idarenin keyfi müdahalelerini engelleyecek açıklıkta hükümlere yer verilmemesinden ve kuralın öngörülemez sonuçlara sebebiyet verebilecek şekilde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

131.İşte tam da bu biçimdeki sakıncaların önlenmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadında kanunilik ilkesi bağlamında belirlilik ve öngörülebilirlikle ilgili olarak temel hak ve özgürlüklerle ilgili 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 gereğine ısrarla vurgu yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, 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, 04/05/2017, §§ 153-154). Oysa bu biçimdeki bir standart dava konusu kurallar bağlamında bakıldığında 7315 sayılı Kanun'da sağlanabilmiş değildir.

132.Dolayısıyla yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin kanunilik şartını sağlamadığı için Anayasa'nın 13., 20. ve 48. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

g.8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...istihbari faaliyetlere konu olmayan...” ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi:

133.Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin düzenlendiği Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirler alınacağı öngörülmektedir.

134.Bu fıkradaki düzenleme biçiminden “*istihbari faaliyete konu olan*” nitelikteki kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında ise kişinin belirtilen güvencelerden faydalanamayacağı anlaşılmaktadır. Yani bu fıkra hükmüne göre kişinin istihbari faaliyetlere konu olan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep etme güvencesi söz konusu olmayacaktır.

135.Maddenin (3) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği düzenlenmiş olmakla birlikte dava konusu ikinci cümlede ise açıkça millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

136.Görüldüğü üzere dava konusu kurallarla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir. Dolayısıyla burada da kuralların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır.

137.Mahkememiz çoğunluğu 8. maddenin gerekçesini esas alarak ilk fıkradaki ibare ile üçüncü fıkradaki dava konusu cümleyi uyumlaştıracak biçimde istihbari faaliyete konu olan verilerden kastedilenin, kişinin kendisiyle ilgili ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik kapsamındaki veriler olduğu kanaatine ulaşarak kuralda bu yönü ile bir belirsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz.: § 212).

138.Dava konusu ibarenin düzenleniş biçimi ve yine (3) numaralı fıkranın açık hükmü karşısında bu kanaate katılmak zordur. Kanun koyucu gerekçede bu vurguyu yapmış olabilir ancak anayasa yargısında denetlenen kanun hükmünün anlamını belirlerken özellikle kanun metnine bakılır. Eğer kanun metninde bir belirsizlik ve muğlaklık varsa ancak bu durumda kanun maddesinin gerekçesinden hareketle kuralın anlamı ve kapsamı belirlenebilir.

139.Dolayısıyla 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki dava konusu ibarelere bakıldığında, kuralın çoğunluk kararında ifade edildiği şekilde istihbari faaliyete konu olan verilerden kastedilenin sadece kişinin kendisiyle ilgili ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik kapsamındaki veriler olduğunun anlaşılması mümkün değildir. Zira Kanun'un (1) numaralı fıkrasındaki "istihbari faaliyete konu olmayan" şeklindeki dava konusu ibare bu biçimdeki yorumu imkansız kılacak açıklıkta bir düzenleme içermektedir.

140.Kaldı ki (1) numaralı fıkranın düzenlediği husus istihbari faaliyete konu olan kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme ve bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep etme güvencelerinden yoksun bırakılma ile ilgilidir. (3) numaralı fıkranın dava konusu ikinci cümlesi ise farklı bir konu olarak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilememesi hususunu düzenlemektedir. Dolayısıyla ilk fıkra düzenlenen konu kişisel verilerle ilgili bilgilendirilme, verilere erişme ve bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri ile ilgili iken (3) numaralı fıkra sadece kişisel verilerin ilgili kişiye verilmesi konusunu düzenlemektedir.

141.Bu yönü ile bakıldığında çoğunluk kararındaki yaklaşım kuralın anlam ve kapsamını değiştirmekte olup bu biçimdeki bir değerlendirme Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi ile bağdaşmamaktadır.

142.Kuralların belirliliği ve kapsamı ile ilgili sorunlar yanında dava konusu kurallar nedeniyle istihbari faaliyete konu olan kişisel veriler noktasında kanunilik ilkesi bağlamında keyfi kullanımın önlenmesi ve kötüye kullanımlara karşı yeterli güvencelere yer verilmemesi bir diğer önemli Anayasa'ya aykırılık gerekçesidir.

143.Bununla birlikte burada önemli bir diğer Anayasa'ya aykırılık mevcuttur. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişisel verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etmeyi de kapsadığı açıkça belirtilmesine rağmen dava konusu kurallarla kişinin istihbari faaliyetlere konu olan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri şeklindeki güvencelerin karşılanmayacağı öngörülmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin bu açık hükmü karşısında dava konusu kuralların Anayasa'nın sözüne aykırı olduğunu ifade etmek gerekir.

144. (3) numaralı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde sayılan bilgilerin kişiye verilemeyeceği öngörülerek 6698 sayılı Kanun'un güvencelerinin burada geçerli olmayacağının

belirtilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında sorunludur. Zira millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler yine de kişisel veri olduğuna göre Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının *"kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar."* şeklindeki kapsamı dikkate alındığında yine aynı fıkradaki *"Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmü gereğince bu konuda bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu açıktır.

145.Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükümleri ortada iken istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin ve yine millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili kişisel verilerin korunmasını sağlayacak bir kanuni düzenlemeye yer verilmesi anayasal bir zorunluluktur.

146.Ek olarak bu verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında değerlendirilmesi nedeniyle kişi hakkında hukuki sonuç doğurması mümkün olduğuna göre burada da idari işleme ilişkin muhtemel yargısal süreçlerde çelişmeli yargılama güvencelerinin sağlanmasını da mümkün kılacak düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Zira dava konusu kurallar açıkça bu kapsamdaki kişisel verilerin kişiye verilemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Bunun gibi 2931 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun Ek. 1. maddesinin birinci fıkrasında da bu bilgilerin verilemeyeceğine dair *"Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez."* hükmü yer almaktadır.

147. Bireysel başvuruya konu yapılarak Anayasa Mahkemesinin önüne gelen örneklerde de görüldüğü üzere (örnek olarak bkz.: *Salih Düzgün ve diğerleri*, B. No: 2018/32202, 7/10/2021; *Tülay Yılmaz ve diğerleri*, B. No: 2018/34721, 12/1/2022; *Murat Değer ve diğerleri*, B. No: 2019/3077, 29/3/2023; *K.Ş.*, B. No: 2019/4752, 23/11/2021; *Mehmet Kaya*, B. No: 2019/36493, 18/1/2022), bu konu ciddi adil yargılanma hakkı ihlallerine sebebiyet verebilmektedir. Bundan dolayıdır ki bu biçimdeki ihlalleri ortadan kaldıran ve dolayısıyla kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri içeren hususlara yer verilmemesi dava konusu kuralda kanunilik noktasında belirlilik ve öngörülebilirliği ayrıca daha sorunlu hale getirmektedir.

