



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında  
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Adil  
Yargılanma İlkesi Doğrultusunda Değerlendirilmesi**

Yüksek Lisans Tezi  
**Cansu Nural**

Haziran 2024



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında  
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Adil  
Yargılanma İlkesi Doğrultusunda Değerlendirilmesi**

Yüksek Lisans Tezi  
**Cansu Nural**

Danışman  
**Prof. Dr. Ahmet Nohutçu**

Haziran 2024

## TEZ JÜRİSİ ONAYI

Cansu Nural tarafından hazırlanan "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Adil Yargılanma İlkesi Doğrultusunda Değerlendirilmesi" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

### JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

#### **Tez Danışmanı:**

Prof. Dr. Ahmet Nohutçu

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

#### **Üyeler:**

Prof. Dr. Mahmut Doğan

Marmara Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Derya Tekin

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 29/ 05 / 2024

## **BEYANLAR**

### **Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı**

Danışmanlığında yazılan bu tezin APA yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun metin içi kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Ahmet Nohutçu

### **Etik İkelere Sadakat Beyanı**

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Cansu Nural

## ÖZET

### Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Adil Yargılanma İlkesi Doğrultusunda Değerlendirilmesi

Nural, Cansu

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Ahmet Nohutçu

Haziran 2024

Bu çalışma, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kavramı üzerinden adil yargılanma hakkına Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını inceleme amacı taşımaktadır. Güvenlik soruşturması kavramı 1994 yılına kadar herhangi bir mevzuata dayanmadan Türkiye’de uygulanmaktaydı. Geçmişten günümüze artan ihtiyaçlar nedeniyle de birçok değişim geçiren güvenlik soruşturması, çerçevesi genişletilerek daha fazla kişiye uygulanmaya başlanmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması hem mevzuatından kaynaklanan hem de uygulamaya yönelik bazı sorunlar içermektedir. Bu uygulama, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırladığı için Anayasa Mahkemesi kararlarına ve bireysel başvurulara çokça konu olmuştur. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarının incelendiği çalışmada konu adil yargılanma hakkı ile sınırlandırılmıştır.

4045 sayılı mülga Kanun döneminde güvenlik soruşturması uygulamasından kaynaklanan sorunlara yönelik Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınarak yeni 7315 sayılı Kanun yürürlüğe sokulmuştur. Çalışma esnasında hem mülga kanun döneminde bu uygulama nedeniyle kamu görevine alınmama işlemi dava eden kişilerin adil yargılanma haklarına yönelik ihlallere dikkat çekilecek hem de 2021 yılından beri yürürlükte bulunan 7315 sayılı Kanun ile mülga 4045 sayılı Kanun mukayese edilerek Anayasa Mahkemesinin işaret ettiği eksikliklerin giderilip giderilmediği değerlendirilmesi yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Güvenlik Soruşturması, Arşiv Araştırması, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesi Kararları, Hakların Sınırlandırılması, Kanunilik İlkesi.

## ABSTRACT

### **Evaluation of Security Investigations and Archive Research in Individual Application Decisions of the Constitutional Court in Line with the Principle of Fair Trial**

Nural, Cansu

Master's Thesis, Department of Public Law

Supervisor: Prof. Dr. Ahmet Nohutçu

June 2024

This study aims to examine the Constitutional Court's approach to the right to a fair trial through the concepts of security investigation and archive research. The concept of security investigation was implemented in Turkey without any legal basis until 1994. Due to increasing needs over time, the scope of security investigations has undergone many changes and has been expanded to apply to more individuals. The practice of security investigations and archive research contains certain issues both stemming from legislation and its implementation. Since this practice restricts individuals' fundamental rights and freedoms, it has frequently been the subject of Constitutional Court decisions and individual applications. This study focuses on the right to a fair trial by examining the Constitutional Court's decisions related to security investigations and archive research.

In light of the problems arising from the practice of security investigations under the repealed Law No. 4045, a new Law No. 7315 was enacted. During this study, attention will be drawn to the violations of the right to a fair trial experienced by individuals who challenged their exclusion from public service during the period of the repealed law. Additionally, by comparing Law No. 7315, which has been in effect since 2021, with the repealed Law No. 4045, it will be evaluated whether the deficiencies pointed out by the Constitutional Court have been addressed.

This study aims to examine the Constitutional Court's approach to the right to a fair trial through the concept of security investigation and archive search. The concept of security investigation was applied in Turkey without any legislation until 1994. The security investigation, which has undergone many changes due to increasing needs from past to present, has been expanded and started to be applied to more people. The practice of security investigation and archive research involves some problems both arising from the legislation and in practice. This practice has been the subject of many Constitutional Court

decisions and individual applications as it limits the fundamental rights and freedoms of individuals. In this study analyzing the Constitutional Court decisions on security investigation and archive search, the subject matter is limited to the right to a fair trial.

During the abrogated Law No. 4045, the new Law No. 7315 was put into force by taking into account the decisions of the Constitutional Court regarding the problems arising from the security investigation practice. During the study, attention will be drawn both to the violations of the right to a fair trial of the persons who sued for not being taken to public office due to this practice during the abrogated law period, and by comparing the Law No. 7315, which has been in force since 2021, and the abrogated Law No. 4045, it will be evaluated whether the deficiencies pointed out by the Constitutional Court have been eliminated.

**Keywords:** Security Investigation, Archive Research, Right to Fair Trial, Constitutional Court Decisions, Limitation of Rights, Principle of Legality.

## ÖNSÖZ

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, devletin kurumları içerisinde oluşabilecek güvenlik zafiyetinin önüne geçmeyi amaçlayan bir uygulamadır. Devletimiz içinde bulunduğu siyasi ve jeopolitik ortam nedeniyle terör tehdidi ile sık sık karşı karşıya kalmaktadır. Özellikle 2016 FETÖ/PDY darbe girişiminden sonra, kamu görevine alınacak kişiler hassas bir değerlendirilmeye tabi tutulmaya çalışılmıştır.

Temel hak ve özgürlükler ile çatışma içinde olan bu uygulama, hukuk devletinin prensiplerine bağlı kalacak şekilde yürütülmelidir. Kişilerin adli sicil kayıtları, ev adresleri, sağlık geçmişleri gibi birçok kişisel verisi arşiv araştırması sonucu idare ile paylaşılmaktadır. Buna ek olarak istihbarat faaliyetleri sonucu ele geçirilen veriler de güvenlik soruşturması uygulamasının konusunu oluşturmaktadır. Kişilerin idare tarafından kendisi hakkında toplanan bu verilere karşı bir savunma yapma hakkı, yapılan soruşturmadan haberdar edilmedikleri için kısıtlanmaktadır. Ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda idarenin bir işlem tesis etmesi halinde kişilerin bu duruma karşı itiraz ve savunmalarını sunma imkânı olacaktır.

Hukuki olarak birtakım güvenceler ile idare ile kamu görevine talip olan kişi arasındaki dengesizlik giderilmeye çalışılsa bile, uygulamada temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği gözlemlenmektedir. Güvenlik soruşturması uygulaması gibi idarenin güçlü bir konumda bulunduğu durumlarda, kişilerin en büyük silahı idarenin işlemlerine karşı dava açabilme hakkıdır. Tam bu noktada devreye giren adil yargılanma hakkı, yargılama esnasında idare ve kişiler arasındaki dengeyi kurmaktadır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, mevzuat bakımından gelişmekte olan fakat hala büyük eksiklikleri bulunan bir uygulamadır. Ancak adil bir yargılamanın olmadığı yerde en doğru kanunlar bile bir anlam ifade etmezler. Bu nedenle güvenlik soruşturması uygulamasını adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele almak faydalı olacaktır.

Ülkemiz için faydalı olacağına inandığım bu çalışmada; pozitif kişiliği ile her zaman motivasyonumu arttıran ve bu süreçte desteğini benden esirgemeyen çok değerli ve saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Ahmet Nohutçu'ya ve tez yazım sürecinde umutsuzluğa kapıldığım her anda beni tekrar ayağa kaldıran, saatlerce tezim hakkında

konuşmamı dinleyen canım annem Prof. Dr. Nesrin Nural'a ve canım babam Dr. Öğr. Üyesi Eşref Nural'a beni her bakımdan destekledikleri ve bana yol gösterdikleri için tüm içtenliğim ile teşekkür ediyorum.

## **KISALTMALAR**

**AY:** Anayasa

**AİHM:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

**AİHS:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

**AYM:** Anayasa Mahkemesi

**BM:** Birleşmiş Milletler

**CMK:** Ceza Muhakemesi Kanunu

**FETÖ/PDY:** Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması

**HAGB:** Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

**İHEB:** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

**İYUK:** İdari Yargılama Usulü Kanunu

**KHK:** Kanun Hükmünde Kararname

**KPSS:** Kamu Personeli Seçme Sınavı

**KYOK:** Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

**MGK:** Milli Güvenlik Kurulu

**MSHUS:** Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

**OHAL:** Olağanüstü Hal

**PAR:** Paragraf

**POMEM:** Polis Meslek Eğitim Merkezi

**RG:** Resmî Gazete

**TBMM:** Türkiye Büyük Millet Meclisi

**TCK:** Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	4
ADİL YARGILANMA İLKESİ.....	4
1.1. <i>Adil Yargılama Hakkının Tarihsel Gelişimi</i> .....	4
1.1.1. Karşılaştırmalı Hukukta Belgeler ve Sözleşmelerle Adil Yargılanma Hakkı.....	4
1.1.1.1.Magna Carta Libertatum- Büyük Şart (1215).....	5
1.1.1.2.Köylü Mektupları .....	5
1.1.1.3.Haklar Dilekçesi -Petition of Rights- (1628) .....	6
1.1.1.4.Habeas Corpus Act (1679) .....	6
1.1.1.5.Bill of Rights- Haklar Bildirgesi (1689).....	6
1.1.1.6.Treason Trail Act.....	7
1.1.1.7.Virginia Haklar Bildirgesi.....	7
1.1.1.8. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi .....	7
1.1.1.9. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi .....	8
1.1.1.10. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme .....	8
1.1.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	9
1.1.3.Türk-Osmanlı Gelişmeleri .....	10
1.2. <i>Adil Yargılanma Hakkı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Unsurları</i> .....	11
1.2.1.Kavram .....	11
1.2.2.Hukuki Niteliği.....	12
1.2.3.Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı.....	13
1.2.3.1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar .....	13
1.2.3.2. Suç İsnadı .....	15
1.2.4. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları.....	17
1.2.4.1. Mahkemeye Erişim- Başvuru Hakkı .....	17
1.2.4.2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı .....	19
1.2.4.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı .....	20
1.2.4.3.1.Silahların Eşitliği İlkesi.....	21
1.2.4.3.2. Çelişmeli Muhakeme İlkesi .....	22
1.2.4.3.3. Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı .....	24
1.2.4.3.4.Delil Getirme Hakkı.....	24
1.2.4.3.5. Gerekçeli Karar Hakkı .....	26
1.2.4.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı .....	27
1.2.4.5. Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı .....	28
1.2.4.6. Masumiyet Karinesi .....	30
İKİNCİ BÖLÜM .....	34
GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI.....	34
2.1. <i>Genel Olarak</i> .....	34
2.2. <i>Türkiye’de Uygulanan Güvenlik Soruşturması Tatbikatının Tarihsel Gelişimi</i> .....	35
2.3. <i>Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Hukuki Olarak Nitelendirilmesi</i> .....	39

2.4.Arşiv Araştırması .....	40
2.5.Güvenlik Soruşturması .....	42
2.6. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması İle Bağlantılı Kavramlar .....	44
2.6.1.Olgusal Veri.....	44
2.6.2.İrtibat ve iltisak .....	44
2.6.3.Kurumların Arşiv Kaydı.....	47
2.6.4.Fişleme.....	47
2.6.5.Yerinden Araştırılma .....	47
2.6.6.Sosyal Medya ve İnternet Araştırması .....	48
2.6.7.Dinleme.....	49
2.7. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında Uygulanacak Yöntem ve Araştırılacak Hususlar .....	49
2.7.1.Amaç.....	49
2.7.2.Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasına Tabi Olan Kişiler.....	50
2.7.3. Güvenlik Soruşturmasını ve Arşiv Araştırmasını Yapacak Birimler.....	53
2.7.4. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Neticesinde Ele Geçirilen Kişisel Verilerin Korunması.....	54
2.7.5.Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Dahilinde Verilen Kararlara ve Kayıtlara Erişilmesi .....	60
2.7.6.7315 Sayılı Kanun'da Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Güvenceler.....	62
2.7.7. Değerlendirme Komisyonu .....	64
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	65
ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU .....	65
KARARLARININ İNCELENMESİ .....	65
3.1. Genel Olarak .....	65
3.2.Gereççeli Karar Hakkı.....	68
3.2.1 Uskar Kömür Pazarlama Nakliyat Tarım İnşaat Sanayi ve Ticaret LTD. ŞTİ. Başvurusu .....	68
3.2.1.1 Başvurunun Konusu .....	68
3.2.1.2. Olay ve Olgular.....	68
3.2.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi.....	69
3.2.2.Ümmügülsüm Salgar Başvurusu .....	71
3.2.2.1. Başvurunun Konusu .....	71
3.2.2.2. Olay ve Olgular.....	71
3.2.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi.....	72
3.3.Mahkemeye Erişim Hakkı.....	75
3.3.1. Hamiyet Sürücü Başvurusu .....	75
3.3.1.1.Başvurunun Konusu.....	75
3.3.1.2.Olay ve Olgular.....	75
3.3.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi.....	76
3.3.2.Saime Sevik ve Diğerleri Başvurusu .....	77

3.3.2.1. Başvurunun Konusu .....	77
3.3.2.2. Olay ve Olgular .....	77
3.3.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	78
<b>3.4.Silahların Eşitliği/ Çelişmeli Yargılama Hakkı .....</b>	<b>79</b>
3.4.1.Ahmet Engin Cennet Başvurusu .....	79
3.4.1.1.Başvurunun Konusu .....	79
3.4.1.2. Olay ve Olgular .....	79
3.4.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	80
3.4.2.Bünyamin Uçar Başvurusu .....	82
3.4.2.1.Başvurunun Konusu .....	82
3.4.2.2.Olay ve Olgular .....	82
3.4.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	83
3.4.3.Rıdvan Batur Başvurusu .....	84
3.4.3.1. Başvurunun Konusu .....	84
3.4.3.2. Olay ve Olgular .....	84
3.4.3.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	85
3.4.4. Ayşenur Siddika Keske ve Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan Başvurusu .....	86
3.4.4.1.Başvurunun Konusu .....	86
3.4.4.2.Olay ve Olgular .....	87
3.4.4.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	87
3.4.5. İdris Ertaş Başvurusu .....	88
3.4.5.1. Başvurunun Konusu .....	88
3.4.5.2. Olay ve Olgular .....	89
3.4.5.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	90
3.4.6. Ferdi Çetinkaya Başvurusu .....	91
3.4.6.1. Başvurunun Konusu .....	91
3.4.6.2. Olay ve Olgular .....	91
3.4.6.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	93
<b>3.5.Masumiyet Karinesi .....</b>	<b>93</b>
3.5.1.Enez Ersöz Başvurusu .....	93
3.5.1.1. Başvurunun Konusu .....	93
3.5.1.2. Olay ve Olgular .....	93
3.5.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	94
3.5.2.Şevki Ozan Büyükkaya Başvurusu .....	96
3.3.2.1.Başvurunun Konusu .....	96
3.3.2.2.Olay ve Olgular .....	97
3.3.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi .....	97
3.5.3.Turgut Duman Başvurusu .....	98
3.5.3.1.Başvurunun Konusu .....	98
3.5.3.2.Olay ve Olgular .....	99

3.5.3.3.Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi.....	100
SONUÇ .....	102
KAYNAKÇA .....	113
EKLER .....	121

## GİRİŞ

Güvenlik, geçmişten günümüze kurulan bütün devletlerin en önemli sorunu olmuştur. Günümüzde artan terör faaliyetleri istihbarat faaliyetlerinin önemini artırmıştır. Özellikle devlet için çalışacak olan personelin seçiminde oldukça hassas davranılmaktadır. Kritik pozisyonlarda görev alacak kişilerin devlete sadakat ile bağlı olması ve devletin gizli belge ve bilgilerini ifşa etmeyeceğinden emin olunması gerekmektedir. Aynı zamanda bu personelin ülkenin birlik ve bütünlüğünü tehdit eden hiçbir yapı ve oluşumla da bağlantılı olmaması aranmaktadır. İşte bu nedenlerden ötürü kamu görevine talip olan kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması geliştirilmiştir.

Türk Devlet Teşkilatlanmasına bakıldığında, kamu hizmetinde çalıştırılan personelin genellikle referans üzerine çalıştırıldığını ve insanların aile mesleklerini devam ettirdiği görülmektedir. Önceki dönemlerde teknolojinin gelişmemiş olması ve istihbarat faaliyetlerinin daha çok mahalli araştırmaya dayandığı düşünülürse, idarenin hiç tanımadığı ve hakkında bilgisi olmadığı bir kişiyi önemli bir pozisyona getirmemesi anlaşılabilir bir durumdur.

Kamu hizmetine alınmadan önce yapılan güvenlik soruşturması idare ile kamu görevine girecek kişiler arasında çıkabilecek uyumsuzlukların önüne geçmekte önemli bir rol oynamaktadır. Kamu görevine alınacak olanların güvenlik soruşturmasına tabi tutulmasındaki temel amaç, kamu hizmetinin güvenilir ve göreve uygun kişiler eliyle yürütülmesidir.

İdare, önemli pozisyonlara personel alacak olduğunda, kişilerin gittiği okulları, dershaneleri, önceden çalışmış olduğu işyerlerini, referanslarını hatta istihdam edileceği pozisyon gerektiriyorsa yabancı dil, yaş, boy vb. birçok koşulu bir arada taşımasını beklemektedir. Ayrıca idare bu kişileri yazılı ve sözlü sınavlara tabi tutarak bir ön elemeyi geçirebilmektedir. Sözlü sınavlarda kişilerin ruhsal olgunluklarını, iletişim yeteneklerini ve giyim kuşamları gibi durumlarını da değerlendirerek ilgili görevi yerine getirmeye uygun olup olmadıklarına karar vermektedir. Tüm bu aşamalar, idareye kamu görevine alacakları kişilerin görevi yerine getirmeye uygunluğu hakkında birer ipucu sağlar. Ancak öyle bazı kamu hizmetleri vardır ki, ülkenin birliği, beraberliği ve bağımsızlığını tehdit edebilecek, devletin saygınlığına

zarar verebilecek bilgi ve belgelere ve durumlara erişim sahibi olan personeli çalıştırlar.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının milli güvenlik açısından önemi anlaşılmalı birlikte hangi şartlar ve koşullarda uygulandığı da önem taşımaktadır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması hem mevzuatından kaynaklanan hem de uygulamaya yönelik bazı sorunlar içermektedir. Bu uygulama, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırladığı için Anayasa Mahkemesi kararlarına ve bireysel başvurulara çokça konu olmuştur

Bir hukuk devletinin olmazsa olmazı kişilerin, eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmesidir. Anayasa ve kanunlar ile kişilere sağlanan hakların istisnaları da yine aynı şekilde düzenlenmelidir. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması birçok açıdan hukuk devletinin gereklerine aykırılıklar taşımaktadır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarının incelendiği çalışmada konu adil yargılanma hakkı ile sınırlandırılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için adil yargılanma hakkının tarihsel gelişiminden, kavramsal tanımlarından, hukuki niteliğinden ve unsurlarından bahsedilecektir. Devamında ise konunun esasını oluşturan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının Türkiye'deki tarihsel gelişimi ve konu ile ilgili kavramlar açıklanacaktır. Mülga 4045 sayılı kanun ile mevcut 7315 sayılı Kanun dikkate alınarak güvenlik soruşturmasının Anayasa ve temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisi ele alınacaktır. Güvenlik soruşturması uygulamasının, kişisel verileri kullanması sebebiyle özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını; güvenlik soruşturmasının doğurduğu hak yoksunlukları ve bunlara bağlı açılan davalar sonucunda adil yargılanma hakkının birçok unsurunu etkilemesi sonucunda anayasa hukukunun ve ceza hukukunun, ayrıca güvenlik soruşturmasının sonucunun uygun bulunmasının idari teşkilat bünyesinde görevlendirmelere olanak sağlaması açısından da idare hukukuyla ilgisine dikkat çekilecektir.

Son bölümde ise güvenlik soruşturması uygulamasının yol açtığı hak ihlallerinin somut bir şekilde görülebilmesi için Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru kararları incelenecektir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA İLKESİ

#### 1.1.Adil Yargılama Hakkının Tarihsel Gelişimi

##### 1.1.1. Karşılaştırmalı Hukukta Belgeler ve Sözleşmelerle Adil Yargılanma Hakkı

İnsanların küçük topluluklardan büyük topluluklara doğru evrilmesi sonucunda devletler ortaya çıkmıştır. Birey ve devlet arasındaki bu örtülü konsensüsün neticesinde devletler bireylerden itaat beklemiş ve bireyleri birtakım davranışları yapmakla ve yapmamakla yükümlü tutmuştur. Zaman içerisinde devletle birey arasında oluşan bu dengesizliğin giderilmesi amacıyla insan hakları düşüncesi ortaya atılmıştır. Bu düşünceden hareketle, insanın doğası gereği vazgeçilmez, devredilmez ve süresiz hakları olduğu kabul görmüştür. İlk kez doğal hukuk zihniyetinin bir ürünü olan insan haklarının modern anlamda ortaya çıkması, Orta Çağda egemen sınıftan olmayan kişilerin devletten bazı haklarını istemesiyle olmuştur. Pozitivizm ve aydınlanma fikirlerinin de ilerlemesiyle insan hakları anayasalar ile güvence altına alınmaya başlamıştır (Akad, Bulut & Dinçkol, 2016).

Adil yargılanma hakkının gelişimi de insan haklarıyla eş zamanlı olarak gerçekleşmiştir. Özellikle eşitlik ilkesinin güçlenmesiyle yargılama safhasındaki tarafların güç dengesinin korunması ihtiyacı doğmuş ve bu da adil yargılanma hakkının yasallaşmasıyla mümkün olmuştur. Yargılama esnasında özellikle sosyal ve ekonomik açıdan dengesiz olan taraflar arasındaki adaletin tesis edilmesinin yanı sıra devlet ve birey arasındaki yargılamalarda da silahların eşitliği ilkesinin yerini bulması çok önemlidir.