148.Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...istihbari faaliyetlere konu olmayan..."* ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

h.10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...istihbari faaliyete konu olmayan..."* ibaresi:

149.Kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile ilgili hususları düzenleyen Kanun'un 10. maddesinin dava konusu ibarenin içinde yer aldığı (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait verilerin iki yılın sonunda silineceği ve yok edileceği öngörülmektedir.

150.Dolayısıyla dava konusu kuralda istihbari faaliyete konu olmayan verilerin saklanma süresi ve bu sürenin sonunda bu verilerin silinip yok edilmesi düzenlenmiştir. Kuralın düzenlenme

biçiminden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen istihbari nitelik taşıyan verilerin silinip yok edilmesinin öngörülmediği anlamı çıkmaktadır.

151.Dava konusu ibare de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama içermekte olduğundan bu ibarenin Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır.

152.Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanması gereken husus istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin silinmemesi ve yok edilmemesi hususunda karşımıza çıkmaktadır. Zira bu nitelikteki verilerin de Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel veri olduğu konusunda şüphe bulunmadığına göre kişilerin bu verilerinin silinmesini talep etmesi ile ilgili hususları da içeren bir kanuni düzenlemenin varlığı kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem arz etmektedir.

153.Bilindiği üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun istisnalarını düzenleyen 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca *"kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi"* durumunda bu Kanun hükmü uygulanmamaktadır. Her ne kadar 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde *"İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme"* güvencesi yer almakta ve 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesine atıf yapılmakta ise de bu maddede veya başka hiçbir kanunda istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin azami ne kadar süreyle saklanacağı, hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda silinip yok edileceği ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla bu yönü ile istihbari faaliyete konu olan kişisel veriler Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvenceden faydalanamayacaktır.

154.Gerçekten ülkenin millî güvenlik, kamu düzeni, millî savunma ve benzeri meşru amaçlarına binaen istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin diğer kişisel verilere göre daha farklı bir kategoride düzenlenmeleri ve bu bağlamda istihbari faaliyete konu kişisel verilerin daha uzun süre saklanması gerekli olabilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında öngörülen güvencelerin bu veriler için de geçerli olduğu izahtan varestedir.

155.Hal böyle iken istihbari faaliyete konu kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile ilgili kanuni bir düzenlemenin olmaması ve bu konuda bir temel çerçevenin çizilmemiş olması bu verilerin ileriki zamanlarda kişilerin önüne çıkarılabilmesine neden olabilecektir. Zira bu biçimdeki bir güvence eksikliği bu verilerin sınırsız süreyle kayıtlarda kalmasına ve tekraren kullanılmasına yol açabilecektir.

156.Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin güvenlik soruşturması ile ilgili 2019 yılında verdiği iptal kararında yer verilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı şeklindeki gerekçe (bkz.: AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 170-172) kişisel verilerin korunması noktasında kanunda karşılanması gereken bu biçimdeki güvencelerin önemini daha net biçimde ortaya koymaktadır.

157.Ek olarak, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen istihbari nitelik taşıyan verilerin silinip yok edilmesini öngören bir kanuni düzenlemenin bulunmaması, bir

önceki başlıkta denetlenen kuralda olduğu gibi burada da kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişisel verilerin silinmesini talep etmeyi de kapsadığını belirten hükmü karşısında Anayasa'nın sözüne açıkça aykırı olduğunu ifade etmek gerekir.

158.Bu bağlamda kurala ilişkin çoğunluk kararında yapılan değerlendirmede, kuralda istihbari nitelik taşıyan veriler bakımından bu tür verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmediği ve dolayısıyla bu tür verilerin saklanma koşulları ve akıbeti gibi konularda herhangi bir belirleme yapılmamış olduğu belirtildiği halde kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen kişisel verilerle ilgili silinme ve yok edilme güvencesinden muaf tutulan istihbari nitelik taşıyan verilerin kapsamının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını karşıladığı sonucuna ulaşılmış (§§ 239-240) ve ardından kuralın meşru amacı ve ölçülülüğü ile ilgili değerlendirme aşamasına geçilmiştir. Görüldüğü üzere Mahkememiz çoğunluğu kuralın kanunilik incelemesinde Anayasa'nın sözüne uygunluğunu denetlememiştir.

159.Her ne kadar Mahkememiz yerleşik içtihadında millî güvenlik, kamu düzeni, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, istatistikî veya bilimsel araştırma gibi amaçlarla yapılan sınırlama ve müdahaleler bakımından kimi durumlarda işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilebileceği belirtilmekteyse de bu durumlarda bile Anayasa'nın 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülmüş olan sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulması gerektiği belirtilmektedir (bkz.: *Bestami Eroğlu*, [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 145).

160.Anayasa'nın 13. maddesindeki özel güvencelerden birisinin de kanunla yapılan sınırlamaların "Anayasanın sözüne" uygun olması gereğidir. Oysa Mahkememiz çoğunluk kararında dava konusu kuralın Anayasa'nın sözüne uygunluğu hiçbir şekilde değerlendirilmiş değildir.

161.Vurgulamak gerekir ki herhangi bir temel hak ve özgürlüklüğün sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin korunması bakımından ne kadar gerekli olursa olsun Anayasa'ya uygun bir sınırlama olarak hukuk düzeninde yer alabilmesi için öncelikle bu sınırlamanın Anayasa'nın sözü ile çelişmeyen, belirli, öngörülebilir ve kamu otoritelerinin kötüye kullanımlarına karşı güvencelere yer veren bir kanun hükmüne dayalı biçimde gerçekleştirilmesi zorunludur.

162.Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının açık sözüne rağmen dava konusu ibare ile istihbari faaliyete konu olan verilerin silinme ve yok edilme güvencelerinden istisna tutulmasında bu yönüyle bir değerlendirme yapmamış ve dolayısıyla bir aykırılık tespitinde bulunmamıştır. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, konumuz bağlamında, açıkça kişisel verilerin silinmesini talep etmeyi de kapsadığı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının bir gereği kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini öngördüğü aşikardır.

163.Hal böyle iken Mahkememiz çoğunluğunun dava konusu kurala ilişkin ortaya koyduğu bu yaklaşımla gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminin eksik biçimde yapıldığı ve anayasa yargısı inceleme tekniği açısından fevkalade sorunlu olduğu ifade edilmelidir.

164.Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresinin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

1.12. maddesi:

165.Dava konusu bu maddede devletin güvenliğini, ulusun varlığının ve bütünlüğünün 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 hususların Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

166.Görüldüğü üzere dava konusu kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili farklı boyutları Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle detaylı biçimde düzenlemeyi amaçlamaktadır. Burada çıkarılacak yönetmelikte elbette ki 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu hükümleri dikkate alınacaktır.

167.Bununla birlikte bu maddenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ön plana çıkan temel mesele, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecek konular olarak *“gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması”, “güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları”, “değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları”* ve *“uygulamaya ilişkin diğer hususlar”*ın temel çerçevesinin Kanun'da düzenlenmiş olup olmamasıyla ilgilidir.

168.Buradaki meselenin sadece sıradan bir yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinden daha farklı olduğu vurgulanmalıdır. Zira yönetmelik konusu olan hususlar doğrudan kişisel verilerin kullanımı ile ilgilidir. Ek olarak konu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması ile doğrudan ilgili olduğundan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar getirme potansiyeli yüksek bir konu olduğu da burada dikkate alınmalıdır.

169.Bunun içindir ki 7315 sayılı Kanun'da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile doğrudan ilgili olan hususlar ilk elden düzenlenmeden bunun yönetmeliğe bırakılması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi ile çelişecektir.

170.Nitekim, yukarıda da zikredilmiş olmakla birlikte bu başlık altında denetlenen konunun önemine binaen tekraren vurgulamak gerekir ki, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olduğunda 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. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, 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 ayarlayabilir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, 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, 04/05/2017, §§ 153-154).

171.Dolayısıyla buradaki konunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması gibi sübjektif değerlendirme yapılma ihtimali olan ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bu yönü ile sınırlamalar getirebilen bir niteliğe sahip olması, kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında aranan kanunilik şartının oldukça katı biçimde uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

172.Zira Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ve belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayan bir kanunun varlığı, Mahkememiz içtihadında da vurgulandığı üzere yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı kalmasını ve hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesini amaçlayan (bkz.: *Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 49) fevkalade önemli bir güvence konumundadır.

173.Önemle vurgulamak gerekir ki, buradaki yönetmelikte düzenlenmesi öngörülen konularda olduğu gibi, temel hak ve özgürlüklerin kullanımını etkileyebilecek nitelikteki hususların kanun koyucu tarafından düzenlenmesi kişiler için özellikle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına daha fazla ihtiyaç duyulabileceği zamanlarda önemli bir güvence olacaktır.

174.Yine farklı iktidarlar döneminde ortaya çıkabilecek farklı amaçlarla bu konuda idareler yönetmelik değişikliği ile daha rahat biçimde bu kapsamı genişletme yoluna başvurabilirler. Bu nedenle konunun temel hak ve özgürlüklere müdahale eden boyutlarının mutlaka kanunda düzenlenmesi önemli bir güvence olarak kabul edilmek zorundadır.

175.Öte yandan Anayasa'nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) 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. Ayrıca, gerekçede “*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez*” denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. 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, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

176.Bununla birlikte Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme-yen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

177.Bu esaslar dahilinde dava konusu kurala bakıldığında “*gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması*”, “*güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları*”, “*değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları*” ve “*uygulamaya ilişkin diğer hususlar*”ın Kanun'da yeterli ölçüde belirlenmediği görülmektedir.

178.Her ne kadar 7315 sayılı Kanun'da hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının tanımı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak birimler, değerlendirme komisyonu, kişisel verilerin korunması, silinmesi ve yok edilmesi konularında detaylı birtakım düzenlemeler yer alsa da değerlendirme komisyonunun

hangi kriterleri esas alarak bahse konu verileri ne şekilde değerlendireceği hususu başta olmak üzere birçok konudaki önemli hususlar Kanun'da belirlenmiş değildir.

179.Kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamaması nedeniyle dava konusu 12. maddenin öngördüğü şekilde yönetmeliğin çıkarılması yasama yetkisinin devri anlamına geldiği gibi bu durum temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi ile de çelişmektedir.

180. Sonuç olarak, yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un dava konusu 12. maddesinin Anayasa'nın 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

i.13. maddesinin

1. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 16. maddesi,

2. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkrası,

3. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkrası,

4. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddesi:

181.Dava konusu kurallarla bu kurallarda zikredilen kurumlar nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmektedir.

182. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan bu kuralların da aynı gerekçelerle iptali gerektiği kanaatindeyim.

B. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

a. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi:

183.Dava konusu kuralla güvenlik soruşturmasının uygulamasına ilişkin usul ve esasların maddede belirtilen esaslar dahilinde yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

184. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun "yönetmelik" başlıklı 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan bu kuralın da aynı gerekçelerle iptali gerektiği kanaatindeyim.

b. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi ve 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi:

185.Dava konusu kurallarla bu kurallarda öngörülen kapsamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmektedir. Ancak bahse konu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması 7315 sayılı Kanun'daki usul ve esaslara göre yapılacaktır.

186. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan bu kuralların da aynı gerekçelerle iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun aşağıda belirtilen bazı fıkra ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair mahkememiz çoğunluğu kararlarına iştirak edilmemiştir.

A. 7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...gizlilik dereceli birimler ile..." İbaresini;

2. Kuralla, kurum ve kuruluşlarda, gizlilik dereceli birimlerde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılması öngörülmektedir.

3. 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 hususlarının Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceğini öngörülmüştür.

4. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" denilmiştir. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

5. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde kamu hizmetine alınmanın mümkün olmayabileceği gözetildiğinde, arşiv araştırmasıyla birlikte haklarında güvenlik soruşturmasının da yapılacağı personeli belirten kuralla kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirildiği açıktır. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uyulması gerekmektedir.