### 1.1.1.1.Magna Carta Libertatum- Büyük Şart (1215)

İngiltere’de 15 Haziran 1215 tarihinde deklare edilen Magna Carta Libertatum ile adil yargılanma hakkına dair ilk ve en önemli adım atılmıştır. Bu belge ile İngiltere kralı yetkilerinin bir kısmından feodal sınıf lehine feragat etmiştir. Bu belgede verilen haklar feodal sınıfa tanınmış olsa da halkın hiçbir hak elde edemediğini söylemek doğru olmaz. Sade vatandaşlara “Memleket kanunlarına uygun olarak yargılanma hakkı” verilmiştir (Gemalmaz, 2003:13-14). Magna Carta Libertatum’da adil yargılanma hakkına ilişkin oldukça düzenleme yer almaktadır. Fermanın 24. paragrafında kanuni hâkim güvencesine atıfta bulunularak kralın keyfi olarak herhangi bir görevliyi hâkim olarak davaya bakması için atayamayacağı hüküm altına alınmıştır (Çayan, 2016:2). Fermanında “*Özgür olan hiçbir kimse ülke kanunlarına ve hukukuna göre alınmış bir karar olmadıkça yakalanamaz, sürgün edilemez ve kötü muameleye maruz bırakılamaz*” (paragraf 39), “*Hakkı ve adaleti hiç kimseye satmayacak, reddetmeyecek ve geciktirmeyeceğiz*” (paragraf 40) düzenlemeleriyle de kişi özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına atıf yapılmaktadır.

Libertatum’un hükümleri bir arada ele alındığı zaman, kralın yetkilerini sınırlandıran önemli bir belge olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kralın bu fermana aykırı davranması halinde baronlar kurulu tarafından para cezası ile cezalandırılacağı da hüküm altına alınmıştır.

Dönemine göre oldukça çağdaş düzenlemeler taşıyan Magna Carta Libertatum; kişi özgürlüğü ve güvenliği, tabii yargıç ilkesi, suç ve cezada kanunilik, adil yargılanma hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ilk örneklerini vermiştir (Akgül, 2011:57).

### 1.1.1.2.Köylü Mektupları

Orta Çağ Avrupa’sında feodal beylerin köylü halk üzerinde hakimiyetlerini arttırması ve köylülerden isteklerinin karşılanamayacak düzeye ulaşmasıyla köylüler ayaklanmıştır. 1300 ile 1500 yılları arasında Almanya’da yaşanan bu ayaklanmalar günümüzdeki grevlere benzetilmiştir. Bu ayaklanmalar sonucunda köylüler tarafından 1525 yılında yazılan mektubun 9. paragrafında cezaların keyfiliğine dikkat çekilmiştir. Yargılamaların feodal beyleri tarafından yapılması eleştirilmiş, yargılamanın yazılı

hukuk kurallarına uygun olması gerektiği beyan edilmiştir. Köylüler tarafından yazılan bu mektupta adil yargılanma talebi açıkça yer almıştır (Benakay, 2022:7; Çırak, 2010:10).

#### **1.1.1.3.Haklar Dilekçesi -Petition of Rights- (1628)**

Parlamento ile Kral I. Charles arasındaki güç dengesi konusunda konsensüse varılarak oluşturulan Haklar Dilekçesi, insan hakları açısından önemli bir ilerleme olarak kabul edilmektedir. Temelde kralın keyfi olarak vatandaştan vergi alamamasını ve bunun için bir parlamento kararının olması gerektiğini düzenlemektedir. Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olan gerekçeli karar hakkıyla ilgili önemli bir düzenleme barındırmaktadır.

Sir Edward Coke'un liderliğini yaptığı bu bildiriye suçlanan şahıslar hakkındaki suçlamalarla ilgili gerekli bilginin verilmesi ve hiç kimsenin gerekçesi olmadan hapse atılmaması hükümleri adil yargılanma hakkı ve alt ilkelerinin ilerlemesine sağladığı katkı çok fazladır (Boyacı, 2021:10-12).

#### **1.1.1.4.Habeas Corpus Act (1679)**

II. Charles döneminde parlamentoda 1679 yılında kabul edilen Habeas Corpus Act, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından önemli düzenlemeler barındırmaktadır. "Habeas corpus güvencesi" ile kişilerin hâkim kararı olmaksızın ve keyfi olarak tutuklanamaması ve hapsedilememesi, gözaltında olanların bir gün geçmeden hâkim önüne çıkarılması ve tutuklu sanığın akıbetinin en kısa sürede netleştirilerek yargılamanın tamamlanması gibi hükümler getirilmiştir (Akad, Bulut & Dinçkol, 2016:258).

#### **1.1.1.5.Bill of Rights- Haklar Bildirgesi (1689)**

İngiltere parlamentosu ve kral arasında çıkan iktidar kavgasının sonucunda Kral II. James'in İngiltere'yi terk etmesi ile Hollanda'yı yöneten Prens William'a parlamento tarafından İngiltere'yi yönetmesi için davette bulunulmuştur. Parlamento, Prens William'a kral olduğu zaman detaylı bir haklar bildirgesi yayınlamasını tek şart olarak

koşmuştur. Bu daveti kabul eden William 19 Aralık 1689’da Haklar Bildirgesi’ni ilan etmiştir. Haklar Bildirgesi’nin adil yargılanma hakkına yaptığı katkı ise yargı makamları ile yargılanan kişiler arasında eşitliği tesis etmesidir (Benakay, 2022:10).

#### **1.1.1.6.Treason Trail Act**

Vatana ihanet suçunun yargılanmasına ilişkin yasa anlamına gelen Treason Trail Act, III. William İngilteresi’nde kişilerin dayanaksız suç isnatları ile savunma hakları olmaksızın vatana ihanet suçundan yargılanıp hüküm giymesini engellemek amacıyla düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sanığa somut delillere dayanan suç isnadını yargılamadan en az on beş gün önce bildirilmesi gerekliliği ve sanığın kendisini avukat ile temsil etme hakkı yasalaşmıştır. Bu yasa suç isnadının sanığa bildirilmesi hakkı, savunma hakkı ve sanığa kendisini bir avukat aracılığı ile temsil etme hakkı vermesiyle adil yargılanma ilkesine dair önemli öğeleri barındırmaktadır (Çayan, 2016:8).

#### **1.1.1.7.Virginia Haklar Bildirgesi**

On üç İngiliz kolonisi İngiltere’ye karşı durarak 1774 yılında yapılan bir kongrede bildiri düzenlemişlerdir. Virginia Haklar Bildirisi olarak bilinen ve çağdaş insan hakları belgelerinin öncüsü olarak kabul edilen bildiri 4 Temmuz 1776 tarihinde ilan edilmiştir. Bildiride bütün insanların özgür ve eşit olduğu ve doğuştan hakları olduğu belirtilmiştir. Ayrıca adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak kişilerin kendi aleyhine tanıklık etmeye ve delil göstermeye zorlanamayacağı, sanığın suç isnadını öğrenme hakkı ve herkesin jüri huzurundaki yargılamasının sonlandırılmasını talep etme hakkı hüküm altına alınmıştır.

#### **1.1.1.8. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi**

Fransız İhtilali’nin ardından insan haklarını güvenceye almak için 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi yayımlanmıştır. Doğal hakları barındırmayı amaçlayan bildirinin 7, 8 ve 9. paragrafları da adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bildirinin 7. paragrafi “*Kanunda gösterilen nedenler dışında kimse suçlu bulunamaz,*

*tutulamaz, tutuklanamaz. Keyfi emir veren, uygulayan kişiler cezalandırılır”, 8. paragrafta “Ancak suçun işlenmesinden evvel ve usulüne uygun yürürlüğe konulmuş olan kanunlardan dolayı kişiler cezalandırılabilir”, 9. paragrafta ise “Herkes suçluluğu ispat edilene kadar suçsuz kabul edildiğinden, tutuklu yargılanması şart ise orantısız güç uygulayanların cezalandırılması gerekir” şeklindedir.*

#### **1.1.1.9. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen bildiri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) olarak anılmaktadır. Bu beyanname ardından gelecek olan bildiri ve anlaşmalara öncülük etmesi ve birçok ülkenin katılımı ile kabul edilen ilk insan hakları belgesi olması açısından değerlidir. İHEB’in 7. ve 11. maddeler arasındaki düzenlemeleri adil yargılanma hakkına ilişkindir. Kanun önünde eşitlik (madde 7), mahkemeye başvurma hakkı (madde 8), keyfilik yasağı (madde 9), bağımsız ve tarafsız mahkemede adil ve açık olarak yargılanma hakkı (madde 10), savunma hakkı, masumiyet karinesi ve suçta ve cezada kanunilik ilkesi (madde 11) alenen hüküm altına alınmıştır (Kup Belge, 2019:5).

#### **1.1.1.10. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme**

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yer alan hakları daha sistematik ve detaylı olarak düzenlemek amacıyla İkiz Sözleşmeler imza edilmiştir.

İkiz Sözleşmelerde İHEB’den farklı olarak bir güvence sistemi öngörülmüş bu sayede de sözleşmenin bağlayıcılığı sağlanmıştır. İkiz Sözleşmelerden “*Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*” (MSHUS) Türkiye tarafından 4 Haziran 2003 tarihinde onaylanmıştır. MSHUS’un 14. maddesi adil yargılanma hakkına dair önemli bir düzenleme barındırmaktadır (Çayan, 2016:11).

Bu madde kapsamında, herkesin kanuna uygun kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede adil, eşit ve aleni olarak yargılanma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Hükümün devamında masumiyet karinesi, makul sürede yargılanma hakkı, bir suç isnadı altında olan kişinin hakkındaki iddiaları öğrenme ve buna göre savunmasını hazırlama veya kendini avukatla temsil ettirme hakkı, ücretsiz tercüman ve müdafî

yardımı alma hakkı, tanıklara soru yöneltme ve tanık dinletme hakkı, kanun yoluna başvurma hakkı gibi adil yargılanma hakkının temel ilke ve usulleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemelerle koruma altına alınmıştır<sup>1</sup>.

### 1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), aralarında Türkiye'nin de yer aldığı kurucu devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzaya açılmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur. Türkiye'de AİHS, 10.03.1954'de 6366 numaralı kanunla onaylanarak 19.03.1954 tarihli Resmî Gazetede yayınlanıp yürürlüğe sokulmuştur.

AİHS'in yürürlüğe girmesiyle insan haklarının korunma alanı iç hukuktan uluslararası hukuka doğru genişlemiştir. Sözleşmenin kurmuş olduğu denetim mekanizmasıyla kişilere uluslararası bir mecrada haklarını güvence altına alma imkânı sağlanmıştır.

AİHS ikincil bir niteliğe sahiptir. Yani iç hukukta taraflara tanınan kanun yolları tüketilmeden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurulamaz. Bu sözleşmenin tarafı olan devletler sözleşmeye uymakla yükümlüdür. Devletlerin bu konuda pozitif yükümlülükleri vardır.

AİHM sözleşmeyi yorumlarken hak ve özgürlükler lehine özerk yorum prensibini kullanarak yorum yapmaktadır. Fakat AİHM sözleşmeyi yorumlarken taraf devletlerin egemenlik haklarını da gözetmektedir. Mahkeme dengeyi sağlamak amacıyla birtakım kavramlar ortaya koymuştur. Örneğin kavramlardan birisi olan özerk yorum prensibiyle suç isnadı kavramını sözleşmeye göre anlamlandırarak devletlerin iç hukukundan farklı bir anlamla yorumlamıştır (*Engel ve diğerleri kararı*).

Taraf devletlerde sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek farklılıkları makul bir düzeyde tutabilmek için devletlere takdir yetkisi tanınmıştır (Akıllıoğlu, 1989:167). Bu sayede kamu yarını sağlamak isteyen devletlere hareket alanı sağlanmıştır.

AİHM aynı takdir yetkisi gibi orantılılık ilkesi kavramını da içtihatları ile ortaya koymuştur. Taraf devletlere tanınan takdir yetkisinin sınırları orantılılık ilkesi ile denetlenmektedir. Bu sayede verilen kararlarda kamu yararı ve insan hakları arasında hakkaniyetli bir denge sağlanması amaçlanmıştır (Benakay, 2022:35).

---

<sup>1</sup> <https://www5.tbmm.go.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>

AİHS'in 1. maddesi akit devletlere sözleşmede bulunan hak ve yükümlülükleri egemenlik alanında bulunan kişilere sağlama zorunluluğu getirmiştir. AİHS'in iç hukukumuzdaki yeri ile ilgili süregelen tartışmalar, 2004 yılında 5. fıkraya yapılan ekleme ile sona ermiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" şeklindeki ifadeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelere kanunlara göre öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır.

### **1.1.3. Türk-Osmanlı Gelişmeleri**

Osmanlı Türk Anayasal gelişmelerinin ilk anayasası olarak kabul edilen 1876 Kanun-ı Esasi'de adil yargılanma hakkıyla ilgili temel ilke ve esaslar da düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan tabii hâkim ilkesi, mahkemelerin istiklali, savunma hakkı, yargıçların adil olabilmesi için azledilemeyecekleri veya sürülemeyecekleri gibi güvenceler getirmiş, ayrıca kanuni hâkim ilkesi de ilk defa anayasa metninde hüküm altına alınmıştır.

1921 tarihinde Millet Meclisi tarafından kabul edilen Teşkilatı Esasiye, Kanun-ı Esasiyi tam olarak yürürlükten kaldırmadığı için adil yargılanma hakkına ilişkin 1876 Anayasa'nın hükümleri geçerli olmuştur. Cumhuriyet'in ilanından sonra yapılan 1924 Anayasası'nda ise aleni yargılanma ve savunma hakkı düzenlenmiş olsa da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Temel hak ve özgürlükler açısından daha kapsamlı bir liste içeren 1961 Anayasası kişilerin hak ve ödevleri kısmında, hakların korunması başlığında; hak arama özgürlüğünü, tabi hâkim ilkesini, suçta ve cezada kanunilik, cezaların şahsiliği gibi haklara yer vermiştir. İlaveten yargı başlığı altında mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı (madde 132), duruşmaların aleni ve kararların gerekçeli olması (madde 135) gibi hükümleri güvence altına almıştır (Kup Belge, 2019:7).

Halen daha yürürlükte bulunan 1982 Anayasası diğer anayasal gelişmeleri bünyesine almış ve 3 Ekim 2001 tarihli 4709 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme neticesinde adil

yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti kenar başlığı ile Anayasa'ya ilave edilmiştir (Ek 1).

1982 Anayasası her ne kadar 36. maddede adil yargılanma hakkını hüküm altına almış olsa da, Anayasa Mahkemesi, mevcut düzenlemenin hakkın kapsamı bakımından eksik olduğunu bu nedenle AİHS'in 6. maddesindeki düzenlemeye göre adil yargılanma hakkının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Çayan, 2016: 16-17).

## **1.2.Adil Yargılanma Hakkı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Unsurları**

### **1.2.1.Kavram**

Adil yargılanma hakkının sınırlı ve kesin bir tanımını vermek pek olası değildir. Adil yargılanma hakkı birçok devletin mevzu hukukunda farklı şekilde ifade edilmiştir. Uluslararası sözleşmelerde ise bu hakla ilgili farklı düzenlemeler bulunmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde adil yargılanma hakkının tanımına yer verilmiştir (Ek 2).

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme' de yapılan ve mevzu hukukumuzda da kabul gören tanım ise adil yargılama hakkının en kapsamlı şekilde yer aldığı 14. maddede yapılmıştır (Ek 3).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de adil yargılanma hakkıyla ilgili detaylı bir düzenlemeye yer vermiştir. Daha öncede izah edildiği gibi AİHS'e uygun davranılmadığı takdirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir denetim mekanizması öngörülmüş olması bakımından ayrı bir önem taşımaktaydı. Türkiye'nin AİHS'e taraf olduğu ve mahkemesinin de yetkisini kabul ettiği göz önüne alınırsa, adil yargılanma hakkıyla ilgili gidilecek en öncelikli uluslararası kaynak olarak kabul edilebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde adil yargılanma hakkına 6. maddede yer verilmiştir (Ek 4).

Adil yargılanma hakkının en sade ve genel tanımı yargılamanın hakkaniyetli ve adil bir şekilde gerçekleşebilmesi şeklinde yapılabilir. Fakat yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi adil yargılanma hakkı içerisinde birçok unsuru taşıyan bir haktır. Bu unsurlardan birisinde meydana gelen bir aksaklık adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Özellikle AİHS'de öngörülen bu unsurları, AİHM oldukça

geniş yorumlayarak sözleşmede belirtilmeyen bazı unsurları da kararlarında kriter olarak değerlendirmektedir.

Adil yargılanma hakkı için yapılan açıklamalar beraberce ele alındığında ve Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma ilkesine dair kararları dikkate alındığında hakkın unsurlarını şu şekilde saymak mümkündür: *“bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma, aleni yargılanma, hukuki güvenlik ilkesine uygun yargılanma, gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, kararların açıkça takdir hatası ile sakatlanmaması, masumiyet karinesi, önlemede ölçülülük ilkesi, öngörülebilirlik ilkesi, mahkemeye erişim hakkı, etkin katılım hakkı, savunma hakkı”*.

Sonuç olarak yapılan yargılamanın adil olması için yukarıda sayılan ilkelere uygun olarak yapılması lazımdır. Adil yargılanma hakkı kişilere yargılama sonucunda çıkan kararın adil olmasını temin etmez. Bu hakkın asıl işlevi yargılama serüveninin ve uygulanan usullerin denetlenmesi ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemelerinde bulunurken daha çok başvurucunun yargılamaya ilişkin haklarını kullanıp kullanmadığını, karşı tarafça ya da idarece sunulan delillere erişim imkanı sağlanıp sağlanmadığını ve bu deliller ışığında isnat edilen suçlamaya karşı itiraz etme hakkı tanınıp tanınmadığını, yine yöneltilen iddialara karşı etkili bir şekilde savunma yapılmasına ilk derece mahkemesi tarafından olanak sağlanıp sağlanmadığını gibi mahkemeden çıkacak kararın meydana gelmesinde etkili olan unsurlardan saf dışı bırakılmış olan, ihmal veya keyfilik içeren ya da açık takdir hatasına dayanan bir durum olup olmadığının değerlendirmesini yapmaktadır (Cinmen & Dindar, 2015:249-250).

### **1.2.2.Hukuki Niteliği**

Adil yargılanma hakkı, hukuki niteliği bakımından bir haktır. Haklar, bireylere ve devlete karşılıklı menfaatler ve ödevler yükleyen, iki tarafın da uyması gereken ve bazı sınırları olan kurallar bütünü şeklinde tanımlanabilir. Hakların tanımlanması ve sınıflandırılması hususunda birtakım yaklaşımlar bulunmaktadır. Jellenik tarafından yapılan hak sınıflandırması en önemli olanlardan birisidir. Jellinek hakları üç gruba ayırmıştır. Bunlardan negatif statü hakları devletin hareketsiz kalması gereken ve

devletin müdahale edemeyeceği hakları ifade ederken, pozitif statü hakları ise devletin yapması gereken ve hak sahibinin lehine devletten olumlu eylemler beklediği haklardır. Son grupta yer alan aktif statü hakları ise bireylerin devlet yönetiminde aktif yer almasını temin eden haklar olarak tanımlanabilir (Gözler, 2008:126-127).

Adil yargılanma hakkını bünyesinde ihtiva ettiği haklar bakımından net bir gruba yerleştirmek mümkün değildir. Örneğin adil yargılanma hakkının unsurlarından olan ispat ve savunma hakkı hem negatif hem de pozitif statü haklarından. Negatif statü hakkıdır çünkü devlet bireylerin savunma ve ispat hakkına zeval getirmemeli ya da hakkın özünü zedeleyerek hakkın kullanımını anlamsız kılmamalıdır. Devletin bireylere bu hakları kullanırken gerekli olanak ve zamanı sağlaması yükümlülüğü olması yönünden de pozitif statü hakkıdır.

Adil yargılanma hakkı, özünde bireyleri devletten koruyan ve devletin bireylerin haklarına yapacakları müdahaleleri sınırlayan ve hukuk düzeni sınırları içerisinde hareket etmeye zorlayan temel bir insan hakkıdır. Ayrıca yargılamaya dair bireylere tanıdığı imkanlar doğrultusunda da devlete birtakım yükümlülükler yükler (Çayan, 2016:23).

### **1.2.3.Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı**

#### **1.2.3.1. Medeni Hak ve Yükümlülükler İlişkin Uyuşmazlıklar**

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHS) 14. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı hem ceza hem hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ise adil yargılanma hakkını düzenlerken suç isnadı ile medeni hak ve yükümlülükler ilişkili yargılamalarda uygulanacak hükümleri birbirinden ayırmıştır.

AİHM daha önceki kararlarında önüne gelen uyuşmazlığın bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olup olmadığını başvuru ülkelerin iç hukukuna göre değerlendirmekteydi. Fakat bu durum sözleşmeciler devletlerin her birinin iç hukukundan doğan farklılıklar yüzünden bir karmaşaya yol açmıştır. Mahkeme daha sonra yaptığı yargılamalarda birliği sağlamak ve ortaya çıkan sakıncalı durumu engellemek için Ringeisen / Avusturya kararında görüşünü değiştirmiştir. Artık AİHM

bir hakkın medeni olarak ele alınıp alınmayacağına her somut olayın özelliklerine göre karar vereceği *otonom (özerk) yorum* sistemini benimsemiştir. Yani ulusal hukukta, idari yargının görevli olduğu bir uyuşmazlıkta gerekli şartların taşınması halinde AİHS'in 6. maddesi uygulanabilecektir.

İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük kapsamında ele alınıp alınamayacağı AİHM içtihatlarında zamanla değiştirmiştir. AİHM, önceleri idare mahkemelerinden çıkan kararlara karşı yapılan başvuruları, uyuşmazlığa konu hakkın medeni hak ve yükümlülük kapsamına dahil olmadığını gerekçe göstererek kabul edilmezlik kararı vermiştir. Daha sonra mahkeme AİHS'de yer alan hakları içeren başvuruları kabul edip esasa girmeye başlamıştır. Ardından bu yaklaşımından da vazgeçen AİHM yeni içtihadında, birey ile devletin tarafı olduğu uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkili olması halinde sözleşmenin adil yargılanmaya ilişkin maddesinin uygulama alanı bulacağı kanaatine varmıştır (OSCE/ODIHR, 2012:40-44).

Sonuç olarak mahkemenin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklardan tam olarak ne anladığı net olmamakla birlikte, devlet ve birey arasındaki ilişkilerde özel hukuk tarafının ağır bastığı durumlarda uygulama alanı bulunduğunu söylemek yanlış olmaz (Çayan, 2016:25-29).

Esas olarak konumuzu da yakından ilgilendiren devlet memurluğuna kabul, memurların kariyerleri ve işten çıkarılmaları vb. durumlarda çıkan uyuşmazlıkların AİHS'in 6. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Mahkemenin genel yaklaşımı devlet ve birey arasındaki uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülüklerle etki edip etmediğini belirlerken bireyin üzerinde meydana getirdiği ekonomik sonuçlarını dikkate almaktır.

AİHM bu konuda kendi yaratmış olduğu belirsizliğe *Pellegrin* kararında değinmiştir. Şöyle ki mahkeme birçok kararında özel hukuk sözleşmesine bağlı çalışanlar ile kamu çalışanları arasındaki farkı gözeterek memurluğa kabul, kariyer ve memuriyete son verilmesi hususlarında AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasını uygulamamıştır. Mahkeme genel olarak kararlarında ekonomik bir hakka yönelik bir iddia varsa ya da idarenin takdir yetkisini irdelemiyorsa 6/1'e dayanmakta bir sakınca görmemiştir. Fakat AİHM daha sonra *Nigel* davasında, bir memurun göreve kabulü ya da görevden el çektilmesi vb. kararların hepsinin doğal olarak bir ekonomik sonucu olacağına vurgu yapmıştır.