6. Anayasa'nın anılan maddesine göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

7. Bu itibarla kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

8. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

9. Gizlilik dereceli birimler ifadesinin kamu kurum ve kuruluşları bakımından kullanıldığı, söz konusu Kanun'un lafzından açıkça anlaşılamamaktadır. Nitekim Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*kurum ve kuruluş*" ibaresinin, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını talep eden kamu kurum ve kuruluşları ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetleri yerine getiren diğer kurum ve kuruluşu kapsayacağı hüküm altına alınmıştır. Gizlilik dereceli birimlerin belirlenmesi bakımından ise 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında konulan ölçüt bazı bilgi ve belgelere sahip olma ölçütüdür. Bu bilgi ve belgeler, *yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerdir. Bu tür bilgi ve belgeleri bulunduran birimler ise gizlilik dereceli birimlerdir.*

10. Anılan fıkra bu çerçevede bir kapsam çizilmeye çalışılmışsa da bu birimlerin hangi kamu hizmetlerine ilişkin olabileceği, kurum ve kuruluşlarının hangi birimlerinin bu niteliğe sahip olabileceği gibi hususlarda öngörülebilirliği sağlayacak nitelikte ve açıklıkta bir belirleme yapılmamıştır. Nitekim yukarıda da işaret edildiği gibi bu bilgi, belge ve birimlerin tespiti Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

11. Öte yandan anılan fıkranın devamında Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturmasının yapılacağı hususu açıkça ve ayrıca ifade edilmiş ve bu kurumlar yönünden bir belirleme zaten yapılmıştır. Böylece güvenlik ve gizlilik gerekçesiyle anılan bu kurumlar dışında kalan hangi kamu hizmetlerinin gizlilik derecesi statüsüne alınacağı daha da tartışmalı bir hale gelmektedir.

12. Bu itibarla gizlilik dereceli birimlerin ne tür birimler olabileceğine ilişkin nesnel ölçütlerin kanunla getirilmediği, kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin bir sınırlamanın öngörülebilir bir yasal çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetmeliğe bırakılmasının öngörülmesi nedeniyle kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

B. 7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler ..." İbaresini;

14. Kural, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılmasını hüküm altına almaktadır. Kuralın kamu hizmetine girme hakkı bakımından sınırlama getirdiği açıktır.

15. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

16. Anayasa'nın anılan maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasına göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde “...*Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir*” biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

17. Eğitim öğretim hizmetlerinin çocuk ve gençlerin hukukun üstünlüğünü benimsemiş, insan haklarına saygılı, demokratik ilke ve değerleri özümsemiş bireyler olarak yetiştirilebilmesi bakımından özel önemi olan bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Bu itibarla öğretmenlerin, devletin insan kaynağının yetiştirilmesi hususunda önem taşıdıkları ve özel bir kamu hizmetini yerine getirdikleri yadsınamaz. Bununla birlikte eğitim öğretim hizmetleri, ilköğretim öncesi de dahil olmak üzere ilk ve orta dereceli eğitim ve öğretim kurumlarında devletin gözetim ve denetiminde olmak üzere, ancak özel kişiler aracılığıyla da sunulabilen bir hizmettir. Bu bakımdan devletin, eğitim öğretim hizmetleri bakımından yüksek düzeyde özel bir güvenlik yaklaşımını benimsediği söylenemez. Nitekim öğretmenlerin görev yaptıkları kamu kurum ve kuruluşlarında devletin milli güvenliği, kamu düzeni, savunma gibi alanlarda özel nitelikli belge ve bilgilere ulaşması ve bunları kullanabilmesi mümkün değildir.

18. Devletlerin, milli güvenliğin, milli savunmanın, kamu düzeninin, ekonomik ve sosyal düzen ve güven ortamının tesisi bakımından daha katı biçimde çeşitli güvenlik politikalarını benimsemesinin haklı ve meşru nedenleri olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak güvenlikçi politikalar her ne kadar bir bütün olarak devletin, toplumun ve anayasal düzenin korunmasını hedeflemekteyse de tek tek birey hak ve özgürlüklerini zedeleyici bir nitelik taşırlar. Bu durum toplamda demokratik toplumun varlığı, gelişimi ve kurumsallaşabilmesi bakımından derin sorunlar yaratabilir. Bu nedenle devletin ve anayasal düzenin korunması, terör örgütleriyle mücadele gibi oldukça meşru temellere dayanan ve kamu yararı gözetilen düzenlemelerin demokratik toplumun temellerini sarsmayacak hassasiyetlerle hazırlanması elzemdir. Ağır güvenlikçi politikalar, demokratik tavrın, özgür düşünce ve ifade ortamının körelmesine, dolayısıyla toplumsal gelişmeye engel olabilir, bir korku toplumunun oluşumuna imkân verebilir. Bu tür güvenlik politikalarının toplumun geniş kesimlerini etkileyecek şekilde yaygınlaştırılmasının zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanması halinde meşru kabul edilebileceği de açıktır. Ancak zorunlu bir ihtiyaç yoksa, temel hak ve özgürlüklere yönelik ağır müdahaleler nedeniyle demokratik toplumun temelleri zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalır.

19. Kamu görevine giriş bakımından 7315 sayılı Kanun kapsamında arşiv araştırmasının yapılacağı, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen genel ve özel şartlar ile 7354 sayılı Kanun kapsamında öngörülen şartların sağlanması gerektiği hususu göz önünde bulundurulduğunda kamu kurum ve kuruluşlarında öğretmenlik mesleğine kabulde güvenlik soruşturması yapılmasını gerekli kılacak nedenlerin var olduğu, dolayısıyla düzenlemenin zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenemez.

20. Bu bağlamda, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak öğretmenlerin, bu hususta herhangi bir sınırlama öngörülmezsizin güvenlik soruşturması kapsamına alınmasını öngören kuralın, kamu hizmetine girme hakkı bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

21. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

C. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi;

22. Kural, arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesini öngörmektedir.

23. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile ise kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

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

25. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri olup güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 169). Bu itibarla kişinin kolluk kuvvetleri tarafından aranıp aranmadığına ilişkin bilginin de kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Bu tür kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

26. Kolluk kuvvetleri tarafından aranma, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen, bir suç iddiası kapsamında çoğunlukla soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenmiş olması, kişinin adresinin tespit edilememiş olması, yurt dışında bulunması gibi nedenlerle hakkında çıkarılan yakalama kararı kapsamında aranıyor olmasıdır. Anılan Kanun'a göre bu kapsamdaki bir zorla getirme usulünün sadece şüpheli ve sanık bakımından değil, çağrıya uymayan tanık, bilirkişi, mağdur, şikâyet eden hakkında da uygulanacak bir usul olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bir mahkeme kararının ya da kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması gerekli olabilir ve kişinin bu kapsamda aranıyor olması da mümkündür.

27. Kural, arşiv araştırmasına konu olacak kolluk tarafından aranma hâlinin hangi nedenlerle veya hangi suçlara ilişkin olacağı hususunda veya arama işlemine konu kişiler yönünden herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bu durumda kişi hakkında suç şüphesine dayalı bir arama kararı olmasa bile herhangi bir nedenle alınmış arama kararlarına ilişkin tüm kayıtların idari mercilerce arşiv araştırmasına konu edilebileceği, aranma nedenleri bakımından bir kriter getirilmemiş olması veya bir çerçevenin çizilmemiş olması gözetildiğinde idarenin bu hususta farklı veya keyfi uygulamalarda bulunabilmesini mümkün kılmaktadır.

28. Bu itibarla kuralın açık, belirli ve öngörülebilir olma ve keyfi uygulamalara imkân vermeme özelliklerini taşıyamaması nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Öte yandan kuralı ölçülülük yönünden değerlendirecek olursak 7315 sayılı Kanun'un, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen özel güvenceleri gözetme noktasında titiz bir yaklaşım ortaya koyduğu söylenemez. Bu kapsamda Kanun'un özellikle, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin hangi hallerde araştırma ve/veya soruşturmanın olumsuz

sonuçlanabileceğine ilişkin herhangi bir kriter getirmediği, bu hususta bir belirleme yapmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan incelemeye konu kural da dahil olmak üzere arşiv araştırması veya güvenlik soruşturması kapsamındaki diğer verilerin ne ölçüde sonuca etki edebileceğine ilişkin hiçbir çerçeve çizmeksizin bu husustaki takdirin tümüyle değerlendirmeyi yapacak idari birimlere bırakılmış olduğu açıktır. Bu itibarla idari merciinin, kişinin kolluk kuvvetleri tarafından arandığına ilişkin tespiti dayalı olarak arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması yönünde karar almasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişisel veri tek başına kişi aleyhine sonuç doğurabilecek şekilde kullanılabilecektir.

30. Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından aranıyor olmasının görevin gerektirdiği niteliklerle bağdaşmaz bir durum olarak değerlendirilmesi hususu ilke olarak yasama organının takdirindedir. Ancak böyle bir durumda kolluk kuvvetleri tarafından aranma hâllerinden hangilerinin, hangi suçlar kapsamındaki aranma durumunun arşiv araştırmasına konu edilebileceği hususunun belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Kuralda bu yönde bir belirliliğin sağlanmadığı görülmektedir. Öte yandan herhangi bir nedenle aranıyor olma halinin sonuca doğrudan etki etmemesi yönünde bir güvence getirilmediği durumda bu sefer, salt bu verinin sonuca etki etmemesini sağlayacak nitelikte bir talep hakkının bütün usulü güvenceleriyle birlikte sağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurulacak yargı yolunda, yargı mercilerinin bu hususu özel olarak gözetmesini sağlayacak bir güvencenin de Kanun’la öngörülmediği açıktır.

31. Bununla birlikte özel güvencelere istisna getirilmesine neden olabilecek bir durumun var olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Kamu yararı ve kamu güvenliği gibi nedenlere dayalı olarak işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilebilecektir. Ancak, kolluk kuvvetleri tarafından aranıyor olma durumu, hali hazırda kamu görevlileri bakımından kamu hizmetini yerine getirmeye doğrudan engel oluşturacak bir hâl olarak öngörülmemiştir. Dolayısıyla söz konusu kişisel veri bakımından özel güvencelerin göz ardı edilmesine gerektirecek zorunlu bir nedenin bulunduğu da söylenemez.

32. Ayrıca kolluk kuvvetleri tarafından aranma hâline ilişkin olarak Kanun’un koyduğu bir değerlendirme ölçütü bulunmaması nedeniyle bu hususun değerlendirme komisyonlarınca farklı şekillerde uygulanması da imkân dahilindedir.

33. Bu itibarla arşiv araştırmasının sonucunu ne ölçüde etkileyeceği hususunda herhangi bir değerlendirme ölçütü öngörmeyen kuralın, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvenceleriyle bağdaşmadığı ve ölçülü olmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açılanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

D. 7315 Sayılı Kanun’un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendi;

35. Kural kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının arşiv araştırmasına konu edileceğini düzenlemektedir.

36. Kuralda tahditle neyin kastedildiği tam olarak anlaşılamamakla birlikte kişi hakkındaki kısıtlama karar ve işlemlerine ilişkin bilgilerin kişisel veri olduğu açıktır. Bu tür verilerin toplanması ve arşiv araştırmasına konu edilmesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

37. Hukuk sistemimizde tahdit işlemi 5682 sayılı Pasaport Kanunu’na göre idari bir işlemle yapılmaktadır. Yine 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun

Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

38. Dolayısıyla hukuk sistemimizde, yargı kararları kapsamında bir güvenlik tedbiri olarak veya idari mercilerin kararlarıyla pasaport tahdit işlemleri yapılabilmektedir.

39. Bu itibarla tahdit işleminden kastedilenin ne olduğu ve kişi hakkındaki hangi tür tahdit işlemlerinin arşiv araştırmasına konu olup olamayacağını belirlemeyen kural kanunilik şartını sağlamamaktadır.

40. Öte yandan kuralın demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından da 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kısmında demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından belirtilen gerekçelerle kural Anayasa'ya aykırıdır.

41. Açılanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

E. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin “Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar...” Bölümü;

42. Dava konusu kural, arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların mevcut kayıtlardan tespit edilmesini öngörmektedir.

43. Kişi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararları ile 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel veri niteliğinde olup bu tür kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

44. Kuralla, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları bakımından beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı veya mahkûmiyet kararı veyahut da diğer yargı düzenlerine ait kesinleşmiş bir mahkeme kararı olup olmaması yönünden herhangi bir ayırım gözetilmediği gibi hangi suçlar kapsamında kesinleşen kararların arşiv araştırmasına konu edileceği veya kesinleşmiş mahkeme kararları açısından değerlendirmeye esas olacak şekilde herhangi bir ölçüt benimsenmemiş ya da derecelendirme yapılmamıştır. Kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların da tek başına arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasının sebebi olmasının önünde engel teşkil edecek bir güvence de getirilmemiştir. Böylece arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin kişi bakımından doğrudan sonuç doğurmasını engelleyecek, idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesini sağlayacak güvencelerin getirilmesi gerektiği gözetildiğinde kuralda, arşiv araştırmasına konu edilen hususların, araştırmanın olumsuz sonuçlanmasına ne ölçüde etki edeceği hususuna ilişkin herhangi bir ölçüte yer verilmediği görülmektedir.