AİHM, *Pellegrin / Fransa* başvurusunda ekonomik yaklaşımı başta tutan görüşünü terk ederek kamu görevlisinin devletin egemenlik gücüne haiz olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme; hâkim, savcı, polis, asker gibi devletin genel menfaatlerini korumakla yükümlü olan *kamu otoritesinin emanetçisi* olan ve kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten görevlilerin AHİS'in 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir (İnceoğlu, 2013:42-52).

AİHM ilk olarak uyuşmazlığın ekonomik özelliğini dikkate alarak karar vermiştir. Daha sonra *Pellegrin / Fransa* kararında kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlığın ekonomi kriterine dayanılarak bir sonuca varamayacağı kanaatine varınca görüş değiştirerek memurun devlet egemenlik yetkisine haiz olup olmadığını yahut devleti temsil edip etmediği değerlendirmesine göre medeni hak ve yükümlülük ilişkisi doğurup doğurmadığına karar verme yoluna gitmiştir.

Nihayetinde bir uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olup olmadığı her bir somut olayın kendine özgü ve çeşitli değişkenlerini ele alarak değerlendirilmesi daha adaletli bir sonucun ortaya çıkmasına yol açacaktır (Çayan, 2016:37).

### 1.2.3.2. Suç İsnadı

AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasının orijinal tercümesinde cezai mahalde kendisine karşı yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar veren bir mahkemeden bahsedilmektedir (İnceoğlu, 2013:83). Sözleşmeye göre bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişi o andan başlayarak adil yargılanma hakkından faydalanacaktır.

AİHM, neyin suç isnadı kapsamına girdiğinin değerlendirmesini yaparken medeni hak ve yükümlülüklerden faydalandığı *otonom yorum sistemini* burada da devreye sokmuştur. Yani mahkeme ulusal mevzu hukuktan bağımsız olarak önüne gelen her somut vakayı kendine özgü ele almaktadır. Gerçekten de AİHM, *Engel ve diğerleri / Hollanda* kararında da otonom yorum sistemine göre değerlendirme yaparak iç hukukta ceza hukuku sistemine dahil edilmemiş olan ve askeri disiplin hukukunu ilgilendiren yaptırımını bir suç isnadı olarak ele almıştır. Bir isnadın suç isnadı olabilmesi için taşınması gereken kriterler AİHM tarafından *Engel* ölçütleri şeklinde üç koşulda sayılmıştır. İlk olarak iddia konusu olan hareketin iç hukuk mevzuatında "suç" vasfında olması, ikinci olarak hareketin doğası ve son olarak muhtemel cezanın içeriği

ve ağırlık derecesi koşul olarak sayılmıştır. AHİM için bu koşullardan birinin tek başına oluşması, ithamın suç isnadı olması için yeterlidir (Dikov & Vitkauskas, 2012:17).

AHİM, idari yaptırımlar bakımından bu üç koşuldan birisini karşılıyorsa suç isnadı değerlendirmesi yapmakta ve adil yargılanma mekanizmasını devreye sokmaktadır. İdari yaptırımlar mahkemenin ulusal mevzuatta suç olarak tanımlanma koşulunu sağlayamasa da diğer koşullar bakımından suç isnadı olarak kabul görmektedir (Çayan, 2016:41).

Konumuzu yakından ilgilendiren ve idari yaptırımın bir görünümü olan disiplin cezalarının birer suç isnadı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Disiplin cezaları, kamu çalışanlarının görevine uygun düşmeyen davranışlarını cezalandırmayı hedefleyen, mesleki gereklilikleri hüküm altına alan kuralların tamamıdır. Her kamu kuruluşunca verilecek disiplin cezaları kendi mevzuatlarında özel olarak düzenlenmektedir. Disiplin cezaları kurumlara göre değişiklik gösterse de nihayetinde en ağır yaptırım göreve son vermektir.

Disiplin cezalarının hukuki nitelendirmesi hakkında öğretide görüş birliğine varılamamıştır. Sözleşme teorisi savunucuları (disiplin cezası uygulama yetkisini sözleşmeden alınan yetkiye dayandıran görüş) kendi içinde sözleşmenin niteliğinin idari mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu konusunda ayrılık yaşamaktadır. Nihayetinde bu görüşü benimseyenler disiplin cezasının bir medeni hak ve yükümlülüğe dair bir uyuşmazlık olduğunu kabul etmekte ve bu nedenle de mahkemenin 6/1'in denetimine tabi olduğunu savunmaktadır. Öğretideki *kurumsallık teorisi* olarak anılan diğer bir görüş, disiplin cezasını medeni hak ve yükümlülük olarak de nitelendirmenin yanı sıra suç isnadı olarak da kabul etmemektedir. Bu nedenle de sözleşmenin bu durumlarda uygulanması mümkün değildir demektedir. Öğretideki son görüş, ceza birlik teorisi olarak adlandırılır ve ceza ve disiplin hukukundan doğan hareketlerin aynı ele alınması gerektiğini bu sebeple de disiplin cezalarının suç isnadı olarak ele alınması gerektiğini savunmaktadır. AHİM, disiplin cezalarının AİHS madde 6/1 kapsamına girip girmediğini her bir somut olayda ayrı ayrı değerlendirmektedir (Tezcan, 2004:859-861).

Bir hareketin hem ceza hukuku hem de idare hukuku alanında yaptırıma tabi olduğu durumlarda “karışık suç isnadı” ortaya çıkar. Ceza hukuku kapsamında verilen cezanın

6. madde güvencesinden faydalanacağı konusunda bir çekişme yoktur. Ancak aynı hareketin idari müeyyidesinin 6. madde kapsamına girip girmediği konusunda yukarıda değinilen *Engel ölçütlerine* göre bir değerlendirme yapılmalıdır (Dikov & Vitkauskas, 2012:19).

AİHM otonom yorum sistemi ile isnat kavramını “*şahsa, cezai bir suç işlemiş olduğu iddiasını içeren, yetkili makam tarafından verilen resmi bildirim*” şeklinde tanımlamıştır. Mahkeme isnat sonucunda başvuruçunun şekli olarak değil maddi olarak etkilenip etkilenmediğini araştırmaktadır. Mahkeme, maddi olarak etkilenmeyi tespit etmek için de başvuruya konu somut olaya bakmaya mecbur olduğunu bildirmiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM), isnat kavramını AİHM kararlarından yola çıkarak şu şekilde tanımlamıştır: “*bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnadın şahsın üzerinde etkilerini doğurduğu arama veya gözaltı gibi tedbirlerin uygulanması anı*”. AYM’nin önüne gelen olaylardaki tutumuna bakıldığında, kamu davasının açılması (*Ferdi Koç*, B. No: 2013/3398, 6/4/2016), başvuruçunun ifadeye çağırılması (*Cebrail Türkmen*, B. No: 2013/1763, 19.11.2014), başvuruçunun gözaltına alınması, konutunda veya işyerinde arama yapılması gibi durumların gerçekleşmesi halinde isnadın varlığı mahkeme tarafından kabul edilmektedir (Tosun, 2018:25-27).

#### **1.2.4. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları**

##### **1.2.4.1. Mahkemeye Erişim- Başvuru Hakkı**

Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS’in 6. maddesi mahkemeye başvurma hakkına açıkça yer vermemiştir. Fakat AİHM içtihatları doğrultusunda mahkemeye başvurma hakkı adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkemede hakkaniyete uygun bir şekilde davasının görülebilmesi için bireylerin iddialarını mahkemede ileri sürebilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin ruhuna uygun olarak 6. maddenin içeriği okunduğu zaman, hak arama özgürlüğünün bir başka ifadeyle mahkemeye başvurma hakkının sözleşmede açıkça yer almamasına rağmen örtülü olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür (İnceoğlu, 2013:105).

Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde ise şu şekildedir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Buna ek olarak Anayasa’nın 125. maddesi “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” diyerek idarenin de işlemlerine karşı mahkemeye başvuru hakkını açıkça tanımış ve 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile bu hak daha da güçlendirilmiştir (Anayasa madde 40/2).

Mahkemeye başvurma hakkı, haksızlığa uğradığını iddia eden kişilerin bir mahkeme aracılığı ile hak arama imkanının somut, fiili ve etkili bir şekilde hukuk düzeninde var olmasıdır. Fakat mahkemeye başvurma hakkı mutlak ve vazgeçilmez bir hak olarak kabul görmemektedir. Mahkemeye başvurma hakkı, meşru bir amacın varlığı, hakkın özünün korunması ve orantılı olması koşuluyla sınırlandırılabilir (İnceoğlu, 2013:118).

AİHM içtihatları incelendiğinde görülmektedir ki, sadece dava açmak veya kanun yoluna gitmek için bir süre ile sınırlanmış olmak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez. Süreler hukuki belirlilik ilkesinin işlemesi bakımından kıymetlidir fakat sürelerin hakkın kullanımını engelleyecek kadar kısa olması ya da kanun yollarına başvuru hakkının kullanımını güçleştirmesi durumunda mahkemenin vermiş olduğu ihlal kararları mevcuttur (Osu / İtalya, B. No: 36534/97, 11.07.2002, Par. 36-40). Aynı şekilde mahkemelerin iş yükünü dengelemek, lüzumsuz yere meşgul edilmelerini engellemek ve makul sürede bir karara ulaşabilmek için yapılan düzenlemeler de bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Maillard / Fransa, B. No: 35009/02, 06.12.2005, Par. 35-37).

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetiminden hariç tutulması, mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olur. Bununla beraber herhangi bir yargı kısıntısı olmamasına rağmen yerel mahkemenin görmekte olduğu davada tam bir yargı yetkisine haiz olmaması da mahkemeye başvurma hakkının etkin kullanımının ihlaline sebep olmaktadır. Örneğin ulusal güvenlikle ilgili birtakım evrakların yerel mahkemece tahkik edilemediği bir vakada AİHM, mahkemeye etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanısına varmıştır (Tinnelly ve Mc Elduff / İngiltere, B. No:20390/92, 21322/92, 10.07.1998, Par.77-78).

#### 1.2.4.2. Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

AIHS madde 6/1’de herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesi hakkı olduğu düzenlenmektedir. Sözleşmede belirtilen mahkemeden anlaşılması gereken ulusal hukuktaki mahkeme kavramı ile örtüşmek zorunda değildir. Burada mahkeme tanımı yapılırken AIHM tarafından özerk bir yorum yapılmıştır. Yani mahkeme ile sadece olağan mahkemeler anlaşılmamaktadır. Mahkemenin taşıdığı niteliğe göre bazı disiplin ve uzmanlık mahkemeleri de mahkeme olarak kabul görebilir.

Mahkeme sıfatıyla karar verecek olan erkin görevi dahilinde, hukuk kurallarına riayet ederek ve belli bir usule uyarak, lazım gelirse kamu otoritesinin güç kullanma yetkisi ile donatılmış bağlayıcı kararlar verebilecek bir organ olması gerekmektedir. Karar verecek organın hem maddi hem de hukuki inceleme yapabilmesi gerekirken yalnızca tavsiye ya da mütalaa verme yetkisi olan makamlar mahkeme olarak kabul edilmemektedir (İnceoğlu, 2013:225).

Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı Anayasa’nın 36. maddesinin zımni bir unsurudur. Ancak Anayasa’nın 9., 37., 138., 139., 140., 141., 142. ve 145. maddeleri bu hakkı destekleyen hükümler içermektedir. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı anayasanın açıkça “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*” (madde 9) hükmüyle de güvence altına alınmıştır.

Mahkemelerin kuruluş biçiminin ve yetkilerinin ve yargılama yaparken takip edecekleri usulün yürütme organları tarafından değil de kanunlar ile düzenlenmesi tarafsız ve bağımsız bir mahkemeden bahsedebilmek için öncelikli ilkedir.

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu “*Demokratik bir toplumda yargı teşkilatı yürütmenin takdirine bağlı olmamalı, meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir*” demektedir (Zand / Austria, B. No: 7360/76, 12.10.1978, Par. 68-69).

AIHS’in 6. maddesinde açıkça yer alan yasakla kurulmuş mahkeme ögesi Anayasamızda adil yargılanma hakkının örtülü bir unsuru olarak yer almaktadır. Ancak mahkemelerin açıkça kanunla kurulması gerektiği hüküm altına alan Anayasa’nın “*Kanuni Hâkim Güvencesi*” başlıklı 37. maddesi şu şekildedir: “*Hiç*

*kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”.*

Bu düzenlemenin Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri barındıran ikinci bölümünde bulunması, bireysel başvuru yapan başvurucuların 37. maddeye vasıtasız gidebilmesini sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi 37. maddeyi tabi hâkim ilkesini yasallaştıran bir düzenleme olarak benimsemiştir. AYM, yargılama yapacak olan makamın suç işlendikten ve uyuşmazlık konusu vaka ortaya çıktıktan sonra sırf bu yargılamayı yapmak için özel olarak ve sonradan kurulmamış ya da bu yargılamaya özel bir yargıcın atanmamış olmasını doğal hâkim ilkesinin varlığının koşulları olarak kabul etmiştir.

AİHM içtihatları incelendiğinde, mahkeme görevi gören bir karar organının bağımsız olarak hareket etme kabiliyeti olup olmadığını tespit etmek için bazı standartları olduğu görülmüştür. Şöyle ki mahkeme, yargılamayı yapan mahkemenin üyelerinin nasıl ve hangi sürede göreve geldiği, dışardan müdahalelere karşı bu üyelerin bir güvenceye sahip olup olmadığını ve dışarıdan bakıldığında bağımsız bir izlenim verip vermediğine dikkat etmektedir. Tarafsızlık tespitini yaparken de sübjektif ve objektif iki inceleme yapmaktadır. Objektif değerlendirme mahkeme üyesi hâkime herhangi bir şüpheye yer vermeksizin güvence verilmesini aramaktadır. Sübjektif değerlendirme ise hâkimin şahsi kanaati ve tutumunu incelemektedir (Şahiner/ Türkiye, B. No:29279/95, 25.09.2001, Par. 35, 36).

#### **1.2.4.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı**

AİHS'in 6. maddesinde yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, bünyesinde birçok hakkı barındırmaktadır. AİHM içtihatları incelendiğinde hakkaniyete uygun yargılanma kavramının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama kavramlarıyla çok iç içe geçtiği görülmektedir. Buna ek olarak gerekçeli karar hakkı, savunma hakkı gibi haklar da hakkaniyete uygun yargılama kavramının bir parçasıdır (İnceoğlu 2013:219). Sayılan ilke ve haklar hukuk ve ceza davalarının yanı sıra idari yargıda görülen davalar bakımından da uygulanmalıdır. Anayasa'nın 36. maddesi örtülü de olsa bu hakları içermektedir (İnceoğlu, 2013:252).

### 1.2.4.3.1.Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi görülmekte olan bir davada taraflar bakımından hakkaniyete uygun bir denge kurulmasını hedefler. Silahların eşitliği mevcut bir yargılamada taraflardan birisini diğerine oranla daha dezavantajlı bir hale sokmama ve taraflardan her birinin davasını nihayete erdirecek her türlü olanakla donatılması anlamına gelmektedir (Dombo Beheer B. / Hollanda, B. No: 14448/88, 27.10.1993, Par.32).

Taraflar arasında bu ilke kapsamında bir eşitlikten söz edebilmenin ön şartı tarafların davalarını savunabilmelerini için gerekli imkanlar ve makul bir zamanın eşit olarak verilmiş olmasıdır. Aynı şekilde mahkemeye ibraz edilen veya mahkemece re'sen ele geçirilen bilgi, evrak veya deliller taraflarla aynı ölçüde paylaşılmalıdır.

Silahların eşitliği ilkesinin şartlarının somut vakaya nasıl uygulanacağı değişiklik gösterebilir. Ancak kural olarak muhakeme; tarafların karşılıklı olarak delillerini ibraz edebilmeleri ve bu deliller üzerinde tartışabilmeleri, dava dosyasının incelenebilmesi gibi usulü işlemler taraflarca eşit olarak yapılabiliyorsa bu ilkenin uygulandığı varsayılır (Çayan, 2016:119; Toydemir, 2013:42).

Silahların eşitliği ilkesine göre yargılama esnasında taraflardan birinin iddialarına karşılık savunmasını yapamayan bir taraf varsa hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin ve savunma hakkı açısından eşitliğin sağlandığından söz edilemez. AİHM'e yapılan bir başvuruda, yargı mensupları aleyhine küçük düşürücü ifadeler içeren yazılar yazıldığı iddiasıyla başvuruculara dava açılmıştır. Fakat başvurucular yazılarında geçen bilgilerin gerçek olduğunu ve bunun ispatlanabilir olduğunu, ancak bunun için birtakım dosyalarda yer alan bilirkişi raporlarının mahkemeye sunulması gerektiğini belirtmiştir. Fakat başvurucuların bu talepleri hem yerel mahkeme hem de istinaf mahkemesinde kabul görmemiştir. AİHM ise bilirkişi raporlarının mahkemeye sunulmamasıyla başvurucuların diğer taraf karşısında zayıf bir hale getirildiğini, savunma haklarının ve buna bağlı olarak da silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (De Haes ve Gijssels / Belçika, B. No: 19983/92, 24.02.1997; Yüksel, 2010:63).

Yargılamada silahların eşitliği ilkesinin sağlanması için mahkemeye delil sunma hususunda da tam bir eşitlik olmalıdır. Taraflarca getirme ilkesinin uygulandığı yargılamalardan ziyade re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda delil

sunma bakımından eşitliğin sağlanamadığı durumlar daha olasıdır. Çünkü re'sen araştırma ilkesinde hâkim tarafların sunduğu delillerden ziyade mahkemenin kendiliğinden ele geçirdiği delillere başvurmaktadır. Böyle bir durumda da mahkeme eğer taraflardan birine başvurduğu ve kararını dayandırdığı delil ve belgeler hakkında bilgi vermezse silahların eşitliği ilkesini ihlal etmiş olur (Dikov & Vitkauskas, 2018:56).

#### **1.2.4.3.2. Çelişmeli Muhakeme İlkesi**

AIHS'in 6. maddesi uyarınca çelişmeli muhakeme ilkesi, devam etmekte olan bir yargılama esnasında karşı tarafça bildirilen ve mahkemeyi etkilemek niyetinde olan tüm delil ve mütalaalar hakkında bilgilendirilme ve elde edilenler üzerinde değerlendirme yapma imkanının sağlanması şeklinde tanımlanabilir (İnceoğlu, 2018: 140). Çelişmeli kavramı ile asıl ifade edilmek istenen, söz konusu belge ve delil niteliğindeki materyallerin eşit bir şekilde taraflara ulaştırılmasıdır (Ruiz- Mateos / İspanya, B. No: 12952/87, 23.06.1993). Bu hakkın ihlal edilmiş olması için hayati bir delile erişimin engellenmesi gerekmektedir. Yargılama açısından o kadar da kritik olmayan materyallere kısıtlı erişim sağlanması bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmemektedir (McMichael / Birleşik Krallık, B. No: 16424/90, 24.02.1995, Par. 78-82).

Özellikle ceza muhakemesinde ön plana çıkan çelişmeli yargılama ilkesi sanık lehine veya aleyhine olan delillerin sanık ve müdafî tarafından öğrenilebilmesidir. Fakat savunmaya ifşa edilen deliller vazgeçilmez bir hak olmayıp milli güvenlik veya terörle mücadele faaliyetleri çerçevesinde kısıtlanabilir. Delillerin gizli bir bilgi içermesi veya gizli soruşturmacının kimliğini ifşa etmemek için saklanması halinde de bu delillere erişim kısıtlanabilir. Ancak bu kısıtlamaya savcılık tek başına karar veremez. Kısıtlılık kararı almak için birtakım şartların bir arada bulunması gereklidir. Bunlardan ilki yargılamanın her safhasında ve her derece mahkemesi tarafından kısıtlılık/gizlilik kararı verilmiş delillerin yargıcın incelemesine sunulmasıdır. İkinci olarak milli güvenlik ve kamu yararı arasında bir menfaat dengesi kurulmalıdır. Son olarak da gizlilik/kısıtlılık kararı yalnızca zorunlu hallerde alınmış olmalıdır (Rowe, Davis / Birleşik Krallık, B. No: 28901/95, 16.02.2000).

Gizlilik kararı alınması sonucu savunma aleyhine ortaya çıkan dengesizlik mahkeme/savcılık tarafından adil bir şekilde giderilmelidir. Örneğin gizlenen delillerin milli güvenlik için tehdit oluşturan kısımları karartılarak veya özeti çıkarılarak savunmaya sunulabilecektir.

Mahkemenin sırf bir delil gizli olduğu için delili huzura getirmemesi durumu çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlali sonucunu doğurabilir (Dowsett / Birleşik Krallık, B. No:39482/98, 24.06.2003). Ancak tam aksi bir durumda mahkeme hakkında gizlilik kararı verilmiş delillere dayanarak hükmünü kurmamışsa savunma, çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğini öne süremez. Yani gizli delilin yargılamanın sonucuna etkisine göre savunmaya ifşanın yapıp yapılmayacağını kararı verilecektir (Dikov & Vitkauskas, 2018:51-54).

Çalışmamız için oldukça önem arz eden çelişmeli muhakeme ilkesi AYM kararlarında çoğunlukla silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısı olarak değerlendirilmiştir. AYM bu ilkenin denetimini yaparken yargılamanın taraflarının deliller hakkında bilgi sahibi edilip edilmediğini ve bu deliller doğrultusunda eşit bir şekilde beyanda bulunup bulunmadığını kısacası yargılamaya aktif olarak katılıp katılmadığını gözetmektedir (İnceoğlu, 2018:143).

AYM özellikle ceza davalarında, mahkeme aşamasında sanığın bilgisine sunulmayan delillerin savunmayı dezavantajlı bir duruma düşürdüğü gerekçesiyle çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlal edebileceği görüşündedir. *Cezair Akgül* başvurusunda, mahkeme tarafından olaya ilişkin olay yeri tutanakları, tanık beyanları ve başkaca deliller dava dosyasına alınmış ve duruşmada okunmuş olmasına rağmen sanığın mahkumiyetine sebep olan telefon kayıtları dökümleri ne duruşmada okunmuş ne de dosyaya eklenmiştir. AYM, değerlendirmesini yaparken telefon kayıtlarına ilişkin dökümlerden başvurucunun haberdar edilmemesi üzerine savunmanın bu delillere karşı itiraz ve iddialarına fırsat verilmemiş olduğuna dikkat çekmiştir. Nihayetinde AYM, kararında Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının bir alt ilkesi olan çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Cezair Akgül*, B. No: 2014/10634, 26.10.2016, Par. 34-35).