45. Buna ek olarak kural, 18 yaşından küçükler hakkında suça ilişkin kayıtların da arşiv araştırmasına konu edilebileceği noktasında herhangi bir sınırlama içermemektedir. Anayasa Mahkemesi *Fatih Saraman* kararında, Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddeleri kapsamında devletin, çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında gerekli tedbirlerin alınması, teşkilat ve tesislerin oluşturulması bakımından bazı pozitif yükümlülüklerinin olduğuna işaret edilmiştir. Bu bakımdan, kişinin 18 yaşından önce-çocukluk dönemine ait suç kayıtlarının arşiv araştırmasına konu edilmesi noktasında da özel güvencelere bağlamındaki pozitif yükümlülükleri gözetir tedbirlerin alınmadığı anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 87).

46. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” demek suretiyle masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır.

47. Kural 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararların arşiv araştırmasına konu olmasını öngörmek suretiyle masumiyet karinesini saygı hakkını ilgilendirmektedir.

48. 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; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, §101).

49. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin bir yönü de 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*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40, *Turgut Duman*, § 104).

50. 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).

51. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılabilecek kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi *suçlu* ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Galip Şahin*, § 48 *Turgut Duman*, § 106).

52. Bu bağlamda arşiv araştırması kapsamında bu tür bilgilerin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte masumiyet karinesinin zedelenmesine neden olacak sonuçların doğmasını engelleyecek nitelikte, yalnızca bu bilgilerin esas alınarak kişinin arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasının önleyecek veya bu bilgilerin ne ölçüde belirleyici olacağını belirlemek suretiyle idarenin keyfi uygulamalarını önleyecek güvencelere yer verilmesi gerekir. Kural bu tür güvenceler de içermemektedir.

53. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırıdır.

F. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin Kalan Kısımı;

54. Dava konusu kuralla, kişi hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturmaların yanı sıra nasıl sonuçlandığı hususunda herhangi bir ayırım da gözetilmeksizin sonuçlanmış tüm soruşturma veya kovuşturmalar kapsamındaki olguların arşiv araştırmasına konu edilmesi öngörülmektedir.

55. Kuralla, kanunlarda kendine mahsus sicile kaydedilen ve ancak belirli kişilerin görmesine izin verilen kayıtlara güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmaya yetkili mercilerin ulaşmasına izin verilmiştir.

56. Kanun, arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları bağlamında kovuşturmanın nasıl sonuçlanmış olduğu hususunda bir ayırım da gözetmeksizin kesin nitelikli bütün hükümlerin ve soruşturmanın nasıl sonuçlanmış olduğu hususunda bir ayırım yapmaksızın bütün kararların tespit edilip, değerlendirme komisyonlarına sunulacağını düzenlemiştir. Bunun dışında bu tür yargısal kararların nedenlerini oluşturan olay ve olguların herhangi bir ayırım da gözetilmeksizin arşiv araştırması kapsamında elde edilmesinin, demokratik toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

57. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

G. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendi;

58. Kural, kişinin ataması yapılacağı görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat birimlerindeki olgusal verilerinin mevcut kayıtlardan tespit edilmesini düzenlemektedir.

59. Kamu görevine alınacaklar veya milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilenler bakımından hizmetin gerektirdiği niteliklerin taşınıp taşınmadığının değerlendirilmesi bakımından ilgili meslek kanunlarının ve diğer alt mevzuatta yer alan şartların belirlenmiş olduğu açıktır. Ancak kural, idari mercilerin söz konusu mevzuatla sınırlanamamıştır. Bu durumda, görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin hangi bağlamda araştırılacağı hususu, bu araştırmanın yapılmasını isteyecek idari birimin takdirine bırakılmıştır. Ancak kanun koyucu, 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, 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 bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğunu düzenlemektedir dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını talep eden kurum, görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili bilgi ve kayıtların elde edilmesini talep edebilecektir. Ancak bu hususta idare keyfi uygulamanın önüne geçecek nitelikte, örneğin ilgili meslek ve göreve ilişkin mevzuatın aradığı şartlar kapsamında bir

kayıtla dahi sınırlandırılmamış, araştırmayı yapacak birimlere mesleki niteliklerle ilgili kayıtların neler olabileceği hususunda herhangi bir çerçeve belirlenmemiştir.

60. Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletileceği ve Değerlendirme Komisyonu kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağına ilişkin ölçütlerin yeterli bir çerçeve çizdiği söylenemez.

61. Özellikle istihbarat kayıtlarında yer alabilecek bilgilerin kapsamının oldukça geniş olabileceği düşünüldüğünde, idareye tanınan yetkinin de çok geniş olduğu açıktır. Ayrıca bu tür bilgilerin ne ölçüde güvenlik soruşturmasının sonucuna etki edebileceği hususunun da düzenlenmemiş olduğu düşünüldüğünde kuralın hangi kişisel verilere ulaşılabileceği hususunda yeterli bir öngörülebilirliği sağlamadığı sonucuna varmak mümkündür.

62. Açıklanan nedenle kural Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kalan kısmı yönünden Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırıdır.

H. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi;

63. Dava konusu kural, kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesini güvenlik soruşturması kapsamında öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirmektedir.

64. Kuralda, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkin hangi kayıtlardan elde edileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda bu tür bilgilerin 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtildiği gibi kolluk kuvvetleri ve istihbarat kayıtlarından elde edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

65. Öte yandan kişilerin yabancı devlet kurumlarıyla ve yabancılarla ilişkileri eğitim, ticaret, turizm, bilimsel ve sanatsal faaliyet, ebeveyn, çocuk veya yakınların bakımı, bireysel eğitim hizmeti sunumundan faydalanma, özel hayat ve aile hayatı kapsamındaki ilişkiler gibi çok çeşitli alanlara ilişkin olabilir. Bu hususlara dair tutulabilecek kayıtlardan hangilerinin güvenlik soruşturmasına konu edileceği hususu kanunla belirlenmemiş veya bu hususta sınırlayıcı bir çerçeve oluşturulmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

I. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendi;

67. Dava konusu kural, kişinin 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 edilmesini güvenlik soruşturması kapsamında öngörmektedir.

68. Kural kapsamındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğinde olup bu verilerin değerlendirilmesi ile güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanabileceği gözetildiğinde kuralla kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

69. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

70. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

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

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

73. Kuralda güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, Değerlendirme Komisyonunun bu verileri nasıl değerlendireceği ilişkin temel ilkeler belirlenmemiştir.

74. Kurala konu ibarelerden biri de "...eylem birliği,..." ibaresidir. Kamu görevlilerinin terör örgütleri ile ne tür bir eylem birliği içinde olacağı hususu belirsizdir. Kuralla güvenlik soruşturması kapsamına dahil olacak durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği ve kuralın kanunilik şartını sağladığı söylenemez.