#### **1.2.4.3.3. Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı**

AİHM bir kararında etkili katılım hakkının, çelişmeli yargılama hakkının zımni bir tamamlayıcısı olduğunu ve etkili katılımın sanığın duruşmada hazır bulunmasının yanı sıra duruşma esnasında olanları görebilme ve duyabilmesini de içerdiğini ifade etmiştir (Stanford / Birleşik Krallık B. No: 16757/90, 23.02.1994, Par.26).

Duruşmada hazır bulunma hakkı AİHS’de doğrudan düzenlenmemiş olmakla beraber AİHM tarafından yargılamaya etkili katılım hakkının bir unsuru olarak kabul görmektedir. Bu hak özellikle ceza yargılamasında mutlaka sanığa sağlanmalıdır. Sanık davasına aktif olarak katılmalı ve deliller sanığın huzurunda tartışılmalıdır. Böylece sanık savunmasına daha etkili bir şekilde katılacak gerekirse müdafisini yönlendirebilecektir. Sanığın duruşmada hazır bulunmasında devlet üzerine düşeni yapmalıdır.

Ceza yargılamasında genel bir ilke sayılan duruşmada hazır bulunma hakkı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin dava türlerinde de önem arz edebilir. Örneğin tarafların bireysel özellikleri, hayat tarzları veya davranışları bazı davalarda mahkemede doğrudan bir kanaat oluşturabilecektir (İnceoğlu, 2018:146-150).

#### **1.2.4.3.4. Delil Getirme Hakkı**

Adil bir yargılamanın yürütülebilmesi için delillerin ilgililerin erişimine imkân kılacak bir şekilde mahkemeye sunulması lazımdır. Delil getirme; silahların eşitliği, çelişmeli muhakeme ve savunma hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. AİHM, delil getirme hakkıyla ilgili değerlendirme yaparken iç hukuk mevzuatını merkeze koymaktadır. Özellikle usule ilişkin mevzularda iç hukuku dikkate alırken esasa ilişkin incelemelerde özerk yorum prensibini benimsemektedir. Mahkeme, delillerin ispat kabiliyetini değerlendirirken makul şüpheyi aşmış olmadığına bakmıştır. Aynı zamanda mahkeme, yerel mahkemelerin delilleri nasıl değerlendirdiğinden ziyade taraflara delilleri sunma veya delilere karşı beyanlarda bulunma noktasında eşit imkanlar sunulup sunulmadığını değerlendirmiştir (Vitkauskas & Dikov, 2018:8).

AİHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasında delillerle ilgili tek somut düzenleme olan tanık deliline yer verilmiştir. Tanık deliline ilişkin düzenleme her ne kadar suç isnadına ilişkin bölümde düzenlenmiş olsa da medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan

uyuşmazlıklar hakkında da hüküm ifade edecektir. Tanık deliline mahkemece re'sen karar verilebileceği gibi taraflardan birisinin talebi üzerine de tanık dinlenebilir. Taraflarda talep edilen tanık dinleme talebinin reddedilmesi tek başına adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanmaz. Yerel mahkemenin tanık dinletme talebini reddetmesi makul ve somut bir gerekçeye dayanmalıdır. Fakat davanın aydınlatılması için tek delil tanık deliliyse mahkeme tarafların tanık dinletme talebini reddedemez. Taraf tanıkları aynı usullere riayet edilerek eşit koşullar altında dinlenmelidir. Aksi takdirde delil getirme hakkının yanı sıra silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmiş olur (Çayan, 2016:125-128).

Uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemeleri de oldukça önemli delillerdir. Bilirkişi, mahkemenin lazım görmesi ya da talep edilmesi halinde teknik ve özel becerilerini kullanarak ilgili konu hakkında rapor hazırlayan kişidir. Mahkemenin tarafların bilirkişi taleplerini makul bir gerekçe göstererek reddetmesi adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmez. Ancak böyle bir durumda talebi reddedilen tarafın karşı tarafa göre daha dezavantajlı bir konuma getirip getirilmediği değerlendirilmelidir.

Mahkeme tarafından atanan bilirkişinin tarafsız olup olmadığı konusu adil yargılanma ilkesinde değerlendirmeye tabi tutulan diğer bir kriterdir. AİHM, sözleşmede sadece yargılamanın tarafsız bir mahkemede yürütülmesi ile ilgili düzenleme bulunduğunu ancak bilirkişilerin tarafsızlığıyla bağlantılı doğrudan bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini belirlerken bilirkişinin yargılamadaki etkisi ve konumunu göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir (Sarıdaş / Türkiye, B. No: 6341/10, 07.07.2015).

AİHM, delillerin hangi usuller ile elde edildiğinin adil yargılanma ilkesine etki eden bir husus olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilen hiçbir delilin yargılamaya etki etmemesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bu görüşe göre hâkim hukuka aykırı delillere dayanarak bir karar vermemeli hatta hâkim bu delilleri değerlendirmeye bile tabi tutmamalıdır (Çayan, 2016:132).

#### 1.2.4.3.5. Gerekçeli Karar Hakkı

AİHS'in 6. maddesi ulusal mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen, AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların taraflarca ileri sürülen usule ya da esasa ilişkin her türlü iddiaya bir cevap oluşturabilecek kabiliyette bir gerekçeyi barındırması gerektiğini belirtmektedir (Ruiz Torija / İspanya, B. No:18390/91, 09.12.1994, Par.29-30).

AİHM'e göre ulusal mahkeme verdiği kararının gerekçesini hazırlarken taraflarca ortaya atılmış bütün iddiaları yanıtlamak zorunda değildir. Ancak somut ve açık bir şekilde ileri sürülen iddia ve savunmalar davanın yönünü değiştirebilecek kabiliyetteyse mutlaka gerekçede yer almalıdır. Bu iddia ve savunmalara ilişkin anlaşılır ve münferit bir değerlendirmenin gerekçeli kararda yer almaması adil yargılanma hakkını ihlal edecektir (İnceoğlu, 2013:252).

Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" diyerek gerekçeli karar hakkı açıkça düzenlenmiştir. "*Cumhuriyetin Temel Organları*" kısmının yargı bölümünde yer alan "*duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması*" başlıklı 141. maddesi bir haktan ziyade mahkemelerin yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür. Gerekçeli karar hakkı Anayasa'da münferit bir hak olarak yer almasa da 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurular aracılığı ile değerlendirdiği dosyalarda gerekçeli karar hakkı açısından birçok incelemede bulunmuştur. Gerekçeli karar hakkı, özünde hakkaniyetli bir yargılamanın yapılıp yapılmadığını denetleyen bir mekanizmadır. Tarafların savlarının hukuka uygun bir şekilde ele alınıp alınmadığını öğrenmek için gerekçeli karar hakkı elzemdir. Yargılama sonucunda verilen hükmün hem taraflarca hem de toplum tarafından bilinmesi demokratik bir toplum düzeninde gerekliliktir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014, Par. 34). Mahkeme kararının gerekçeli olması kanun yollarına etkili bir şekilde başvuru olanağının kullanılması bakımından tarafları doğrudan ilgilendirirken toplumun adalete olan güvenini sağlaması açısından da önem taşımaktadır.

Mahkeme kararını dayandırdığı hukuki temeli açıkça belirterek makul bir gerekçeyle açıklamakla yükümlüdür. Makul gerekçe, mahkemenin önüne gelen vakanın hukuki nitelendirmesini yaparken nasıl bir yöntem izlediğini ve hüküm ile vaka arasındaki ilişkiyi kurarken nelere dikkat ettiğini açıkça gösterecek şekilde olmalıdır. Mahkeme hükmünü verirken kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini de makul bir gerekçeye dayandırmalı ve keyfilik algısının oluşmasından kaçınmalıdır (İnceoğlu, 2018:198-199).

#### **1.2.4.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı**

Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir tanesi de makul süre içerisinde uyuşmazlığın sonlandırılması ve çözüme kavuşturulmasıdır. Magna Carta’da bu hak “*Kimseye adaleti geciktirmeyeceğiz*” şeklinde ifade edilmiştir. Toplumun adaletten en büyük beklentilerinden birisi adaletin erken tecelli etmesidir. Yargılamanın makul bir sürede tamamlanamaması toplumun yargıya ve adalete olan inancını sarsmaktadır. AİHM, makul sürede yargılanmayı tesis etme görevini Devletlere yüklemiş ve bunun bireylere tanınan bir hak olduğunu belirtmiştir (Çayan, 2016:90-92).

Makul süreden ne anlaşılması gerektiğinin her olaya uygulanabilen somut bir formülü bulunmamaktadır. AİHS’in 6. maddesi iç hukuk mevzuatlarında belirtilen sürelerden tamamen bağımsız kendine özgü bir yöntemle makul süre tespitinde bulunmaktadır. AİHM, makul süreyi belirlerken üç aşamalı bir değerlendirme yapmaktadır (Pretto ve diğerleri / İtalya, B. No: 7984/77, 08.12.1983, Par.30-37). Bunlar mahkemece şu şekilde sıralanmıştır: “*davanın niteliği ve karmaşıklığı, başvurunun süreci yönetim şekli, resmi makamların tutumu*”. AİHM genellikle makul süreyi belirlerken bu üç ilkeyi temel almaktadır. Ancak mahkeme, her somut olayın uzunluğunun ve bunun iç hukukta bir haksızlığa sebebiyet verip vermediğini ayrıca dikkate almaktadır (Çayan, 2016:96; Vitkauskas & Dikov, 2018:83-85).

Makul sürenin tespiti için ilk olarak sürenin başlangıcının belirlenebilmesi gerekir. Örneğin bir hukuk davasında başvurunun dava açma hakkının engellenip engellenmediği dikkate alınır. Söz konusu bir ceza davası ise süre suç isnadının öğrenilmesi ile başlayacaktır. Ancak başvurunun suç isnat edilmeden önce gözaltı,

arama hatta tanık olarak ifadesine başvurulması durumlarında dahi sürenin başladığı varsayılabilir (Eckle / Almanya, B. No:8130/78, 15.07.1982, Par.73-74).

AİHM makul süre değerlendirmesi somut olaya göre değişkenlik göstermektedir. Örneğin makul sürenin en kısa olarak değerlendirildiği ihlal kararı HIV hastası olan başvuruçunun 2 yıl 4 ay süren iki dereceli yargılaması sonucunda olmuştur (X / Fransa, 30.03.1992). Fakat yargılamanın 8 yıl sürdüğü iki dereceli bir yargılamada ise mahkeme ihlal olmadığına karar vermiştir (Vitkauskas & Dikov, 2018:84).

Sonuç olarak mahkeme makul sürenin ihlal edilip edilmediğine karar verirken yargılamanın ilk derece mahkemesi, istinaf, temyiz süreçlerini her somut olaya göre değerlendirip ona göre bir teste tabi tutmaktadır. AİHM tarafından sabit bir makul süre formülü belirlenmemiştir.

#### **1.2.4.5. Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı**

AİHS aleni yargılama ile ilgili açık bir düzenleme barındırmaktadır. Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “*Her şahıs ...bir mahkeme tarafından davasının... aleni surette dinlenilmesi hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta kamu düzeni veya ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması amacıyla veya aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece kesinlikle gerekli görülecek ölçüde, dava tamamen veya kısmen basın mensupları ve halka kapalı olabilir*”.

Bu düzenleme sözleşmenin tarafı olan uluslara iki tane görev yüklemiştir. Taraf devletlerin birinci yükümlülüğü davaların aleni olarak yapılan duruşmalarda görülmesini garanti etmektir. Diğer bir yükümlülüğü ise duruşmada alınan kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Böylece toplumun alınan kararlardan haberdar edilmesi bir denetim mekanizması görevini görecek ve toplumun yargıya olan güveni tesis edilecektir.

Sözleşmede yer alan aleniyet ilkesi muhakeme esnasında duruşma yapılmasını örtülü olarak temin etmektedir. Ceza yargılamasında duruşma yapılması ve sanığın

duruşmaya katılması 6. maddenin 3. fıkrasından açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca taraf devletlerin birçoğu iç hukuk düzenlemeleri ile bu hakları tanımıştır. Medeni hak ve yükümlölüklerle ilişkin bir yargılamada ise hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı da inceleme yetkisine sahip olan bir mahkeme varsa duruşma yapılması gereklidir.

Ceza veya hukuk yargılaması olması arasında bir ayırım yapılmaksızın kural olarak duruşmaların kamuya aleni olarak ve basına açık yapılması mecburidir. Basının duruşmada yer alması konusunda devletlere yüklenen tek yükümlölük basın mensuplarının duruşmada bulunmasının engellenmemesidir.

Basın ve halkın duruşmaya katılması bazı hallerde kısmen veya tamamen sınırlandırılabilieceği sözleşmenin 6. maddesinde belirtilmiştir. Milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, küçüklerin çıkarları, tarafların özel hayatlarının korunması veya mahkemenin bazı özel şartlar altında duruşmanın kapalı yapılmasını zaruri görmesi halinde duruşmalar halka ve basına aleni olmadan yapılabilir.

AİHM, ilk derecede duruşma yapılmasına bir karar verilmesi halinde eksikliğin üst derece yargılamada yapılacak olan bir duruşma ile giderilmesinin mümkün olduğu kanaatindedir. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından yapılmayan duruşmanın kanun yolu aşamasında yapılabilmesi için maddi inceleme yapabilen bir üst yargılama merci olması gerekir (İnceoğlu, 2018: 241-247).

Aleni yargılanma hakkı Anayasa'da bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmemekle birlikte anayasal bir hak olarak 141. maddede "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır*" şeklinde yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinin de örtölü bir unsurudur.

AİHS'den farklı olarak Anayasa'da mahkemece verilen hükmün aleniliğinden bahsedilmemiştir. 141. maddenin gerekçesinde duruşmaların aleni bir şekilde görölmesinin mahkemenin objektif tutumunun görünür bir güvencesi olduğundan ve bu aleniliğin ilgililer ve halkın yargıya olan güveninin sağlanması için gerekli ve zorunlu olduğundan söz edilmiştir. Sonuç olarak aleni hüküm hakkının da 36. ve 141. maddelerin örtölü bir unsuru olduğunu söylemek mümkündür (İnceoğlu, 2018:261-262).

#### 1.2.4.6. Masumiyet Karinesi

AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” hükmü ile adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan masumiyet karinesi düzenlenmiştir (Belge, 2019:23). Maddede bahsi geçen “suçla itham edilen” kavramı AİHM tarafından özerk yorum prensibiyle yorumlanmıştır. Suçla itham edilme kısaca yetkili bir merci tarafından suç işlediği iddiası içeren resmi bir bildirimim kişiye ulaştırılmasıdır. Ancak bir suç isnadı olabilmesi için resmi bildirim şart koşulmamıştır. Mahkeme resmi yollardan yapılmasa bile suç isnadının başvurusunun hayatını gerçekten etkileyip etkilemediğini değerlendirmeye tabi tutmaktadır (Deweer / Belçika, B. No: 6903/75, 27.02.1979, Par. 46; Serves / Fransa, B. No: 38642/97, 4.05.2000, Par. 42).

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” düzenlemesiyle beraber masumiyet karinesi anayasal bir ilke olarak Anayasamızda yer almıştır. Ceza hukukunun temel prensiplerinden sayılan masumiyet karinesi Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında yapılan özel bir düzenleme ile çekirdek haklardan birisi olarak sayılmıştır.

Doktrinde masumiyet karinesi yerine suçsuzluk karinesi kavramının da tercih edildiği görülmektedir. Bu görüşe göre bir soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanık olan bir kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı için suçlu olduklarından bahsedilemez fakat hiçbir şekilde yargılama faaliyetinin konusu olmamış bir kişi ile aynı statüde olduğundan da söz edilemez. Yani şüpheli veya sanık konumundaki kişinin masum olduğu söylenemeyeceği gibi suçlu olduğu da söylenemez. Bu durumda bu kişiler bakımından suçsuzluk karinesinden bahsetmek daha yerinde olacaktır (Dönmezer, 1998:67; Kunter, Yenisey, 2000:24; Üzülmez, 2003:44).

Ancak masumiyet karinesi, doktrinde ve uygulamada ağırlıklı olarak tercih edilen kavram olması nedeniyle duruma en uygun kullanım olacaktır (Walter, 2004:320; Inceoğlu, 2007:92; Reid, 2000:163; Yavuz, 2012:152; Öztürk, Erdem, 2006:188;

Balcı, 2010:180). Ayrıca çalışma boyunca incelenecek olan Anayasa Mahkemesi kararlarında da masumiyet karinesi kavramı tercih edilmiştir.

Masumiyet karinesi ispat külfetini iddia makamına yüklemektedir. İspat kriterinin sağlanması için suçun sabit olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde ve hukuka uygun bir delille ortaya konulmalıdır. Masumiyet karinesi kural olarak şüpheli konumunda bulunan ve hakkında kesin bir mahkûmiyet kararı olmayan şahısları koruyan bir ilkedir. Yani hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunan kişiler bu suçlarından dolayı masumiyet karinesinden faydalanamayacaklardır (Kup Belge, 2019:24). Bir ceza davası sonucunda verilmiş düşme veya erteleme kararları bir mahkûmiyet olmadığı için hakkında bu kararlar verilmiş kişilerin masumiyet karinesinin sağladığı korumadan halen daha yararlandığı kabul edilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13.06.2013, Par.26-27). Ayrıca henüz sürmekte olan bir ceza yargılamasına konu olan suçun işlendiğini hukuk mahkemesi tarafından beyan edilmiş olması da masumiyet karinesinin ihlaline yol açar (İnceoğlu, 2018:299).

AİHM içtihatlarına göre, masumiyet karinesi kural olarak Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen medeni hak ve yükümlülüklerin kapsamında sayılan idari uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulmaz. Fakat idari yargıda görülen bir davanın konusu aynı zamanda bir ceza davasının konusunu da oluşturuyorsa ve buradaki yargılama beraat ile sonuçlanmışsa idari uyuşmazlık bu beraat kararına göre çözümlenmelidir.

AYM, Anayasa'nın 38. maddesini yorumlarken hem adli hem de idari cezaların muhatabı olan kişilerin bu ilkenin korumasından yararlanabileceğini belirtmiştir. Yani disiplin yaptırımlarında da masumiyet karinesinin uygulanabilir olduğunu AYM kabul etmiştir (Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 06.05.2015, Par. 44; AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011, R.G. 07.02.2012, S.28197).

Bir kişi hakkında halihazırda bir kovuşturma veya soruşturma yürütülmekteyken ve henüz bir mahkûmiyet kararı verilmemişken, bu kişilerin suçlu olduğuna ilişkin kamu otoriteleri veya kamu görevlileri tarafından bir beyanda bulunmuş olması masumiyet karinesini ihlal edecektir. Benzer bir şekilde ceza yargılamasının mahkûmiyet hükmü haricinde bir kararla sonuçlanmasına rağmen bu karara dayanarak kişinin suçlu olduğunun kabul edilmesi de masumiyet karinesini ihlal eder. Fakat ceza yargılaması ve disiplin hukukunun kendine özgü ilke ve kuralları vardır. Yani bir kamu görevlisi

hem ceza yargılamasının hem de disiplin yargılamasının süjesi olabilir. Bu gibi durumlarda ceza yargılaması sonucu verilen beraat kararı dışında disiplin yargılaması ceza yargılaması sonucunda verilen kararlarla bağlı değildir (*Kürşat Eyol Başvurusu*, Par.30). Ancak verilen beraat kararının delil yetersizliğinden hareketle verildiği öne sürülerek disiplin soruşturmasını yürüten kişilerce suçsuz olduklarının kesin olmadığı şeklindeki değerlendirmelerden uzak durulmalıdır (Aydın, 2013; Kaman Karan, 2003). Beraat kararı CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrasında beş gruba ayrılarak ele alınmıştır. Bunların arasında delil yetersizliğinden beraat şeklinde bir başlık bulunmamaktadır. Uygulamadan kaynaklanan bu ifade, (e) bendindeki “*suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” durumunu belirtmek için kullanılır. Mahkemenin bir mahkûmiyet kararı verebilmesi için sanığın o suçu işlediğinin sabit olduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir. Bu da suçun şüpheye yer vermeyecek şekilde sanık tarafından işlendiği anlamına gelmektedir. Yani sanığın delil yetersizliğinden beraat etmesi gibi bir durum söz konusu olmayıp ancak mahkûmiyet için gereken şüphe oluşmadığı için beraat ettiğinden bahsedilebilecektir.

Beraat kararı dışında verilen düşme, erteleme gibi kararların masumiyet karinesi açısından akıbetinin ne olacağı konusunda uyuşmazlıklar yaşanmıştır. Bunun üzerine AYM, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) müessesini masumiyet karinesi ilkesi ışığında bir değerlendirmeye tabi tutmuştur. AYM önüne gelen bir bireysel başvuruyu değerlendirirken, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bir hüküm değil, ceza davasını sonlandıran bir düşme hali olduğunu belirtmiştir. Kendine özgü bir kurum olarak değerlendirilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması bir beraat kararı olarak görülmemiştir (Tosun, 2018:122-123).

Hâkim, HAGB kararı verirken sanığın suçlu olduğu noktasında vicdani bir kanaate ulaşmıştır. Ancak onarıcı adalet anlayışının bir yansıması olarak suç ve suçluluğu önleyici, caydırıcı bir mekanizma olan HAGB devreye sokularak askıda bir mahkûmiyet hali oluşturulmaktadır. Kanun koyucu tarafından ön görülen süre boyunca verilen karar sanık hakkında bir hüküm doğurmamaktadır. Sanık da bu süreyi kanunda gösterilen şartları yerine getirerek geçirmesi halinde askıda bekleyen hüküm kalkarak davanın düşmesi kararı verilmektedir (Şahin, Göktürk, 2022:183-195).

İdari yargılama sonucu verilen kararda HAGB kararından bahsedilmesi tek başına masumiyet karinesinin ihlali için yeterli görülmemiştir. Eğer idari uyuşmazlık sonucu verilen kararda HAGB kararı temel alınarak bir idari yaptırım uygulanmışsa bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinden söz edilebilecektir (*Kürşat Eysel Başvurusu*, Par:28,29; Kumbasar, 2012:242; Tosun, 2018:124; Yıldırım, 2018:497).

## İKİNCİ BÖLÜM

### GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI

#### 2.1.Genel Olarak

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, bir kişinin güvenilirliğini değerlendirmek ve belirli bir göreve veya pozisyona uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılan incelemedir. Bu uygulama genellikle devlet kurumları, kamu sektörü ve bazı özel sektör kuruluşları tarafından kullanılır. Güvenlik soruşturmasının tarihçesi çok eskiye dayanmasa bile, modern devletlerdeki karmaşık güvenlik gereksinimleri nedeniyle gelişmiştir.

Güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmalarıyla ilgili resmi süreçler ve protokoller genellikle ülkelere göre değişir, ancak genel olarak aynı unsurları içerir.

Güvenlik soruşturmasının ortaya çıkışı muhtemelen ilk devletçilik hareketlerinin başlamasıyla eş zamanlıdır. Devlet liderlerinin ve yöneticilerin çevrelerindeki kişilerin güvenilirliğini değerlendirmek amacıyla bu uygulamayı başlatmış olabilirler. Ancak, modern anlamda organize edilmiş bir süreçten önce, bu tür incelemelerin çok yapılandırılmamış olduğunu ve genellikle kişisel takdirlere dayandığını varsayabiliriz. 19. yüzyılın sonlarına doğru, devletlerin güvenlik konularına daha fazla odaklandığı ve bu tür araştırmaların daha resmi hale geldiği görülmektedir. Özellikle I. Dünya Savaşı ve II. Dünya Savaşı dönemlerinde, birçok ülke, devlet güvenliği ve casusluk faaliyetlerinin önlenmesi için daha kapsamlı araştırma ve inceleme süreçleri geliştirmiştir.

Soğuk Savaş döneminde, birçok ülke, ideolojik ve askeri nedenlerle casusluk faaliyetlerini önlemek için güvenlik araştırmalarına ve soruşturmalarına daha fazla

kaynak ayırmıştır. Bu dönemde, hükümetlerin ve askeri kurumların hassas bilgilerinin korunması için daha sıkı güvenlik kontrolleri uygulanmıştır.

Bugün, güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmaları, terörizm, organize suçlar ve siber güvenlik gibi çağdaş tehditlere karşı korunma amacıyla daha da önem kazanmıştır. Birçok ülke, bu tür tehditlerle başa çıkmak için daha sofistike güvenlik inceleme ve değerlendirme yöntemleri geliştirmiştir.

Genel olarak, güvenlik soruşturmaları ve arşiv araştırmaları, devletlerin ve kuruluşların güvenlik ihtiyaçlarına yanıt olarak sürekli evrilen bir süreçtir. Teknolojik ilerlemeler, küreselleşme ve değişen tehditlerle birlikte, bu süreçlerin de sürekli olarak revize edilmesi ve güncellenmesi gerekmektedir.

## **2.2.Türkiye’de Uygulanan Güvenlik Soruşturması Tatbikatının Tarihsel Gelişimi**

Güvenlik soruşturması kavramının Türk mevzuatına girişi 30 Nisan 1964 tarih ve 4/685 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile olmuştur (Aydın, 2013:35). 12 Eylül sonrası 1994 yılına kadar yasal bir dayanağı olmaksızın uygulanan güvenlik soruşturması, kamu hizmetine alınmada esaslı bir kriter olarak kabul edilerek memurlar hukukunun bir parçası olarak kabul edilmiştir. 4045 sayılı kanun çıkarılana kadarki dönemde yapılan güvenlik soruşturması uygulamaları yasal ve anayasal dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle doktrinde oldukça eleştirilmiştir (Kaman Karan, 2003:25). Mart 1990 tarihinde Bakanlar Kurulu Güvenlik Soruşturmasının tatbikinin ne şekilde yapılacağına dair bir yönetmelik çıkarmıştır. Fakat uygulanan 90/245 sayılı Güvenlik Soruşturması Yönetmeliğini, 1994 yılında çıkarılan 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*” (4045 sayılı Kanun), yürürlüğe girene kadar usulsüz bir şekilde uygulanmıştır. Bu kanun “güvenlik soruşturması” ve “arşiv araştırması” olarak iki yöntem geliştirmiş, usul ve esaslarının Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak olan yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına almıştır. 4045 Sayılı Kanun’un ne şekilde tatbik edileceğini göstermek amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği yürürlüğe sokulmuştur.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin tek bir maddesi olan 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesini idare mahkemeleri itiraz dava yoluyla Anayasa Mahkemesine taşımışlardır.

Anayasa Mahkemesi 3.6.2021 tarihli ve E. 2020/24, K. 2021/39 sayılı kararıyla (RG: 27.7.2021, S:31550) 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasını iptal etmiştir. AYM bu kararında; belirli kamu görevlileri için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı düzenlendiğini, ancak bu süreçle ilgili detayların yönetmelikte belirtilmediğini; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında hangi bilgi ve belgelerin kullanılacağı, nereden elde edileceği, ne kadar süreyle saklanacağı ve itiraz edilip edilemeyeceği gibi konular yasal olarak düzenlenmediğini ve elde edilen kişisel verilerin kullanımıyla ilgili temel ilkeler ve güvencelerin kanunla belirlenmediğini ifade etmiştir. Bu nedenle söz konusu kuralların Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

18.10.2018 tarihli 7148 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 2. fıkra ilave edilmiştir. Eklenen 2. fıkrada özetle bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge alma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) belirli maddeleri kapsamında tutulan 171. maddenin 5. fıkrasında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların kaydedildiği sisteme ulaşma ve 231. maddenin 14. fıkrasında düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının tutulduğu sisteme; Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmaların ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (KYOK) ile kesinleşmiş mahkeme kararlarına erişme yetkisi düzenlenmekteydi.

Fakat milletvekilleri eklenen bu fıkra aleyhine Anayasa Mahkemesine soyut norm denetiminde bulunmuşlardır. AYM'nin 19.2.2020 tarihli ve E. 2018/163, K. 2020/13 sayılı kararıyla (RG: 28.4.2020, S.31112) Anayasanın 13. ve 20. maddelerine uygun bulunarak iptal edilmiştir.

Mahkeme, bu fıkrayla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin kişisel verileri nasıl kullanacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin tutulma süresine, kişilerin bu bilgilere itiraz etme

olanağına, bilgilerin ne şekilde silineceğine ve kötüye kullanımı önlemeye yönelik denetim mekanizmalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığını belirtmiştir. İdarenin keyfilığının önüne geçecek öngörülebilir ve açık bir kanuni güvence olmaksızın, kişilerin verilerinin toplanmasına ve kullanılmasına müsaade edilmesinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle uyuşmayacağı gerekçesiyle bu fıkra iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 24.7.2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla (RG: 29.11.2019, S.30963), 1.2.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun ile 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 13., 20., ve 128. maddelerine uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal edilen düzenleme devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını genel bir şart olarak belirtiliyordu. Sonuç olarak AYM, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen kişisel verilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine ilişkin güvencelerin kanunla belirlenmemesini Anayasa'ya aykırı bularak bu hükmü iptal etmiştir (Koca, 2022:305-345).

Güvenlik soruşturması konusu AYM'nin son zamanlarda vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarıyla da dikkat çekmiştir. AYM'ye yapılan Fatih Saraman Başvurusu, kanuna aykırı bir şekilde kurumlara güvenlik soruşturması nedeniyle bilgi aktarılması ve bunun sonucunda da başvuruçunun özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmesi iddiasını içermektedir. Başvuruçunun, kamu görevine girme talebi güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasıyla reddedilmiş ve bu nedenle dava açmıştır. Yerel mahkeme tarafından davası reddedilmiş ve Danıştay da bu kararı onamıştır. AYM önüne gelen bu başvuruda güvenlik soruşturmasına dair genel bir değerlendirmede bulunmuştur. AYM öncelikle milli güvenlik için önem arz eden işlere getirilecek personelin seçiminde diğer kişilere göre farklı bir usul izlenmesinin gerekliliğine vurgu yapmıştır. AYM, kamu hizmeti getirilecek personelin, devlete karşı sadakat ve sır saklama gibi yükümlülüklerle riayet edebilecek kişiler arasından seçilmesi ve bu kişilere özgü kurallar getirilmesinin kamunun üstün menfaatleri için ve kamu hizmetinin devamlılığı için önemini de belirtmiştir. Mahkeme, esas

bakımından yaptığı değerlendirmede 4045 sayılı Kanun'un ve buna dayanarak çıkarılan güvenlik soruşturması yönetmeliğinin yetersiz yanlarına dikkat çekmiştir. 4045 sayılı Kanun, güvenlik soruşturması uygulamasının kimlere yapılacağını düzenlemekle beraber kamu hizmetine alınmaya engel olan suçları saymadığı ve on sekiz yaşından küçükken işlenen suçların etkisi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesinin güvenlik soruşturmasını ne şekilde etkileyeceğini belirtmediği için AYM tarafından eleştirilmiştir. Özellikle AYM, güvenlik soruşturması yönetmeliği ile getirilen düzenlemelerin temel hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlamalarla ilgili açık bir düzenlemenin bulunmaması hukuk devletinin gereklerinden olan öngörülebilirlik, nesnellik ve ölçülülük gibi şartlarının yerine getirilmesini olanaksız hale getirdiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının önceden belirlenmiş usul ve esaslar çerçevesinde yapılmamasını ve gerekli güvencelere bağlı kalınmadan yapılarak idarenin takdirine bırakıldığını, bu durumun da keyfi uygulamalara yol açtığını belirtmiştir.

AYM, 4045 sayılı Kanun'un, özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda kişilerin keyfiyetine ve kurumların takdirine yer bırakmayacak şekilde sınırlamalar getirmesi gerektiğini ifade ederek bu kanunun yönetmeliğinin bu düzenlemeler bakımından eksiklikleri olduğunu belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması koşulunun yerine getirilmiş sayılabilmesi için kanunda şekli bir düzenlemenin varlığı da tek başına yeterli görülmemiştir. Yüksek Mahkemeye göre temel hak ve özgürlükleri kanunla sınırlandırırken bu sınırlandırmanın öngörülebilir, erişilebilir ve kesin olması kriterleri sağlanmalıdır. Böylece keyfiliğin önüne geçilmiş olunur ve hukuki güvenirlik teminat altına alınmış olur (Özdemir, 2019). AYM vermiş olduğu bu kararında güvenlik soruşturması kanununun eksik yanlarına değinerek bu kanuni düzenlemenin ne şekilde olması gerektiğini ayrıntılı bir şekilde ifade etmiştir.

4045 sayılı Kanun, anayasal dayanaktan yoksun olduğu ve en nihayetinde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların ne şekilde telafi edilebileceğine dair bir belirsizlik olduğu gibi gerekçelerle doktrinde eleştirilmiştir (Kaman Karan, 2003:24-29). Aynı şekilde uygulamada güvenlik soruşturulmasının tatbik edilmesinde kullanılan ve istihbari bilgilere dayanılarak oluşturulan fişlerin hukuksal dayanaktan yoksun olması

oldukça eleştirilmiştir. İstihbarat faaliyetleri sonucu oluşturulan raporlar gizlilik ilkesi esas alınarak hazırlandığı için bu raporların hukuki denetimini oldukça zorlaştırmaktadır.

4045 sayılı Kanun'a yöneltilen eleştiriler üzerine TBMM'ye yeni bir güvenlik S-soruşturması kanun teklifi sunulmuştur. En nihayetinde 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu 07.04.2021 tarihinde kabul edilip 17 Nisan 2021'de Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ardından dayanağını 7315 sayılı Kanun'dan alan 5649 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik yürürlüğe sokulmuştur (Kılınç, 2019).

### **2.3.Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Hukuki Olarak Nitelendirilmesi**

Güvenlik soruşturması yapılırken, soruşturmacılar tarafından toplanan bilgi ve belgeler bir rapor haline getirilerek değerlendirme komisyonuna iletilmektedir. Ardından değerlendirme komisyonu raporu görüşleriyle birlikte yetkili amirin takdirine sunulmaktadır. Yetkili amirin rapor ve görüşleri değerlendirerek bir karar verilir. İşte verilen bu karar kesin ve dava edilebilir bir işlemdir. Yetkili amirin kararından önceki süreç ise, kesin ve dava edilebilir işlemler olarak kabul edilmez.

İdari işlemler sonucu menfaatleri ihlal edilen şahıslar; yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurları açısından hukuka uygun olmadıkları nedeniyle idari işlemlerin iptalini isteyebilirler (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 2. maddesi). Ancak idari işlemlerin davaya konu edilebilmesi için kesin ve yürütülebilir olması şarttır (2577 sayılı Kanun 14. maddesi 3. fıkrası (d) bendi).

Güvenlik soruşturması raporu bir hazırlık işlemidir. Hazırlık işlemleri, idarenin kararlarından önce ve karar alan makamı bağlamayan sadece haberdar edici ve yol gösterici özellikte olan işlemlerdir (Yıldırım & Çakır, 2015:100). Güvenlik soruşturması raporları şahısların hukuki statülerini etkileyen, aktif hazırlık işlemi özelliği taşıdığını savunan bir görüşe göre bu işlemler tek başına dava edilebilir. Eğer bir hazırlık işlemi ilgili kişinin üzerinde idarenin asıl işleminden ayrı bir etki meydana getirebiliyorsa bu işlem icra edilebilir bir işlem olarak ayrı bir davanın konusu olabilir (Özdemir, 2019:47).

Danıştay'ın bu görüşü esas aldığı bir kararında, emniyet güçleri marifetiyle tutulan bir bilgi fişine dayanarak ilgilisi hakkında verilen kamu davasının düşmesi ve beraat kararını özel derslane kurucusu olmak için sakıncalı bir durum ortaya çıkaracağına dair tutulan fişi, hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Danıştay vermiş olduğu bazı kararlarda ise tam tersi bir tutum sergilemiştir. Güvenlik soruşturması raporunu bazı durumlarda idarenin iç düzeniyle ilgili bir işlem şeklinde ele almış bazı durumlarda ise hazırlık işlemi şeklinde nitelendirmiştir. Danıştay 5. Dairesi verdiği bir kararda güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle atanamayan bir kişinin açtığı davayı reddetmiştir. Danıştay burada, fişleme yapmanın idarenin iç düzen işlemi olduğunu ve bağımsız bir hukuki netice doğurmadığını ve raporun idarenin bir ön işlemi olduğuna karar vermiş ve bu durumda da davaya konu edilemeyeceğini ifade etmiştir (Danıştay 5. Dairesi, E. 1988/948, K. 1989/785, KT:04.05.1989).

Danıştay 10. Dairesi bir kararında ise fiş kayıtlarının şahısların yaşamları süresince sürekli önlerine çıkabilecek kayıtlar olması nedeniyle kişilerin menfaatlerini doğrudan etkilediğini, bu durumda da kesin ve dava edilebilir bir işlemden bahsedilebileceğini öngörmüştür. Aksi takdirde, idare eliyle yapılmış bir işlem yargı denetiminden muaf kalacak ve bu durum hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin ihlali anlamına gelebilecektir (Danıştay 10. Dairesi, E.1993/5008, K.1994/5059, KT: 19.10.1994).

#### **2.4.Arşiv Araştırması**

7315 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması kavramı arşiv araştırması kavramının üzerine yapılan ilavelerle tanımlanmıştır. Bu nedenle öncelikli olarak arşiv araştırması kavramını tanımlamak yerinde olacaktır.

Hem 7315 sayılı Kanun hem de yönetmelikte arşiv araştırmasında tespit edilecek hususlar sayılmıştır. Güvenlik Soruşturması Kanunu'nun 4. maddesinde arşiv araştırması şu şekilde tanımlanmıştır:

*“Arşiv araştırması;*

*a) Kişinin adli sicil kaydının,*

*b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının,*

*c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının,*

*ç) 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”.*

Arşiv araştırmasında kişinin kolluk tarafından tutulmuş resmi bir kaydının bulunup bulunmadığına bakılır. Araştırmada önemli bir yeri olan adli sicil kayıtları, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olan kişilerle ilgili tutulan sicil kütüklerini ifade eder. (Özçelik, 2019). Mahkûmiyet kararları infaz edilen kişilerin adli sicil kaydında yer alan bilgiler silinerek arşiv kaydı olarak adlandırılan bilgi havuzlarına aktarılır. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu arşiv kayıtlarının tutulmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında detaylı düzenlemeler yapmıştır. Buna göre ne tür bilgilerin arşiv kaydında depolanacağı ve hangi süreyle saklanacağı gibi hususlar açıklanmıştır. 5352 sayılı kanunun 9. maddesine göre ceza veya güvenlik tedbirleri infaz edilmeleri sebebiyle ya da genel af, ceza zamanaşımı, etkin pişmanlık, şikâyetten vazgeçme koşullarından birinin meydana gelmesiyle adli sicil kaydından silinerek arşiv kaydına aktarılır ve yine kanunda gösterilen süre şartının sağlanması ile de arşiv bilgileri silinir (Çapar, 2020:577-578).

Kişinin adli sicil kaydı ve hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün olup olmadığına bakılması ölçülü ve makul bir araştırmanın gereğidir. Ancak (ç) bendinde belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kovuşturulmaya yer olmadığına dair kararların da güvenlik soruşturması kapsamında kullanılması hususu tartışmalıdır. Soruşturma evresinde verilmiş olan kovuşturmayla yer olmadığı kararı, mahkeme tarafından verilen beraat ve hükmün açıklanmasına yer olmadığı kararını içeren bilgilerin güvenlik soruşturmasını yapan makamlarla paylaşılması hukuka uygun değildir. Bu bilgilerin güvenlik soruşturmasını yapan makamlarla paylaşılması temelde iki sorunu meydana getirmektedir. İlk olarak kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmamasına rağmen kişilerin şüphe altında bırakılarak masumiyet karinelerinin zedelenmesidir. İkinci sorun da bu mahkûmiyet hükmü oluşturmayan kararların nasıl ve ne şekilde güvenlik soruşturmasını yapan makamlarla paylaşıldığıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 171/5 ve 231/13’de de açıkça belirtildiği gibi verilen bu kararlar kendilerine özgü bir sisteme kaydedilirler ve ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla ilintili olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme

tarafından erişilebilirler. 7315 sayılı Kanun ile artık bu kayıtlara erişebilecek kişi sayısı 6. maddede soruşturmayı yapacak birimler de eklenerek temel hak ve özgürlükler aleyhine genişletilmiştir. Kanun koyucunun takipsizlik kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin verileri güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yetkili personelle paylaşılacağını ilgili kanunla düzenlemiş olması bu durumu AİHS'e ve Anayasa'ya uygun hale getirmek için yeterli değildir. Zira soruşturma evresinde verilmiş bir takipsizlik kararı idarenin tek başına kişilerle ilgili bir kaniya varmasında dikkate alınamaz. Aynı şekilde kendine özgü bir uygulama olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi ne bir kesinleşmiş mahkûmiyet ne de bir beraat kararıdır. Uygun olan her durum ve koşulda mahkemeler tarafından verilen HAGB kararı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü değildir. HAGB kararı verilen durumlarda kesinleşmesi askıya alınmış bir mahkûmiyet kararı ile bu mahkûmiyet kararının üzerine kurulan ve kesinleşmesini engelleyip hükmü askıya alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması şeklinde iki tane karar verilmektedir. HAGB kararı ertelenen mahkûmiyet kararının hukuki sonuç doğurmasının önüne geçmektedir. Güvenlik soruşturmasını yapan birimlerin kendine mahsus bir sistemde tutulan bu kayıtlara ulaşması masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde idarenin önyargılı davranmasına sebebiyet verebilecektir (Yıldırım, 2018: 486).

## **2.5.Güvenlik Soruşturması**

Güvenlik soruşturması, kamu görevine girmeye talip olan kişi hakkında, ilgili kurum veya makamın talep etmesi üzerine soruşturmayı yapmaya yetkili kuruluş tarafından belirli bir amaç için kullanılmak üzere düzenlenen raporun ilgili kurum veya makama verilmesidir.

Yürürlükten kaldırılan ve dayanağı 4045 sayılı kanun olan yönetmeliğe göre güvenlik soruşturması yapılırken kişi hakkında bir arama kararı olup olmadığı, istihbarat kurumlarında iltisaklı veya ilişik olduğuna dair bir kaydının ve kişi hakkında herhangi bir tahkikat yürütülüp yürütülmediğine bakılır. Ayrıca kişinin ideolojik eylemleri ve ahlakı, yabancılar ile ilişkisi ve sır saklama kabiliyeti usulüne göre araştırılır (Karahanoğulları, 1998; Oskay, 2019:5).

7315 sayılı yeni Kanun'un 5. maddesinde ise güvenlik soruşturması şu şekilde tanımlanmıştır:

*“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”.*

Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasını kapsayıcı bir uygulamadır. Arşiv araştırmasına ilaveten yabancılarla ilgili ve terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı olup olmama gibi unsurlar da soruşturulmaktadır. Arşiv araştırması yapılırken sadece resmi kayıtlara bakmak yeterli görülürken güvenlik soruşturması esnasında buna ek olarak mahallinde araştırma da yapılmaktadır. Kişi hakkında güvenlik soruşturması talep edilmesi durumunda, kişinin kamu görevini yürütme açısından sakıncalık durumunun tespit edilmesi için bir rapor tanzim edilir ve ilgili makama sunulur (Çapar, 2020:578-579).

Güvenlik soruşturmasında arşiv araştırmasından farklı olarak somut değerlendirmelere ek olarak sübjektif değerlendirmelere de yer verilmektedir. Güvenlik soruşturması geçiren kişinin hüküm giymiş olup olmadığının araştırılmasının yanı sıra kamu görevini yürütmesinin “sakıncalı” olup olmadığı incelemesi yapılmaktadır. Sakıncalık durumu soyut ve sınırları belirli olmayan bir kavram olup daha çok uygulayıcıların takdirine bırakılmıştır. Kişilerin özel hayatının sınırlarını aşan ve suç teşkil etmeyen bazı durumlar, sakıncalık kavramı içerisine girerek keyfi uygulamalara yol açabilmektedir (Özcelik, 2019:59).

İlgili maddenin devamında ve kanun teklifinde mevcut olan ancak kanunlaşmayan son cümlede *“Güvenlik soruşturmasına görevin gerektirdiği niteliklere etkisi yönüyle kişinin eşi ile birinci derece kan ve sıhri hısımları da dâhil edilir”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Bu düzenlemenin kanun metninde yer almaması suç ve cezaların şahsiliği bakımından çok yerinde olmuştur. 4045 sayılı Kanun döneminde böyle bir düzenleme olmamasına rağmen güvenlik soruşturmalarında kişilerin yakın çevresinde bulunan kişilerin de soruşturma kapsamına dahil edildiği bilinmektedir (Sebiha

*Kaya Başvurusu*, Par. 54-58; Süleyman Akif Nazlıgöl, B. No: 2018/31982, 15/6/2021, Par. 34-35; Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, Par. 88-91).

Örneğin Süleyman Akif Nazlıgöl başvurusunda; başvuruçunun ailesi ile ilgili toplanan bilgilerden daha sonra Emniyet Müdürlüğü tarafından başvuruçunun göreve başlayacağı kamu kurumuna verilmiştir. İlgili kurum ise bu bilgiler doğrultusunda başvuruçunun kamu görevine atamasını yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi ise başvuruçunun ailesi ile ilgili verilerin ilgili kuruma bildirilmesini özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini ve bu işlemin kanuni olmadığına karar vermiştir.

## **2.6. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması İle Bağlantılı Kavramlar**

### **2.6.1. Olgusal Veri**

Güvenlik Soruşturması Kanununun 5. maddesinin (a) bendinde kolluk kuvvetleri ve istihbarat birimleri tarafından elde edilecek olgusal veri denilerek yargısal veriler dışlanmıştır. Olgusal veriler subjektif yargılardan bağımsız ve dışardan gözlemlenebilen verileri ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Güvenlik soruşturması için toplanılan verilerin soruşturmaya tabi tutulacak kişinin yürüteceği kamu görevi ile doğrudan bir ilgisinin bulunması ve elde edilen verilerin soruşturmacının yorumlarına yer vermeyen, somut, gözlemlenebilir olayları temel alması gerekmektedir (TBMM Kanun Teklifi:9).