75. Açıklanan nedenle kural Anayasanın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

J. 7315 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında yer alan "...bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve..." İbaresini;

76. Kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili kılmaktadır.

77. Aynı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu ibare için de geçerlidir.

K. 7315 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi;

78. 7315 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla bir değerlendirme komisyonu oluşturulacağı hüküm altına alınmıştır.

79. Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

80. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan *belirlilik* ilkesi yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini gerektirir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi ise, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

81. Anılan maddeyle oluşturulacak değerlendirme komisyonlarının nasıl oluşturulacağı belirlenmiş ise de değerlendirmenin nasıl yapılacağı konusunda bir belirlilik yoktur. Kural, söz konusu kanunda belirtilen hizmetlerde çalışacak kişiler hakkında elde edilen verilerin hizmet bazında belirli bir bütünlük içerisinde değerlendirilmesine imkân vermemektedir. Bu kapsamda görev yapacak kişiler bakımından oluşabilecek keyfi uygulamaların önüne geçebilecek bir çerçeve belirlenmemiştir.

82. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırıdır.

L. 7315 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...istihbari faaliyetlere konu olmayan..." İbaresini

83. Kuralla, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen, kişisel veri olduğu konusunda kuşku bulunmayan, kişinin istihbari faaliyetlere konu olan ve millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında kalan verilerine erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri, (1) numaralı fıkrada belirtilen, bu taleplerin karşılanmasına ilişkin tedbirlerin alınacağı yükümlülüğünün dışında tutulmuştur.

84. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişinin açık rızasının bulunduğu durumların haricinde ancak kanunla sınırlanması mümkündür.

85. İstihbari faaliyet sonucu elde edilen verilerin kural olarak kişilerle paylaşılmamasının haklı ve makul nedenleri olabilir. Ancak 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilmeyeceği öncelikle hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla söz konusu alanlara ilişkin kişisel nitelikli veri kapsamında da olsa istihbari nitelikli verinin kişilere verilemeyeceği açıktır.

86. Öte yandan kuralın "*Maddeye göre hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılan kişi, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler hariç olmak üzere kişisel verileri hakkında bilgilendirilecek, bu verilere erişebilecek, bunların düzeltilmesini ve silinmesini talep edebilecektir.*" şeklindeki gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda, istihbari faaliyete konu olan kendisiyle ilgili kişisel veri kavramından millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu

düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetler kapsamında elde edilen bilgiler anlaşılmalıdır. Ancak bu tür bir yoruma kuralın lafzıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda herhangi bir sınırlama yapılmaksızın her türlü istihbari bilginin ilgili kişiyle paylaşılmayacağı hükme bağlanmışken aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde sadece millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiyle paylaşılmayacağı hükme bağlanmak suretiyle bir belirsizliğe neden olunduğu ve bu itibarla kuralın kanunilik ilkesini sağlamadığı sonucuna varmak mümkündür.

87. Diğer taraftan, *millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili* olmayan ve kişinin kendisi ile ilgili olan verileriyle ilgili bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerinin karşılanmamasının meşru amacının olmadığı açıktır.

88. Öte yandan kuralın meşru bir amacının var olduğunun kabul edilmesi durumunda da sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyacın karşılanması bakımından ölçülü olup olmadığını irdelemek gerekir. Kişinin millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik gibi hususlarla ilgisi olmayan istihbari nitelikteki kişisel verilerinin güvenlik soruşturmasına dayanak alınmasını engelleyecek güvence getirilmediği anlaşılmaktadır. Üstelik Kanun bu bilgilerin güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ne ölçüde etki edebileceği hususunda bir ölçüt de getirmemiştir. Kişi bu nedenle kamu görevine hiç alınmayabilir. Buna karşın kişinin bu bilgilerin ne olduğu hususunda hiçbir şekilde bilgilendirilmemesi, bu verilere erişememesi, bunların düzeltilmesi veya silinmesi talebinde bulunamaması kişi üzerinde sürekli olarak ağır bir baskı ve külfet yaratacağı açıktır. Hiç şüphesiz bu tür istihbari yöntemlerle elde edilmiş verilerin kişilerin doğrudan hassas nitelikteki verilerine ilişkin olduğu ortadadır.

89. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde yapılacak yargısal denetimle bu bilgilerin somut olay bakımından irdelenmesi mümkün olabilecekse de bu yolla düzeltilmelerini güvence altına alan bir yoruma ulaşmayı sağlayan bir düzenleme de bulunmamaktadır.

90. Ayrıca 1937 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında "*Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez.*" hükmüne yer verilmektedir. Bu itibarla mevcut bir güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde, sonuca dayanak teşkil edebilecek 1937 sayılı Kanun kapsamında kalan bir bilginin yargı mercilerince dahi denetlenememesi mümkün olmayabilecektir.

91. Kaldı ki bu tür bilgilerin güvenlik soruşturmasına konu olması durumunda söz konusu bilgiyi güvenlik soruşturmasını gerçekleştiren ve değerlendiren mercilerin göndermesinin isteneceği ve bu hususta bir sınırlama getirilmemiş olduğu gözetildiğinde bu tür bilgilerin de yargılama sürecinde değerlendirilmesinin mümkün olabileceği ileri sürülebilir ise de yargı mercilerince verilecek kararlar, otomatik olarak o bilginin düzeltilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Bu nedenle gereken her durumda sistemde mevcut olan bu bilgilerin tekrar tekrar kullanılması da söz konusu olabilecektir. Bu durumun ise kişinin üzerinde ağır bir külfet yaratacağı şüphesizdir.

92. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerinin bulunduğu, söz konusu özel güvencelerin, verinin kişi hakkında otomatik olarak sonuç doğurma ihtimali olduğu durumda, kişinin veri ile çelişme imkânına ilişkin usul güvencelerinin sağlanması gerektiği, özellikle güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin istihbari nitelik taşıdığı ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil etmesi bakımından idarenin

takdir yetkisinin herhangi bir şekilde sınırlanmadığı gözetildiğinde kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerini gözetir bir nitelik taşımadığı anlaşılmıştır.

93. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

M.7315 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (3) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi;

94. Kural, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceğini hüküm altına almaktadır.

95. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ve meşru amaç şartları bakımından belirtilen gerekçeler bu kura yönünden de geçerlidir.

96. Anılan Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait verilerin iki yılın sonunda silineceği ve yok edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla istihbari faaliyete ilişkin kişisel veya kişisel olmayan veriler silme işlemine tabi değildir.