### **2.6.2. İrtibat ve iltisak**

7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinde güvenlik soruşturması kapsamında incelenecek hususlar belirtilmiştir. Bu maddeye göre kişilere arşiv araştırması yapılırken araştırılan hususlara ilaveten güvenlik soruşturması maddesinde belirtilen hususlar da incelemeye dahil edilecektir. Bu maddenin (c) bendinde geçen terörle “irtibatlı ve iltisaklı” olma kavramı oldukça tartışmalıdır. “İrtibatlı ve iltisaklı” kavramları somut bir karşılığı olmadığı gerekçesiyle tartışmalara yol açmıştır. Anayasa Mahkemesine “...terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı bulunanlar...” ibaresi nedeniyle açılan bir iptal davasında “irtibatlı ve iltisaklı” kavramlarının belirsiz ve öngörülemez olması,

bu belirlemeyi yapacak olan birimlerin objektif ve somut birtakım kriterlerinin olup olmadığı ve bireylerin temel hak ve özgürlüklere dair güvencelerinden yararlanıp yararlanamayacağı, yine hangi fiillerin terörle iltisaklı ve irtibatlı olma sonucunu doğuracağını açıkça belli olmadığı ve Anayasa'nın 2., 13., 15., 38., 70. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle bu ifadenin iptal edilmesi istenmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, K.T 14.11.2019, R.G. 13.02.2020, S.31038).

TBMM 2/2972 Esas numaralı kanun teklifi (Kanun Teklifi) muhalefet şerhinde, irtibat ve iltisaklı kavramının tanımının ne olduğunu, nasıl ve kimler tarafından bu ilişkinin saptanacağı ve yapılacak olan yerinden araştırma usulünün ve yöntemlerinin belirsizliğinin, Anayasa madde 2'de yer alan hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan belirlilik ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir (Kanun Teklifi:54).

Anayasa Mahkemesinin güvenlik soruşturması ile ilgili kararlarında kişisel verilerin korunması için yapılacak olan yeni düzenlemenin ayrıntılı, açık, net ve anlaşılır olması gerektiği belirtilmiştir. (AYM, E.2018/163, K.2020/13, K.T:01.02.2020, R.G. 28.04.2020, S.31112).

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi başka bir kararında iltisaklı olmayı “kavuşan, bitişen, birleşen”; irtibatlı olmayı ise “bağlantı” şeklinde tanımlamış ve bu kavramların “belirsiz ve öngörülemez nitelikte olmayıp yargı içtihatları ile belirlenebilecek durumda olduğunu” ifade etse de hemen ardından bu kavramların döneme göre farklı yorumlanabileceğinin de altını çizmiştir.

İrtibat ve iltisaklı olmanın ayrıca Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğuna yönelik iddialara ilişkin mahkeme detaylı bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre kişilerin temel hak ve özgürlükleri ancak kanunla sınırlanabilir. Terörle irtibatlı ve iltisaklı olmama şartını taşıma araştırması yapılan bazı kamu görevine alınacak kişilerin kamu görevine girme hakkına sınırlama sonucunu doğuracak bir düzenleme yapılırken, bunun kanunla ve ölçülü bir şekilde yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 70. maddesinde “*kamu görevine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği*” bu nedenle de bu maddenin de ihlal edildiği iddiasına mahkeme terörle irtibatlı ve iltisaklı olmamanın da kamu görevinin gerektirdiği niteliklerinden birisi olarak yorumlamıştır. Ancak Anayasa'nın 13. maddesini bakımından kanunla

sınırlama getirilmesi yeterli bulunmamıştır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunların şekli olarak bulunması tek başına belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu anlamına gelmemektedir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak bir kanunun hem idare hem kişiler bakımından herhangi bir tereddüde ve şüpheyeye yer bırakmayacak biçimde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel olması ve keyfiyetten uzak olması gerekmektedir. Yani 13. maddede yer alan kanunilik ilkesi 2. maddedeki hukuk devleti ilkesi doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Mahkeme sonuç olarak irtibat ve iltisak kavramlarını belirsiz ve öngörülemez nitelikte olmadığına karar vermiştir. Ancak söz konusu kararın karşı oy yazısında güvenlik soruşturması neticesinde ve herhangi bir yargılama sonucuna bağlı olmadan idarenin almış olduğu “irtibatlı ve iltisaklı olma kararının” kişilerin kamu görevine girme hakkını “sınırsız bir yetkiyle ve belirli bir süreye tabi olmadan süresiz bir şekilde engellenmesi” nedeniyle eleştirilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, K.T 14.11.2019, R.G. 13.02.2020, S.31038).

Yapılan eleştirilerden bir tanesi de bu uygulamanın Anayasa'nın 36. ve 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesine aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilmesidir. Adem Sözüer irtibatlı ve iltisaklı kavramlarının kanundan çıkarılmasına yönelik yaptığı bir değerlendirmesinde terör ile ilişkili olarak mevzuatımızda yeterince düzenleme olduğunu ve bunların yeterli olduğunu, iltisaklı olmanın dahil edilmesinin kişilerin temas içinde bulunduğu yakınlarının da terörle bağlantılı kabul edilmesi sonucunu doğurabileceğini ifade etmiştir. Bu durumun da masumiyet karinesi tehdit eder nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Öte yandan kanun teklifinde kişilerin irtibatlı ve irtisaklı olmalarına karar vermenin istihbarat faaliyetleri neticesinde gerçekleştiğini ve ceza soruşturması düzeyinde belge ve bilgiler olmayan bu verilerin kendiliğinden bir yaptırım meydana getirmediğini, aksine değerlendirme komisyonlarınca nesnel ve gerekçeli değerlendirmeye tabi tutulduğu belirtilmektedir. Ayrıca anılan kavramlarla ilgili açıklama yapılırken güvenlik soruşturması neticesinde yapılan tüm işlemlerin idare tarafından

denetlendiğinin ve idari bir işleme dönüşmesi anında da yargısal denetime açık hale geldiğinin altı çizilmektedir.

### **2.6.3.Kurumların Arşiv Kaydı**

Emniyet teşkilatı ve istihbarat birimlerinin veri tabanları, daha önceden yaşanmış olan olumsuz olayların tekrarını önlemek için bir öngörü ve rehberlik sağlamaktadır. Kurumlar tarafından kaydedilen veriler, potansiyel tehditlerin erken tespiti ve önlenmesi için kılavuz oluşturmaktadır. Ayrıca, zararlı aktörlerin kimliklerini tespit etme ve bu aktörlerin geçmiş faaliyetlerini analiz etme konusunda önemli bir kaynak sağlayarak toplumun güvenliğini artırmak için daha etkili stratejiler geliştirmeye yardımcı olmaktadır (Oskay, 2019:6).

### **2.6.4.Fişleme**

Güvenlik yahut istihbarat birimleri, olası tehditleri gözlemek ve suçların önüne geçmek için sakıncalı olarak düşünülen kişi, yapı, oluşum, grup ya da örgütleri fişleyebilir. Fişleme faaliyeti belirli bir saikle bilgi ve belgelerin toplanması, kayıt altına alınması, muhafaza edilmesi veya paylaşılmasını anlamına gelmektedir. Fişleme faaliyeti yapılırken kişilerin özel hayatlarının sınırları içine girilir ve çoğunlukla kişisel verileri toplanır. Bundan dolayı fişleme faaliyetleri için yasal düzenlemeler öngörülmesi ve birtakım etik kurallara bağlı kalınmalıdır.

### **2.6.5.Yerinden Araştırılma**

Güvenlik soruşturmasında bilgi toplama yöntemlerinden biri olan yerinden araştırma ile ifade edilmek istenen istihbarat toplamakla görevli olan personelin gözlemlerine dayanan istihbari verilerin rapor edilmesidir. Yerinden araştırma yapan personel, genellikle şahsın ikamet ettiği çevredeki komşuları, mahalle muhtarı veya şahsın iş yeri çevresindeki kişilerden istihbarat toplamaktadır (Karahanoğulları, 1998:159; Oskay, 2019:24).

4045 sayılı Kanun döneminde yerinden araştırılma mevzusu araştırmacıların sübjektif değerlendirmelerine dayandığı için eleştirilmiştir. 7315 sayılı Kanun teklifinin 5. maddesinin gerekçesinde yerinden araştırmanın hangi şartlar altında yapılabileceği detaylandırılmıştır. İlk olarak güvenlik soruşturması soruşturulan kişiyle ilgili gerçek ve mevcut durumu yansıtan bilgiler toplanılması, yerinden araştırmayı yapan personelin bilgi kaynaklarını seçerken düşmanlık, kin gibi nedenlerle yanlış istihbaratı ayıklayacak şekilde “denetime elverişli araçlarla” yapılacağı gerekçede yer almıştır. Yerinden araştırma ile ilgili dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta ise soruşturma geçiren bu kişinin görevi açısından yerinden araştırma yapılmasının gerekli olmasıdır (Kanun Teklifi:9).

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifine ilişkin muhalefet şerhinde kanun değerlendirmesi yapılırken yerinden araştırmanın sübjektif esaslara dayanmasının sakıncalılığına dikkat çekilmiştir. Yerinden araştırmanın yapılacağı ortam her bir şahıs özelinde değişiklik göstermektedir. Kişilerin ikamet ettikleri ya da nüfusa kayıtlı oldukları yerlerin kendine özgü sosyal ve ahlaki yapılarının bulunması ve istihbari verilerin kaynağının çoğunlukla kişinin çevresinin, komşularının vb. şahıslardan elde edilen duyuımlara dayanarak ve tahkikatı yürüten personelin kişisel deneyim ve ahlak normlarına da bağlı olarak elde edilen verilerden oluşan yerinden araştırma raporunun objektiflikten uzak olacağı, bu nedenle de araştırma raporlarının güvenlik soruşturmasının nihai sonucuna temel dayanak olarak gösterilmemesi gerektiğinden bahsedilmiştir.

#### **2.6.6.Sosyal Medya ve İnternet Araştırması**

Sosyal medya ve internet, istihbarat faaliyetleri için önemli bir kaynak haline gelmiştir. Sosyal medya platformları, insanların birçok kişisel bilgisini, tercihlerini ve ilişkilerini kendi rızaları ile detaylı olarak paylaştıkları bir alandır. Bu veriler istihbarat birimleri tarafından değerlendirildiğinde kişiler hakkında kritik bilgiler elde edilebilir. Ayrıca çok sayıda fotoğraf ve video paylaşıldığı için görsel iğeriklerden de bilgi toplanabilir. Sosyal medya; terör örgütleri, aşırılık yanlısı gruplar, organize suç örgütleri ve diğer

tehditlerin faaliyetlerini izlemek ve analiz etme konusunda da oldukça fayda sağlamaktadır. Fakat, bu bilgilerin doğru ve güvenilir olup olmadığının tespit edilmesi zor olabilir. Ayrıca kişilerin kişisel verileri ve giz alanlarının ihlali konusunda dikkatli davranılmalıdır.

### **2.6.7.Dinleme**

İstihbarat faaliyetlerinde dinleme, birçok ülkenin istihbarat toplama metotları arasında yaygın olarak kullanılan bir tekniktir. Dinleme faaliyetleri genellikle telekomünikasyon altyapısına ve elektronik cihazlara erişim yoluyla gerçekleştirilir. İstihbarat toplama sürecinde dinleme, bilgi toplamanın sadece bir parçasıdır ve genellikle diğer istihbarat toplama yöntemleriyle birlikte kullanılır. Dinleme esnasında, hedef kişi dinlendiğinden habersizdir. Hedef şahısların gizli dinlenmesiyle amaçlanan kamusal faydanın sağlanması ve toplum nazarında meydana gelebilecek tehlikenin önceki bir zamanda tespit edilebilmesidir. Güvenlik soruşturmalarında tercih edilen bir metottur (Oskay 2019:6).

## **2.7. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında Uygulanacak Yöntem ve Araştırılacak Hususlar**

### **2.7.1.Amaç**

Kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara uygun bir şekilde kamu görevini yürütmekle ve Türkiye Cumhuriyeti'nin çıkarlarını gözetmekle yükümlüdür. Kamu görevini üstlenecek kişiler göreviyle bağdaşmayan davranışlardan, ortam ve gruplardan, örgüt vb. oluşumlardan uzak durmak zorundadır. Kamu görevlileri kamu görevinin gereği olan saygınlık ve güvene yakışır olduklarını resmi görevleriyle ilgili olsun ya da olmasın hayatın her alanındaki davranışlarıyla sergilemekle mükelleftir.

Kamu görevini üstlenecek kişilerin istihdam edilecekleri pozisyonun özel ve genel şartlarına haiz olup olmadıklarının tespiti için lazım gelen araştırmanın yapılması gerekmektedir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasındaki amaç, kamu görevine alınacak tüm personelin taşınması gereken ortak ve genel koşulların yanı

sıra yürütülecek kamu görevinin gerektirdiği özel niteliklere sahip olunup olunmadığının da ortaya konulmasıdır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hakkındaki kanunun ortaya konulmasında ki temel amaç, Anayasa Mahkemesinin önceki kanunu iptal gerekçelerinde de ortaya koyduğu gibi adaletli ve objektif bir güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının yürütülmesini sağlamaktır (Kanun Teklifi: 7).

### **2.7.2.Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasına Tabi Olan Kişiler**

Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Arşiv araştırmasının statüsü veya çalışma biçimine bakılmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete ya da kamu görevine atanacaklar için yapılacağı 3. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise hakkında güvenlik soruşturması yapılacak olan kişiler sınırlandırılarak sayılmıştır. Ancak 2. fıkrada güvenlik soruşturmasının yalnızca ilk defa göreve kabul edilen personele mi uygulanacağı yoksa yeniden atanma halinde de yapılıp yapılmayacağı net olarak düzenlenmemiş olması eleştiri almaktadır (Çapar, 2020:588). Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılacak olan kamu personeli belirlenirken devletin güvenliğinin, milli varlığın ve bütünlüğün korunması amaçlanmıştır. Devletin iç ve dış menfaatlerini tehdit edebilecek bilgi ve belgelere erişimi olabilecek bu kişilerin kamu görevine alınırken bir denetimden geçmesi öngörülmüştür. Kanunun 3. maddesin soruşturma geçirecek personel genel itibariyle açıkça sayılmış olmakla beraber “gizlilik dereceli birimler” ifadesinin neyi kapsadığına dair net bir tanım yoktur. 7315 sayılı Kanun'un 12. maddesinde gizlilik dereceli birimlerin ne anlama geldiğinin Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Gizlilik dereceli birimlerden ne anlaşılması gerekeni idarenin düzenleyici işlemine bırakmak kişi hak ve özgürlükleri açısından öngörülmesi zor ve daha az güvenceli bir durum ortaya çıkarabilir. Şöyle ki yönetmeliğin kanuna göre daha kolay değişebilmesi ve her kamu kurum ve kuruluşunun gizlilik dereceli birimlerini belirlerken farklı düzenlemeler yapması durumunda güvenlik soruşturması uygulamasına takılacak olan kişilerin değişebilmesi söz konusu olacaktır.

Güvenlik Soruşturması Kanunu'nda özel mevzuatlara atıf yapılarak burada yer olan personel için de güvenlik soruşturması yapılacağı düzenlenmiştir. 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu ve 4566 sayılı Kara Harp Okulları Kanunu özel mevzuatlara örnek olarak gösterilebilir.

Güvenlik soruşturması kanun teklifinin 5. maddesinin devamında “*görevin gerektirdiği niteliklere etkisi yönüyle kişinin eşi ile birinci derece kan ve sıhri hısımlarının da*” güvenlik soruşturmasına dahil edileceği düzenlenmişti. Her ne kadar bu ifade 7315 sayılı Kanunun son halinde yer almasa da üzerinde durmakta fayda vardır.

Kanun koyucu 7315 sayılı kanunu hazırlarken Anayasa Mahkemesinin 4045 sayılı kanunu iptal gerekçelerini göz önünde bulundurarak ve eksiklikleri gidermeyi hedefleyerek hareket etmiştir. Güvenlik soruşturması yürütülürken kişilerin ailesi ve yakınlarının da soruşturmaya dahil edildiği daha önce verilmiş yargı kararlarında sabittir.

Şöyle ki 4045 sayılı kanun döneminde kamu görevine alınacak personele yapılacak güvenlik soruşturmasının bu kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarının da dahil edilip edilemeyeceği ve hukuki değeri olmayan istihbari verileri soruşturmayı yürüten makamlarla paylaşılmasının uygun olup olmadığı hususunda uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermek için Danıştay 1. Dairesi bir karar verdi. Bu kararda hakkında güvenlik soruşturması yapılan personelin ailesinin ve yakınlarının araştırılmasının ve bu kişiler hakkında istihbari veriler toplanmasının suç ve cezaların şahsiliği ilkesine bir aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Danıştay 1. Dairesi, güvenlik soruşturması neticesinde yapılan işlemleri idarenin bir faaliyeti olarak değerlendirmekte ve bu nedenle de kişilerin yakınları hakkında bilgi toplamanın bir ceza hukuku prensibi olan suç ve cezaların şahsiliği ilkesini ihlal etmediğini çünkü güvenlik soruşturmasına tabi olmanın bu kişiler açısından bir cezalandırma olmadığını, idari bir işlem olduğunu ve Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında ele alınamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca 1. Daire kararında güvenlik soruşturması geçiren şahsın kamuda görev yapacak güvenilirliğe sahip olup olmadığının tespit edilmesinin ileride ortaya çıkabilecek milli güvenlik sorunlarını önleyebileceğini belirtmiştir (Danıştay 1. Dairesi, E. 2023/15, K.2023/40, KT:25.03.2023).

Güvenlik soruşturmasının süjesi olan kişilerin yakınlarının da bu soruşturma kapsamına dahil edilmesi ve bu kişiler hakkında hukuki dayanaktan yoksun istihbari

verilerin toplanarak suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini savunan görüşler de mevcuttur. 1. Daire her ne kadar bilgi toplama işlemini idarenin bir faaliyeti olarak ele alsada, toplanan bu bilgiler neticesinde kişiler belli başlı hakları kullanmaktan mahrum bırakılabilecektir. Nitekim kişilerin yakınları hakkında bilgi toplanarak kamu görevine alınmaması; Anayasa'nın, her Türkün kamu görevine girme hakkına sahip olduğunu ve bu hizmete alınmada görevin gerektirdiklerinden başka bir ayırım gözetilemeyeceğini hüküm altına alan 70. maddesi başta olmak üzere hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddeye; çalışma hakkını düzenleyen 49. maddeye; ceza sorumluluğunun şahsiliğini düzenleyen 38. maddenin 7. fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır (Kanun Teklifi: 55).

Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması idarenin kamu gücüne dayanan, tek taraflı sonuç doğuran ve kişilerin menfaatlerini ihlal eden bir idari işlemdir (Danıştay 10. Dairesi, E.1993/5008, K.1994/5059, KT: 19.10.1994). Kişiler üzerinde bu denli ağır bir sonuç doğuran idari bir işlemin dayanağının kişilerin yakınları olan 3. kişilerden kaynaklanması bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulması anlamına gelebilecektir. Bu durumda suç ve cezaların şahsiliği ilkesini sadece ceza hukukunun bir prensibi olarak ele almak doğru olmayacaktır zira bu ilke evrensel bir hukuk ilkesidir (Çapar, 2020:591).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ileriki dönemlerde verdiği kararlardan birinde askeri öğrencilerin birinci derece yakınları hakkında araştırma yapılmasını düzenleyen yönergeyi hukuka uygun kabul etmiştir. Ancak kişinin babasının adli sicil kaydından ötürü göreve alınmamasının ayrıca özel bir incelenmeye tabi tutulması gerektiğini, kişinin anne babasının boşandığının ve velayetinin annesine verildiğinin altını çizerek, babasının işlediği suçtan dolayı göreve alınmamasını hukuka aykırı bulmuştur (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2008/426, K.2012/1766, KT:07.11.2012).

Sonuç olarak Güvenlik Soruşturması Kanun tasarısında yer alan “... *kişinin eşi ve birinci derece kan ve sıhrî hısımlarının*” da güvenlik soruşturmasına dahil edilmesine yönelik ifade 7315 sayılı Kanun'da yer almamıştır. Kamu görevine alınacak kişilerin kendi fiilleri dışında başkalarının hareketlerinden de sorumlu tutulmasına sebebiyet veren bu hüküm eleştirilere oldukça açıktır. Fakat bu düzenlemenin en başta yapılma amacı kişilerin güvenlik soruşturması geçirirken çevresindeki kişilerin de araştırılıyor olmasını kanuni bir zemine dayandırmaktır. Suç ve cezaların şahsiliği ve kişilerin

sadece kendi fiillerinden sorumlu tutulması prensiplerine aykırılık oluşturan bu düzenlemeyi yeni kanuna eklememek uygulamadaki sorunu çözmemiştir. Bugüne kadarki uygulamalara bakıldığı zaman kanuna dayanmayan bir şekilde güvenlik soruşturması geçiren kişilerin yakınlarının da soruşturmaya dahil edildiği gözlemlenmektedir. Kanun teklifinin 5. maddesinin son cümlesinde yer alan bu ifade hiç şüphesiz Anayasa'nın ruhuna ve genel hukuk prensipleriyle uyuşmamaktaydı ve kanunlaşmaması yerinde bir hareketti. Ancak gelinen son durumda kanunda yer almamasına rağmen güvenlik soruşturmaları yapılırken kişilerin yakınlarının da soruşturulduğu düşünüldüğünde hangi durumun daha büyük sakıncalar doğuracağı tartışmalıdır.

### **2.7.3. Güvenlik Soruşturmasını ve Arşiv Araştırmasını Yapacak Birimler**

7315 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapmakla görevlendirilen makamlar: "*Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleridir*". Bu birimlere, soruşturmayı yürütecek makamların talepleriyle sınırlı olarak ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının konusunu aşmadan bakanlıklar, ilgili kamu ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden ihtiyaç olunan belge, bilgi, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararlarını, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararları ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlara erişme yetkisi tanınmıştır. Birimlerin güvenlik soruşturmasını makul sürede tamamlamasının ancak kurumlar arası iş birliği ile mümkün olacağı ve bunun kamu yararı için kritik olduğu kanun teklifinde vurgulanmıştır (Kanun Teklifi:10). Ancak birimlerde görevli olan personel, elde ettikleri bu belge ve bilgileri hukuka aykırı bir şekilde kullanamaz ve sanal ortamdaki kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamaz ve log kayıtlarını değiştirip silemez.

Ayrıca bu personel, yetkisi olmayan şahıslarla görevi dolayısıyla edindiği bu bilgileri paylaşamaz ve hiçbir şekilde basın, yayın veya medya ile duyuramaz (7315 sayılı Kanun madde 6/3).