97. Kurala konu istihbari nitelikteki bilgiler ise sadece kişi ile doğrudan ilgili olmayan millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili bilgilerdir. Dolayısıyla bu tür bilgilerin kişiye verilmemesinin bilgilerin niteliği de gözetildiğinde makul karşılanabileceği söylenebilir.

98. Ancak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde bu işlemin yargısal denetiminde kişi hakkında veri olarak kullanılan bu tür bilgilerin yanlış olduğunun ortaya çıkması hâlinde bu bilgilerin düzeltilmesine ilişkin bir güvence öngörülmediği gibi Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca istihbari nitelikteki bu veriler silme işlemine de tabi olmayacaktır. Bu durumda kişi ile uzak ilgisi olsa da kurala konu bilgilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapıldığı sistemlerde süresiz olarak kalacağı, istihbari yöntemlerle elde edildiği gözetildiğinde bu verilerin hassas nitelikli kişisel veri olabileceği, herhangi bir süre öngörmeksizin istihbarat kayıtları dışında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan birimlerde de bu verilerin süresiz şekilde kalabileceği düşünüldüğünde kuralın demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerini gözetir bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

99. Açıklanan nedenlerle kuralı Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

N. 7315 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." İbaresini;

100. Kural, kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin istisnaları düzenlemektedir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Anılan fıkrada yer alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

101. Kuralla, ilgisine ait veya kişiyle doğrudan ilgisi olup olmadığı önem taşımaksızın istihbari faaliyete konu verilerin silme ve yok etme işleminden istisna tutulduğu, bu hususta da farklı bir düzenleme getirilmediği anlaşılmaktadır.

102. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvencelere yer verilmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık yönünde sonuçlara ulaşmıştır (örneğin AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 133).

103. Bu itibarla kuralla öngörülen istihbari faaliyete konu ilgisine ait verilerin silme ve yok etme işleminden istisna tutulması, silme ve yok etme işleminin bu veriler yönünden daha uzun bir süreye dahi tabi kılınmaması, bu verilerin sınırsız süreyle sitemde kalması ve tekrar kullanılabilir olması gözetildiğinde kuralın demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

O. 7315 Sayılı Kanun'un 12. Maddesi;

105. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin olarak 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, söz konusu soruşturma ve araştırmanın usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

106. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir.

107. Özellikle gizlilik dereceli belgeler, birimler, hizmetler ve çalıştırılacak personelin kimler olacağı hususu ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilecek verilerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin ölçüt ve ilkelerin kanunla belirlenmediği, verilerin tartışılması ve düzeltilmesi ile sistemde ne kadar süreyle kalacaklarına ilişkin güvencelerin yeterli ölçüde kanunla belirlenmediği anlaşılmıştır.

108. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişisel verilerin elde edilmesi, bu verilerin değerlendirilmesi sonucu kişilerin kamu hizmetine girme hakkı, çalışma hakkı ile memur ve diğer kamu görevlilerine ilişkin birtakım özel güvencelere yer veren Anayasa'nın 128. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, bu alanları ilgilendiren hususlarda düzenleme yapma yetkisinin yürütmeye bırakılmasında kanunla belirlenmesi gereken çerçevenin daha katı biçimde yorumlanması gerektiği sonucuna varmak gerekir.

109. Bu itibarla kural yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

110. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

P. 7315 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin; (2) Numaralı Fıkrasıyla 31/7/1970 Tarihli ve 1325 Sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a Eklenen Ek 16. Maddenin, (4) Numaralı Fıkrasıyla 9/7/1982 Tarihli ve 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. Maddesine Eklenen On İkinci Fıkranın, (5) Numaralı Fıkrasıyla 10/3/1983 Tarihli ve 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev

ve Yetkileri Kanunu'nun 13. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkranın, (6) Numaralı Fıkrasıyla 25/4/2001 Tarihli ve 4652 Sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na Eklenen ek 3. Madde;

111. Dava konusu kurallarla, yükseköğretim öncesi ve yükseköğretim düzeyinde Millî Savunma Bakanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Polis Akademisi nam ve hesabına eğitim göreceklele ilgili güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı düzenlenmektedir.

112. Kural kapsamındaki kişiler, haklarında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması nedeniyle eğitim hakkından, dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkından hukuka uygun olmayan nedenlerle mahrum kalabileceklerdir.

113. Söz konusu kuralların kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile kişisel verilerin işlenmesi, kullanılması ve korunması hususlarında tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanuni çerçeve belirlenmemiş olup kuralların; belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu söylenemez.

114. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

R. 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddede yer alan "...Cumhurbaşkanı..." İbares;

115. Dava konusu kuralla, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumluluklarının usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan ve MİT tarafından hazırlanacak yönetmeliğin Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe gireceği öngörülmektedir.

116. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) 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. Ayrıca, gerekçede *"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. 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, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

117. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

118. Kural, özel hayata saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kalan pek çok hususu ilgilendiren alanlarda MİT tarafından hazırlanan yönetmeliğin Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir.

119. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama yapma yetkisinin yürütmeye bırakılmasında kanunla belirlenmesi gereken çerçevenin daha katı biçimde

yorumlanması gerektiği açıktır. Kuralla, anılan hakkın sınırlanması bakımından belirliliği sağlayabilecek nitelikte bir çerçeve çizilmediği sonucuna varmak gerekir.

120. Bu itibarla kural yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

121. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 20. maddelerine aykırıdır.

S. 7078 Sayılı Kanun'un; 159. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (f) Bendinin, 160. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin ve (4) numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendi;

122. Kurallar, Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personelin ön sözleşme ile er adayı olarak göreve başlamaları için kural olarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerekli kılmak, bu sürecin sonucunda yapılacak sözleşmeler bakımından güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını ise sözleşmenin süresinden önce feshi nedenleri olarak belirtmek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkı ile kamu hizmetine girme hakkına yönelik sınırlama getirmektedir.

123. Anayasa Mahkemesi yine dava konusu olan 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (h) bendini "mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması" yönünden incelemiş güvenlik soruşturması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2022/33, K.2022/67, 01/06/2022, § 14).

124. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...gizlilik dereceli birimler ile..." ve "...kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler,..." ibarelerinin Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler ile 4. maddesinin (b), (c) ve (ç) bentleri, 5. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi, 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...istihbari faaliyete konu olmayan..." ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

125. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

126. Yukarıda açıklanan sebeplerle 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun dava konusu bazı fıkra ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair mahkememiz çoğunluğu kararlarına iştirak edilmemiştir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Kenan YAŞAR