#### **2.7.4. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Neticesinde Ele Geçirilen Kişisel Verilerin Korunması**

4045 sayılı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili kanunun aldığı en büyük eleştiri kişisel verilerin korunmasına dair güvencelerden yoksun olması nedeniyleydi. AYM, Fatih Saraman ve Turgut Duman kararlarında ilk defa özel hayatın gizliliği ve korunması başlıklı Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası kapsamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını bir değerlendirmeye tabi tutmuştur. AYM bu iki kararında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde toplanan verilerin kişisel veri olması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, kişilerin özel hayatına müdahalede bulunurken Anayasa'nın 13. Maddesindeki kanunilik ilkesinin koşullarının 4045 sayılı Kanunla sağlanmadığını ayrıca kişisel verilerin toplanarak özel hayatlarına müdahalede bulunan kişilerin öngörülebilirlik ilkesi gereğince hangi durum ve koşullarda kişisel verilerinin toplanacağı ile bu durumun sonuçlarının neler olabileceğini öngörebildikleri bir düzenlemenin olması gerektiğini ifade etmiştir. AYM, özellikle milli güvenlik için önem arz eden bir pozisyonda çalışacak olan personeli seçerken “*kanunun öngörülebilir olması ilkesinin*” daha geniş ele alınabileceğini belirtmiştir. Ancak bu durumda dahi kanun ve tamamlayıcı düzenlemelerde, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına müdahale ölçütünün sınırları ve koşullarının belirlenebilir olması şarttır. Yani idarenin takdir yetkisinin çerçevesi ve sınırları net bir biçimde güvenlik soruşturması kanununda düzenlenmelidir. Kişisel verileri kaydetme, saklama ve kullanımını barındıran önlemlerin alınması ve uygulanması özellikle süre, depolama, üçüncü kişilerin erişimi ve veri gizliliğini ve yok edilmesi yöntemlerinin kanunda ve yönetmelikte açık ve detaylı düzenlenmesi gerektiğini, böylece bu kişilerin, kişisel verileri kullanan kişilerin orantısız yetki kullanması ve idarenin keyfiliğine karşı koruma altına alınacağı kararda belirtilmiştir. (*Fatih Saraman*, B. No: 2014/7256, 27.02.2019; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019).

Kişisel veriler kavramının ve hakkının ortaya çıkışı, devletin iç ve dış güvenliğini korumak ve kamu hizmetlerini sağlamak gibi nedenlerle kişileri gözetlemesi ve fişlemesi sonucu bireyi, devlete karşı korumak amacıyla meydana gelmiş bir haktır.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı esnasında başta İtalya ve Almanya'nın vatandaşlarının ırk, din, siyasi ve cinsel kimliklerine göre fişlemesi; Soğuk Savaş döneminde komünist devletlerin vatandaşlarını siyasi fikirleri bakımından kaydetmesi ve Türkiye'de 1980 darbesi döneminde yapılan fişlemeler (Aksoy, 1988:61) düşünüldüğünde kişisel verilerin korunması hakkının bireyler açısından önemli bir güvence olduğu görülmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı Türk hukukuna 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile girmiştir. Anayasa'nın özel hayatın gizliliği hakkına yer verdiği 20. maddesinin 3. fıkrasına kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ilave edilmiştir. Bu düzenlemeyle beraber kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir hak olarak temel hak statüsü kazanmıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 3. maddesinde kişisel veri, "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" şeklinde ifade edilmiştir. Bazı kişisel veriler kişilerin temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan bağlantılı olması ve bu verilerin amacı dışında kullanılmasının daha büyük hasarlar meydana getirebileceği gerekçesiyle "*özel nitelikli kişisel veriler*" olarak ayrıca ele alınır. KVKK'nın 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veriler ayrı ayrı sayılmış ve bu verilerin işlenmesi diğerlerine oranla daha sıkı şartlara tabi tutulmuştur.

Kişisel veriler işlenirken dikkat edilmesi gereken altı ilke ilgili kanunun 4. maddesinde sayılmıştır. Bu ilkeler, hukuka ve dürüstlük kurallarına riayet etme; bilginin doğru ve güncel olması, verilerin işlenmesinde belirli, açık ve meşru amaç olması ve bu amaçla ilişkili, sınırlı ve ölçülü olması ve belirtilen süre şartlarının sağlanması şeklindedir. İlâveten kişisel verileri toplanan bireylerin, kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlendiyse bu veriler hakkında bilgi sahibi olma, verilerin hangi amaçla işlendiğini ve bu amaca uyumlu olarak kullanılıp kullanılmadığını öğrenme; kişisel verilerinin kimler tarafından bilindiğini ve bu bilgilere erişim, düzeltme ve silinmesi gibi hakların yanı sıra otomatik sistemler eliyle analiz edilmesi neticesinde kendisi lehine olmayan bir sonuç çıkmasına itiraz etme ve kanuna uygun olmayan işlem sonucunda bir zarar meydana gelirse bunun tazmin edilmesini isteme hakkı vardır (KVKK madde 11).

KVKK kişisel verileri korumaya ilişkin getirdiği tüm bu güvenceleri yine kanunda sayılan bazı istisnai durumlarda kısmen ya da tamamen uygulanmayacağını öngörmüştür. Eğer bir veri tam istisna kapsamında ise bu kanunun hiçbir hükmüyle bağlı değildir (KVKK madde 28). Konumuz itibariyle bu kanunun 28. maddesinin (a) ve (ç) fıkraları büyük önem arz etmektedir:

*“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”.*

Bu düzenlemede bahsedilen kamu kurum ve kuruluşlarından anlaşılması gereken MİT ve diğer istihbarat birimleri ile özel yetkili olarak araştırma ve soruşturma yapan MASAK gibi birimlerdir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması da maddede geçen milli güvenliğin tesis edilmesi amacıyla, yetkili kamu kurum ve kuruluşu eliyle “önleyici, koruyucu ve istihbari” faaliyetler yürütüldüğünden kural olarak bu kanunun hükümleriyle bağlı değildir. İdari kolluk tarafından henüz bir suç ortaya çıkmamışken önlem amaçlı yapılan güvenlik soruşturması KVKK’nın tam istisnaları arasında sayılırken, madde 28/2,a hükmünde yer alan “suç işlenmesinin önlenmesini veya suç soruşturması için gerekli olması” ifadesinin kısmi istisnalar arasında yer alması öğretide eleştiri almıştır (Şanlı Atay, 2016:65).

7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun 8. maddesinde toplanacak olan kişisel veriler “*millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler*” şeklindeyse ilgilisiyle paylaşılmayacağını, istihbari faaliyete konu olmayan kişisel veriler hakkında ise ilgisine bilgi verilmesi, erişim, düzeltme ve silinmesini talep etme durumlarına karşı tedbir alınacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 10. maddede istihbari faaliyet sonucu elde edilmeyen kişisel verilerin işleme amacının ortadan kalkmasından itibaren ve her halde iki yıllık sürenin bitimiyle silinip yok edileceği hüküm altına alınmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere tam istisna kapsamında olan istihbari faaliyetler neticesinde toplanan kişisel veriler bu sürenin sonunda silinip yok edilmemekte ve ilgisine de verilmemektedir.

Devletin milli güvenliği tesis etmek için istihbarat faaliyetleri yürütmesi neticesinde ele geçirilen veriler, ülkenin milli güvenlik politikalarının şekillendirilmesinde ya da şüpheli bulunan kişiler bakımından istihbari verilere dayanarak soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılmasında kullanılabilir. Ancak güvenlik soruşturması geçiren bir kişinin adli makamlar tarafından kendisine yöneltilen suç isnadı neticesinde yapılan soruşturma faaliyetleri sırasında sahip olduğu bilgi edinme, itiraz, savunma gibi temel hak ve özgürlüklerini kullanmadan kamu görevine alınma hakkının elinden alınması ve lekelenme hakkının ihlal edilerek “sakıncalı” olarak fişlenmesi mümkün olabilmektedir. Bunun sonucu olarak da hukuki güvenlik, belirlilik ve ölçülülük ilkesi zedelenmektedir (Türkoğlu Üstün, 2021:805-808).

7315 sayılı Kanunda, arşiv araştırmasının elde bulunan kayıtlardan; güvenlik soruşturmasının ise bu kayıtlara ek olarak yerinden araştırma usulüyle yapılacağı düzenlenmektedir. Yani güvenlik soruşturmasını yürüten makamlar hem daha farklı amaçlarla önceden toplanmış olan kişisel verilere erişebilmekte hem de bizzat kendisi kişisel verileri toplayıp kayıt altına alabilmektedir. 7315 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrasında güvenlik soruşturmasını yapan makamlara hem idari makamlardaki her çeşit bilgi ve belgeye erişme imkânı verilmiş hem de soruşturma ve kovuşturma aşamasında ortaya çıkan olgulara ve mahkeme kararlarına ulaşma olanağı tanınmıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan birimlerin mahalli araştırmasının yanı sıra kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen “*Bakanlıklar ile ilgili kamu kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgelere erişme*” ve 4. maddenin 2. fıkrasının (ç) bendinde sayılan karar ve kayıtlara erişimleri vardır. Mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş kararlar, kamu davasının açılmasının ertelenmesi (TCK m. 171/5), hükmün açıklanmasının ertelenmesi (TCK m. 231/13), kişiler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma ile ilgili bilgi ve belgelere de aynı madde de yetkililerin erişebileceği düzenlenmiştir.

Kişisel verilere geniş bir müdahale imkânı tanıyan bu hüküm 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükümle oldukça benzerdir. Mahkemenin iptal gerekçesinde bu düzenlemenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelerden muaf olması sebebiyle idareye

tanınan geniş takdir yetkisinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinin ve kanunilik ilkesinin ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, K.T 01.02.2020, R.G. 28.04.2020, S.31112).

7315 sayılı Kanun, AYM'nin kişisel verileri koruma güvencesi şartını yerine getirmek amacıyla 8., 9., ve 10. maddeleri düzenlemiştir. 7315 sayılı Kanun'daki hükmün 4045 sayılı Kanun'daki iptal edilen düzenlemeden farkı soruşturmayı yürütecek olan birimlerin taleple bağlı olarak sınırlı bir veri erişimine sahip olmasıdır (madde 6/2). Fakat madde metninde geçen "talebin" içeriğinin ve sınırlarının hem konu ve kişiler bakımından nasıl belirleneceği hem de kim bakımından bu sınırlamanın yapılacağı düzenlemede ve gerekçesinde açık değildir (Türkoğlu Üstün, 2021:818). Maddenin devamında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak olan personelin kişisel verileri amaç dışı kullanımını engelleyen birtakım düzenlemeler yapılmıştır. 6. maddenin 3. fıkrası uyarınca bilgisayar kayıtları üzerinde hukuka aykırı bir şekilde kişisel verilerle ilgili sorgulama yapılması, log kayıtlarında değişiklik yapılması veya silinmesi ve bu verilerin üçüncü şahısların erişimine açık tutulması yasak olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca gerekli tedbirlerin de soruşturmayı yürüten ilgili birimler tarafından alınacağı ifade edilmiştir. Maddenin gerekçesinde bu hükmü ihlal eden kamu görevlisi bakımından yaptırım uygulanacağı belirtilmiş olsa da hangi tedbirlerin alınacağı düzenlemede açık değildir.

Kişisel verilerin korunmasına dair özel kanunlarda yer alan güvenceler karşısında güvenlik soruşturması kanununun verdiği geniş yetkilerin birbirini dışlayıp dışlamadığı da ele alınması gereken farklı bir konudur. Bu konuya dair açıklama yapmadan önce kişisel verileri toplamakla görevli birimlerden bahsetmekte fayda vardır.

Özel idari bir kolluk olan Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) başta olmak üzere, polis ve jandarma marifetiyle kişisel verilerin toplanması işlemi gerçekleşmektedir. Bu birimlerin bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerine ve elektronik işlem merkezlerindeki verilere erişim yetkileri vardır (madde 6/2).

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanun'un 6. maddesinde MİT'in istihbarat toplarken sahip olduğu yetkileri ve kamu kurum ve

kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi kurumların bilgi ve belgelerine erişebileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. MİT'e tanınan bu geniş yetkilerin yanı sıra kişisel verilere dair diğer kanunlarda düzenlenen güvencelerin de MİT aleyhine ileri sürülemeyeceği ayrıca düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un kişisel verilerin güvenliğine dair yeterli güvenceleri sağladığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasını kabul etmemiştir (AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015, RG. 01.03.2016, Par. 26 vd.).

MİT'e tanınan bu geniş yetkilerin aksine önleyici idari kolluk faaliyeti doğrultusunda istihbarat edinme yetkisi ile donatılan polis ve jandarmanın yetkileri daha dardır. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ek madde 7/6'ya göre polisin ancak gerekçesini göstererek diğer kamu kurum ve kuruluşlarından belge ve bilgi isteyebileceği ayrıca bu kurumların kanuni nedenlerle yahut ticari sır sebebiyle veri paylaşımını reddetmesi halinde sadece hâkim kararı ile bu verilere erişebilecektir. Yani, burada polise sınırlı bir yetki verilerek ancak kanuna uygun bir şekilde ve gerekçesini göstererek kişisel verilere ulaşabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca idareden paylaşması istenilen bilgi ve belgelerin sadece belirli bir amaçla kullanılabilmesi gibi bir hüküm mevcutsa da polisin verilere erişme talebinin idare tarafından kabul edilmemesi gerekir. Kişisel veriler elde edilmiş amaçlarına aykırı olarak kullanılmaması için özel kanunlarda birtakım düzenlemeler yer almaktadır.

7315 sayılı Güvenlik Soruşturması Kanun'un 6. maddesinin ise özel kanun tarafından getirilen bu güvencelere takılıp takılmayacağı tartışma konusudur. Buna göre diğer kanunlarda özel bir düzenleme yoksa, güvenlik soruşturmasına bağlı olarak başkaca idari mercilerde bulunan kişisel verilerin paylaşılmasının talep edilmesi olasıdır. Örneğin kişilerin herhangi bir konaklama tesisinde kalması durumunda kimlik bilgileri anında kolluğun veri tabanına iletilmektedir (1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu Ek madde 1/2). Kolluk tarafından toplanan bu verilerin güvenliğine dair kanunda direkt bir düzenleme yer almamaktadır. Sadece Kimlik Bildirme Kanunu'nun Uygulanması ile ilgili Yönetmelik'te bu verilerin en fazla beş yıl saklanabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Görüldüğü üzere şahısların kimlerle hangi zamanda konakladığı güvenlik soruşturması bakımından olgusal bir veri niteliğini taşıyıp, kullanılmasında kanuni herhangi bir engel yoktur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkını kullanan bir kişinin 2911 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre kolluk tarafından ses ve görüntüsünün kaydedilmesine cevaz veren düzenlemede, elde edilen bu verilerin sadece şüpheli ve suç delillerinin tespitinde kullanılabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda güvenlik soruşturması yapan makamların bu kayıtlara erişip erişemeyeceği sorusu akıllara gelebilmektedir.

Kısacası Güvenlik Soruşturması Kanun'un 6. maddesinde verilen geniş yetkilere rağmen, idare tarafından farklı bir amaçla toplanmış kişisel verilerin bu amaca aykırı olmayacak ve kanunilik ilkesine bağlı kalacak şekilde toplanması ve kullanılması gerekmektedir (Türkoğlu Üstün, 2021:822-824).

### **2.7.5.Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Dahilinde Verilen Kararlara ve Kayıtlara Erişilmesi**

Ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında verilen her türlü karar kişiler bakımından hassas kişisel veridir ve kanun koyucu tarafından özel olarak güvence altına alınmıştır. 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesin 2. fıkrasında belirttiği üzere güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yürütecek olan makamlar adli süreçlere ve yargılamaya ilişkin maddede belirtilen kararlara erişmeye yetkili kılınmışlardır. Özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirttiği gibi sadece bir kovuşturma ve soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemece erişilebilir olduğunun düzenlenmesine rağmen 7315 sayılı Kanun kapsamında güvenlik soruşturması yapan makamlarca da erişilebilmesi eleştiri konusu olmuştur.

Güvenlik Soruşturması Kanunu'nda yapılan düzenlemeye göre, kesinleşmiş mahkeme kararlarının yanı sıra hala devam etmekte olan veya soruşturma evresinde kalmış olan kararlar, kovuşturma dahilindeki her türlü olgu bu kapsamda incelenebilecektir. Yani bir kişi hakkında yapılmış olan bir ihbar veya şikâyet neticesinde soruşturma makamlarında yeterli şüphe oluşturmaya yetecek delillerin ele geçirilememesi sonucu verilecek olan "kovuşturmaya yer olmadığı" kararı güvenlik soruşturmasına konu olabilecektir. Hatta mahkûmiyet dışında mahkeme tarafından verilen beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı gibi kararlar dahi arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan makamlar tarafından erişilebilecektir. Bu durum yargı makamları

tarafından suçsuz bulunmuş kişilerin idare tarafından cezalandırılması gibi sakıncalı bir duruma yol açabilecektir. Güvenlik soruşturması geçirecek olan kişinin hiç haberi dahi olmadan ve kendini savunmadan soruşturma ve kovuşturma dosyasından edinilen bir olguya dayanılarak kamu görevine girmesi engellenebilmektedir. Kanun'un 8. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması dahilinde kişilere bilgi edinme ve düzeltme hakkı tanınmıştır. Ancak idare tarafından bu şekilde itham edilen kişinin yeniden yargılanıyormuşçasına kendisini savunması söz konusu olacaktır. Bu ithamla karşı karşıya kalan kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ve masumiyet karinesinin ihlali sonucuna varabilecektir. Ayrıca kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadan kişilerin hem idari makamlar hem de toplum nezdinde suçlu olarak algılanması "lekelenmeme hakkı"nın da ihlali anlamına gelebilecektir.

7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme bundan önce uygulanan 4045 sayılı Kanun'da yer almamaktaydı. Ancak yine de kanuni bir dayanağı bile olmamasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı güvenlik soruşturmasına dayanak yapılabilmekteydi. Danıştay da bu uygulamayı destekleyerek somut olaya ve kamu görevinin niteliğine göre bu kararların dikkate alınmasını hukuka uygun kabul etmekteydi (Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/11200, K. 2019/7766, K.T. 17.10.2019).

Turgut Duman başvurusu HAGB kararının güvenlik soruşturmasına konu edilmesiyle ilgili ele alınması gereken önemli bir karardır. Bu kararda temel olarak 4045 sayılı kanunun Adli Sicil Kanun'a herhangi bir atıfta bulunmadan ve bu kanuna aykırı bir şekilde idari makamlarla kişilerin adli sicil kayıtlarını paylaşılmasından bahsedilmiştir. Bu şekilde elde edilen verilere dayanarak da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması AYM tarafından kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 20. maddesinde bahsedilen özel hayata saygı hakkına aykırı bulunmuştur. Ayrıca AYM, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer alan "*davacının üzerine atılı suçu işlemediğinin sabit olmadığı ve bu yönde verilmiş bir beraat kararının da bulunmadığını*" ibarelerinin başvuru sahibinin masumiyet karinesini açıkça ihlal ettiğine hükmetmiştir.

AYM, masumiyet karinesini, ceza yargılaması nihayetinde sanığa mahkûmiyet dışında bir hüküm verilmesiyle beraber devreye gireceğini ve bundan sonra o kişinin hem ceza yargılamasında hem de toplum önünde kamu idareleri tarafından suçlu muamelesi görmemesini içerdiğini ifade etmiştir (*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019).

İdari makamlar tarafından yapılan disiplin soruşturmalarında idare ceza yargılaması sonucunu kararlarına dayanak yapmakta serbesttir. Fakat bunu yaparken ceza mahkemeleri tarafından verilen hükmü yorumlayarak birtakım çıkarımlarda bulunulması yahut verilen hükümden başkaca sonuçlar çıkarılması masumiyet karinesini ihlal edebilecektir. Daha önce de ifade edildiği gibi masumiyet karinesi hem AYM hem de AHİM için “*Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar*”ı kapsamamaktadır. Ayrıca idari davaların da kural olarak bu ilkenin uygulama sahasının dışında kalacağından bahsedilmiştir. Şöyle ki güvenlik soruşturması yapan makamlar tarafından veya idari bir uyumsuzluk neticesinde HAGB kararının değerlendirilmesi masumiyet karinesini ihlal etmeyecektir. Ancak sadece HAGB kararının güvenlik soruşturmasına dayanak yapılması ya da HAGB kararına sebebiyet veren fiillere dayandırılması masumiyet karinesini ihlal edebilecektir. Yani iddia makamların münhasıran ve herhangi başka bir olgu ile desteklemeden kamu davasının açılmasının ertelenmesi, KYOK, gibi kararları tek başına güvenlik soruşturmasına dayanak olarak kullanması ve neticesinde de olumsuz karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenebilecektir (Güneş, 2018:315-321; Türkoğlu Üstün, 2021:826-827).

#### **2.7.6.7315 Sayılı Kanun’da Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Güvenceler**

Mülga 4045 sayılı Kanun kişisel verilerin korunmasına dair yetersiz olduğu gerekçesiyle oldukça eleştirilmekteydi. Bu eleştirileri bertaraf etmek amacıyla yapılan 7315 sayılı Kanun’da kişisel verilerin korunması başlığıyla bir bölüm düzenlenmiş ve bu konuya dair çeşitli hükümler konulmuştur. Ancak yeni kanunda kişisel veriler konusunda getirdiği güvenceler bakımından eleştirilmekten kurtulamamıştır.

7315 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasında kişilere, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde istihbari faaliyet içermeyen kişisel veriler bakımından bilgi alabilmesi, bunlara erişebilmesi, düzeltilmesi ve silinmesini talep etme hakkı

tanınmıştır. Ancak nasıl ve kim aracılığı ile bu hakkın kullandırılacağı düzenlemede açık değildir. Konunun detaylarının yönetmelikle ele alınmasında fayda vardır. Maddenin 3. fıkrasında ise istihbari faaliyet dahilinde olan ve aynı zamanda milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili bir veri elde edilirse kişilerle bu bilgilerin paylaşılacağı düzenlenmiştir. Yani bu düzenlemeden anlaşılan arşiv araştırmasının yapısından kaynaklı olarak elde edilen verilere kişilerin erişim imkânı olabilecektir. Ancak güvenlik soruşturmasında toplanan verilerin genellikle istihbari kaynaklı olmasından dolayı bunların kişilerle paylaşılmasının mümkün olmayacağı, sonuç olarak da bu verilerin düzeltilme ve silinmesini talep etme gibi bir hakkın da kişiler tarafından kullanılmayacağıdır. Ayrıca 10. maddenin 2. fıkrasında istihbari faaliyetle bağlantılı veriler 2 yıl içinde silinme kuralının istisnası olarak yer almaktadır. İstihbari veriler ancak idari yargıda dava edilmesi koşuluyla bir denetime tabi olabilecektir.

Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında, bu kapsamda kullanılacak olan kişisel verilerin doğru ve güncel olması koşulu ve işlenen verilerin amaçlarıyla bağlantılı sınırlı ve ölçülü olması gerekliliği yer almaktadır. İlaveten 3. fıkrasının ilk cümlesinde KVKK madde 4'e atıf yapılarak kişisel verilerin korunmasının altı çizilmiştir.

Kanunun 9. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılırken veri güvenliğine dair her türlü tedbirin alınacağı düzenlenmiştir. Devamında da kanunda belirtilen görevliler dışında hiç kimseyle veri paylaşımı yapılmayacağına hükmederek gizlilik garantilenmiştir. Ayrıca bu verilerin amaçlarına aykırı olarak işlenmesi ve aktarılması da yasaklanmıştır. Kişisel verilerin korunması kuralını ihlal eden görevliler hakkında idari ve cezai müeyyidelerin uygulanması ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Ancak bu konuda alınabilecek en iyi tedbir, yönetmelikte veri güvenliği detaylı bir şekilde ele alınması ve idareye etkili bir denetim mekanizması getirilmesidir.

Kanunun 10. maddesinin 1. fıkrasında istihbari faaliyet dışı toplanan verilerin elde edilmiş amaçlarının ortadan kalkmasından ve her durumda iki yılın dolmasıyla değerlendirme komisyonu tarafından silineceği ve yok edileceği düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz neticelenen ve kamu görevine alınmayan kişinin idareyi dava etmesi ihtimali

düzenlenmiştir. Böyle bir durumda ilgili dava sonuçlanana kadar toplanan kişisel verilerin silinmemesi fakat iki yıldan fazla da tutulmaması hüküm altına alınmıştır.

7315 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ise soruşturması yürüten personelin görevi kapsamında kabahat veya suç işlemesi durumunda KVKK madde 17 ve 18'in uygulanacağı belirtilmiştir (Türkoğlu Üstün, 2021:829-832).

### **2.7.7. Değerlendirme Komisyonu**

7315 sayılı Kanun'un 7. maddesinde değerlendirme komisyonu düzenlenmiştir. Komisyonun madde metninde geçen ilgili kurum ve kuruluşların üst kademe yöneticilerinin görevlendireceği en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulması gerektiği, ilaveten milli güvenlik açısından önem arz eden pozisyonlarda görevlendirilecek personelin değerlendirmesinin, ilgili bakanlık veya kamu kurumu dahilindeki komisyon tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Komisyon kendisine iletilen “yorum içermeyen olgusal verileri” nesnel ve gerekçeli bir değerlendirmeye tabi tutarak yazılı bir şekilde atamaya yetkili amire bildirmektedir. Nesnel bir değerlendirme ancak komisyonun, kişisel değer yargılarından uzak ve sadece somut bilgi ve belgelere dayanarak karar almasıyla mümkün olabilecektir (Evren, Uçar, 2019:87). Ayrıca buradan istihbarat ünitelerince ele geçirilen tüm bilgi ve belgelerin değil sadece olgusal verilerin anlaşılması gerektiğinin altı çizilmiştir. Fakat güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması geçiren kişilerin şüpheli veya sanık durumunda olması, haklarında verilmiş bir HAGB ya da takipsizlik kararının komisyon tarafından nasıl değerlendirileceği belirsizdir.

Maddenin son cümlesinde değerlendirme komisyonu tarafından yapılan bu yazılı değerlendirmenin mahkemelerin talebi doğrultusunda verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak komisyonun yapmış olduğu bu değerlendirmelere karşı getirilmiş bir itiraz mekanizması düzenlemede yer almamaktadır. Kanun teklifi hazırlanırken, değerlendirme komisyonunun yaptığı değerlendirmenin bir atama öncesi hazırlık işlemi olduğu ve bu nedenle dava edilemez olduğu gerekçe olarak gösterilmiştir. İdari işlem teorisi dayanak gösterilerek komisyon tarafından yapılan değerlendirmenin icrai nitelikte olmadığı ve bu yüzden de ancak atama kararı dava konusu olursa bu hazırlık işleminin yargısal denetime açık hale gelebileceği belirtilmiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ İNCELENMESİ

#### 3.1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinin 1. fıkrasında "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan...bir mahkeme tarafından...görülmesini isteme hakkına sahiptir...*" düzenlemesi yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu hükmü medeni hak ve uyuşmazlıkların kamu personellerini de kapsadığına dair içtihadının ilgili bölümü şu şekildedir: "*Özet olarak, savunmacı devletin, Mahkeme önünde 6. maddenin korumasından mahrum bırakmak amacıyla bir başvuranın, memur statüsünü öne sürebilmesi için, iki koşul bir araya gelmelidir. İlk olarak, ilgili devletin iç hukuku, söz konusu görev ya da çalışan kategorisi için mahkemeye erişimi yasaklamış olmalıdır...*"

Anayasa Mahkemesine, bireysel başvuruda bulunabilmek için kamu gücü tarafından ihlal edilen bir hakkın bulunduğu iddiasının yanı sıra bu hakkın Anayasa'da, AİHS'de ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde güvence altına alınmış bir hak olması gerekmektedir. Yani Anayasa ve Sözleşmenin kesişiminde bulunmayan hakların bireysel başvuru açısından kabul edilebilir olması olası değildir (*Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, Par. 18*).

Anayasa'nın 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma*

*hakkına sahiptir"* demektedir. Bu hükümde güvence altına alınan maddi adaletin temini değil şekli adaletin güvenilirliğini sağlamaktır. Adil yargılanma hakkı haklı olanın lehine yargılamanın sonuçlanmasını sağlamamaktadır. Bu hakkın asıl amacı yargılama faaliyetinin ve yargılama usulünün hakkaniyetli bir şekilde ilerletilmesidir.

Mahkeme tarafından yapılan yargılamada, maddi olay ve olguların kanıtlanması, kanıtların ele alınış şekli, hukuk kurallarının uygulanması ve değerlendiriliş şekli ile sonuç hükmün adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu edilemez. Sadece sözleşme ile ortak temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin bulunması durumunda derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi kapsamına girebilir (*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, Par. 53).

Derece mahkemeleri hukuk kurallarını uygularken ve yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde hüküm altına alınan Cumhuriyet'in niteliklerinden biri olan hukuk devleti ilkesini gözetmek zorundadırlar. Hukuk devleti ilkesi adil yargılanma hakkını değerlendirirken de göz önünde tutulmalıdır. Hukuk güvenliği ilkesi de hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Bu ilke hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, kişilerin yaptıkları ve yapacakları tüm eylem ve işlemlerinin sonuçlarında ne ile karşılaşacağını bilerek devletin işleyişine güvenmeleridir. Hukuk devletinin diğer önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi ise kanunların hem idare hem de kişiler bakımından hiçbir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak biçimde açık, net, anlaşılır ve ifa edilebilir olmasını gerektirir. Tüm bunlara ek olarak da idarenin keyfi uygulamalarına karşı güvenceleri bünyesinde barındırması gerekir (*Sebiha Kaya Başvurusu*, Par.46).

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle kamu görevine atanamayan kişilerin açtıkları davalar neticesinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurular yoluyla intikal eden davalarda başvuru sahiplerinin; gerekçeli karar hakkının, mahkemeye erişim hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği görüldüğü için sadece bu dört unsur bakımından inceleme yapılması yerinde olacaktır.

İncelenecek olan bireysel başvurular ve güvenlik soruşturması uygulaması ile yakın ilişkisi nedeniyle çalışma boyunca sıkça bahsedilen HAGB uygulaması Anayasa Mahkemesinin, E. 2022/120, K. 2023/107 ve 1/6/2023 tarihli kararında iptal etmiştir. İptal kararının Resmî Gazete’de 01.08.2023 tarihinde yayınlanmasından itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe sokulacağına oybirliği ile karar verilmiştir.

HAGB’ye ilişkin yeni düzenlemenin de içinde yer aldığı ve 8. Yargı Paketi olarak da bilinen 7499 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” 12.03.2024 tarihli ve 32487 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. 1 Haziran 2024 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Yeni hüküm özellikle mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğü bakımından değişiklik geçirmiştir.

HAGB uygulaması istinaf edilememesi nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık içeriyordu. CMK’da yapılan düzenlemeye göre HAGB kararı artık istinaf kanun yoluna tabi olmuştur (madde 231/12).

Kurulan hükmün sanık bakımından hukuki bir sonuç doğurmamasını taahhüt eden bu karar sonucunda mahkeme müsadere kurumunun uygulanmasına da karar verebilecektir (madde 231/5). Ancak henüz açıklanmamış bir hükme dayanarak, davanın esasıyla ilişkili bir müsadere kararının verilmesi pek yerinde olmayacaktır. Müsadere kararının uygulanabilmesi için hükmün açıklanması ve açıklanan bu hükmün kesinleşmesi gerekmektedir<sup>2</sup>.

HAGB kararı verilebilmesi için sanığın kabul şartı kaldırılmıştır (madde 231/6). HAGB kararını kabul edip etmediğinin sanığa sorulmasından vazgeçilmesi oldukça yerinde olmuştur. Çünkü daha önceki uygulamada sanığın HAGB’ye yönelik kabulü ile beraber üzerine atılı suçlamaları da kabul ettiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktaydı. Sanığın kabulü şartının kaldırılmasından kaynaklanabilecek olan olumsuz durumlar, kararın istinaf kanun yoluna tabi olması ile giderilebilecektir.

---

<sup>2</sup> <https://sen.av.tr/tr/makale/8-yargi-paketi-taslagi-ile-son-kanun-teklifinin-ceza-ve-kisisel-verilere-iliskin-hukumler-yonundan-mukayesesi>

Ayrıca sanığın karar ile verilen yükümlülüğü ihlal etmesi sonucunda hükmün açıklanmasına itiraz edebilmesi olanağı getirilmiştir (Madde 231/11).

Bu aşamadan sonra incelenecek kararların bazılarında HAGB kararlarından bahsedilecek ve güvenlik soruşturması üzerindeki etkilerinin Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımaları görülecektir. Ancak bireysel başvurularda bu kuruma dair yapılan eleştiriler eski kanun düzenlemesi gözetilerek yapılacaktır.

### **3.2.Gerekçeli Karar Hakkı**

#### **3.2.1 Uskar Kömür Pazarlama Nakliyat Tarım İnşaat Sanayi ve Ticaret LTD. ŞTİ. Başvurusu**

##### **3.2.1.1 Başvurunun Konusu**

Başvuru; terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı olunması sebebiyle hakkında iki yıl süreyle ihaleden yasaklanma kararı verilen başvuruçunun açtığı davada gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasını içermektedir.

##### **3.2.1.2. Olay ve Olgular**

Başvuruçucu, Kulu İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından düzenlenen bir kömür alımı ihalesine teklif sunmuş ve ihaleyi kazanmıştır. İdare ile başvuruçucu arasında sözleşme yapılmıştır. Ancak, başvuruçucu hakkında Nevşehir İl Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan güvenlik soruşturması sonucunda Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) destek bir bankada 17.12.2013-2.6.2016 tarihleri arasında hesap hareketlerine rastlanmıştır. İdare, güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmiştir. Ayrıca Millî Eğitim Bakanlığı başvuruçunun iki yıl boyunca ihalelere katılmasını yasaklamıştır.

Başvuruçucu, ihaleye katılma yasağına karşı İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Kamu İhale Kanunu'nun ilgili maddelerine atıfta bulunarak, ihaleye katılma yasağı kararının ancak belirli suçların tespit edilmesi ve bu tespit

ardından 45 gün içinde verilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca kanunda bahsi geçen ihlallerin yapıldığını tespit etmenin ihaleyi yapan idarenin görevi olduğunu, Millî Eğitim Bakanlığının Emniyet Müdürlüğünün tespitine dayanarak ihaleden yasaklama kararı vermesinin hukuka uygun olmadığını öne sürmüştür. Başvurucu, yasaklama kararının, fiilin idare tarafından tespitinden 45 gün içinde verilmesi gerektiğini kanunda açıkça ifade edildiğini ancak somut olayda bu süreye riayet edilmediğini savunmuştur.

### **3.2.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığının Emniyet Müdürlüğünün tespitine dayanarak ve süresinde yapmadığı işlemin hukuka uygun olmadığı iddiasıyla açtığı davanın, mahkeme tarafından yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadan reddedildiğini öne sürmektedir.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça gerekçeli karar hakkından bahsedilmemiştir. Ancak gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkının doğal bir parçası olduğu bu nedenle de açıkça söz edilmese bile adil yargılanma hakkını düzenleyen bu hükümle güvence altına alındığı sonucuna varılabilecektir. Ayrıca Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı hükmü yer almaktadır.

Gerekçeli karar hakkı, yargılama esnasında taraflarca öne sürülen iddiaların yasalara uyularak incelendiğinden tarafların emin olmasını ve demokratik bir toplum düzeninin gereği olarak mahkeme kararlarından herkesin haberdar olmasını sağlamayı gerektirmektedir. Ancak bu ilkenin uygulanmasından mahkemelerin muhakeme sırasında sunulan her türlü iddia ve savunmaya gerekçesinde yer vermesi gerektiği anlamı da çıkmamaktadır. Mahkeme, yargılamaya sonucunda doğrudan etkili olan yani yargılamanın seyrini değiştirebilecek iddia ve savunmaları gerekçeli kararında açıklamalıdır. Mahkemenin gerekçesinde usul ve esasa ilişkin hususları yanıtız bırakması veya yargılama sonucuna etkili bir konu hakkında ilgili ve tatmin edici bir cevap vermemesi halinde gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiş olacaktır (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014, Par.31-39).

Somut olayda mahkemenin yetkiye ilişkin ve 45 günlük hak düşürücü süreye (mahkeme bu süreyi düzenleyici nitelikte kabul etmiş) ilişkin itirazları gerekçeli kararında açıkladığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının varlığını denetlerken mahkemenin gerekçesinin doğruluğunu denetlememekte, sadece ilgili ve tatmin edici bir gerekçe olup olmadığını ele almaktadır.

Başvurucunun bir diğer iddiası olan terör örgütleri ile iltisaklı veya irtibatlı olan kişilerin kamu ihalelerinden yasaklı olmalarıyla ilgili düzenlemenin sonradan iptal edilmesiyle ilgilidir.

Anayasa Mahkemesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında 678 sayılı KHK'nın 30. maddesi ile ilave edilen (g) bendini iptal etmiştir. Mahkeme bu düzenlemenin çalışma ve sözleşme özgürlüğü orantısız bir şekilde kısıtladığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Ancak mahkemenin başvuru hakkında karar verdiği tarihte bahsi geçen düzenleme hala yürürlükte. Ayrıca mahkeme bu düzenlemeye dayanarak vardığı sonucunda Emniyet Müdürlüğü'nün tespitleriyle bağlı kalmamış kendi araştırmasını da yapmıştır.

Somut olaydaki esas uyuşmazlık, güvenlik soruşturması nihayetinde terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu kanısına varılan başvuru ihaleden yasaklanması işleminin dava konusu edilmesidir.

Mahkemenin, FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olan Bank Asya'da, 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra -yani örgütün çağrı yaptığı tarihten sonra- başvuru adına hesap açılmasına dikkat çektiği görülmektedir. Ancak başvuru bu iddiayla ilişkili olarak, bu tarihlerden sonra açılan hesabı kendi bilgisi ve onayı olmadan açıldığını, büyük olasılıkla Bankanın hesap çeşitliliğini arttırmak için açıldığını ve hesabının nitelikleri göz önüne alındığında para yatırmaya uygun olmadığını ileri sürmüştür.

Hukuka uygun bir şekilde kurulmuş ve faaliyette olan bir bankada işlem yapmak, yalnız başına terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olarak kabul etmek için yeterli değildir. Ancak FETÖ/PDY örtünün bildiri üzerine Bank Asya vasıtasıyla örgütün gelir elde ettiği ve mali açıdan kaynak sağlandığı, örgütün de finans merkezinin Bank Asya olduğuna dair yargı kararları mevcuttur (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, Par. 35; *Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, Par. 59; *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, Par. 137; Yargıtay 16. Ceza

Dairesi, E.2017/1862, K.2017/5796, K.T. 20/12/2017). Sonuç olarak örgüt üyelerinin çağrısından sonra hesap açmanın irtibat ve iltisaklı sayılma bakımından kritik bir bilgi olması nedeniyle mahkemenin keyfi bir karar vermediğine dikkat çekilmelidir.

Ancak başvurunun söz konusu hesabın bilgisi olmadan ve onayı alınmadan açıldığı ve hesabın para yatırmaya uygun olmadığı iddiası mahkeme tarafından değerlendirilmemiştir. Şayet bu hesap başvuru tarafından açılmamışsa bu durum yargılamanın sonucunu değiştirebilecek kabiliyettir. Ayrıca hesabın açılmış olmasının da terör örgütüne destek için tek başına yeterli olup olmadığı da tartışmalıdır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında olağan bankacılık işlemlerinin haricinde terör örgütünün direktifleri sonucunda hesap açma, olağanüstü hesap hareketleri ve başka bir örgüt faaliyeti dahilinde bir işlemin olması gibi durumlar netleştirilmeden başvurunun iş aksinin feshedilmesine ihlal kararı vermiştir (*Ayla Demir İşat*, Par. 140).

Tüm bu nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir.

### **3.2.2.Ümmügülsüm Salgar Başvurusu**

#### **3.2.2.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru; başvurunun eşi hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması ve başvurunun Polis Meslek Eğitim Merkezi (POMEM) öğrenciliğinin sona erdirilmesi nihayetinde açtığı iptal davasında ceza sorumluluğunun şahsiliğii ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğii iddialarının öne sürülmesidir.

#### **3.2.2.2. Olay ve Olgular**

Başvurucu POMEM’de öğrenciliğini sürdürürken hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde eşinin resmî belgede sahtecilik suçundan dolayı 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve mahkeme tarafından gerekli koşulların oluştuğuna kanaat getirildiği için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Ardından 07.05.2008 tarihli ve 26869 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Polis Meslek Eğitim Merkezleri Giriş Yönetmeliği’nin 7. maddesinin (g) bendi dayanak alınarak başvurusunun POMEM ile ilişkisi sonlandırılmıştır.

Başvurucu tesis edilen ilişik kesme işlemine karşı idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvuru dava dilekçesinde, eşi hakkında verilen HAGB kararının henüz kesinleşmemiş bir geriye bırakma kararı olduğunu, kararın üst derece mahkemelerinin denetiminden geçmediğini ve kanunda gösterilen denetim süresi sona erdikten sonra beraatla eş değer bir sonucun ortaya çıkacağını ayrıca eşi hakkında verilen bu kararın kendisi üzerinde sonuç doğurmasının cezaların şahsiliği ilkesini ihlal edeceğini öne sürmüştür.

Mahkeme davayı reddetmiştir. Gerekçesinde ise mülga POMEM Yönetmeliği’nin 7. maddesinin (g) bendinin açık olduğunu ve söz konusu olayda HAGB kararı olsa bile mahkûm edilmeme şartının hem kişilerin kendisi hem de eşleri için olduğunu kararında belirtmiştir.

Mahkemenin bu kararı başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz gerekçesinde, mahkemenin kararını dayandırdığı mevzuatın bir yönetmelik olduğu ve bu yönetmeliğin ilgili maddesinin hem uluslararası hukuka hem Emniyet Teşkilatı Kanunu’na hem de Anayasa’nın 90. maddesinde açıkça ifade edilen uluslararası antlaşmalara aykırı olduğunu belirtmiştir. İlâveten, HAGB kararının kendi içerisinde sorunlar taşıyan bir uygulama olduğunu ve hem öğretide hem de yüksek yargıda niteliği konusunda mutabakata varılmadığını ifade etmiştir.

Ancak başvurusunun temyiz talebi mahkeme kararının onanması ile sonuçlanmıştır.

### **3.2.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Başvurucu, temyiz kararında herhangi bir sebebe yer verilmeden itirazlarının dikkate alınmadığının bu nedenle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Anayasa'nın 70. maddesinde "*kamu hizmetine girme hakkı*" yer almaktadır. Bu hak bir temel hak ve anayasal bir haktır. Anayasa'nın 13. maddesinde ise "*temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği*" hükmü yer almaktadır. Somut olayda ise başvuruçunun kamu hizmetine girme hakkı mülga yönetmeliğe dayanılarak sınırlandırılmıştır.

3201 sayılı Kanun'a dayanarak düzenlenen mülga yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde hakkında HAGB kararı verilmiş olmamak POMEM'e kabul şartları arasında yer almış ve (g) bendinde de bu niteliklerin kişilerin eşlerinde de aranacağı ifade edilmiştir. Ayrıca mülga yönetmeliği yürürlükten kaldıran mevcut yönetmelikte de benzer bir kural yer almaktadır. Sonuç olarak kanunda aranmayan ve hiçbir şekilde düzenlenmeyen bu şartlar yönetmelikte yer almaktadır. Bu durumda idare tarafından tesis edilen işlemlerin iptali için açılan davalarda, düzenleyici idari işlemin normlar hiyerarşisine göre üstünde olan hukuk kurallarına yani Anayasa'ya ve kanuna uygun olup olmadığının da değerlendirilmesi, eğer mahkeme tarafından düzenleyici işlemin üstünde olan kurallara uygun olmadığı sonucuna varılırsa, üst hukuk normuna göre karar verilmesi gerektiği Danıştay içtihatlarında açıktır (Danıştay 8. Dairesi, E. 2006/1923, K. 2007/2729, K.T: 7/5/2007; Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/11200, K. 2019/7766, K.T: 17/10/2019).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231. maddesinde düzenlenen HAGB, mahkemenin yapmış olduğu ceza yargılaması neticesinde mahkûm olması gereken sanık hakkında belirli şartları taşıması halinde hükmün açıklanmasını erteleyen bir müessesedir. Bu kararın verilebilmesi için hükmolunan cezanın 2 yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasını olması, sanığın kasıtlı bir suçtan dolayı geçmişte bir mahkumiyetinin bulunmaması, mağdurun ve kamunun uğradığı zararın suçtan önceki hale getirilerek tazmin edilmesi ve mahkemede sanık hakkında olumlu bir kanaat uyanması gerekmektedir. HAGB sonrası sanık 5 yıllık bir denetim süresine alınmaktadır. Bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hüküm sanki hiç olmamış gibi ortadan kalkacak ve dava düşecektir.

HAGB kararı niteliği gereği kendine has özellikler taşımaktadır. Onarıcı adalet sisteminin ortaya çıkardığı bu uygulama, sanığa ikinci bir şans vererek denetim süresi

içinde kişileri merccek altında tutmakta ve bu süreci başarıyla tamamlayan kişileri hükümlü sınıfında kabul etmemektedir.

Anayasa Mahkemesi HAGB kararının yargılamaya bitiren nihai bir karar olmadığına, aksini iddia etmenin ise masumiyet karinesi başta olmak üzere temek hak ve özgürlükleri ihlali ile sonuçlanabileceğinin altını çizmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, E. 2022/120, K. 2023/107 ve 1/6/2023 tarihli kararında HAGB düzenlemesinin istinaf ve temyiz incelemesinden mahrum tutulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini gerekçe göstererek hükmün iptal edilmesine karar vermiştir (Bu karar incelenmekte olan bireysel başvurudan sonra verilmiştir. 1 Haziran 2024 tarihinde değiştirilerek yürürlüğe sokulan CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrasındaki hüküm ile artık HAGB kararı istinaf ve temyiz kanun yoluna tabi olabilecektir).

HAGB kurumunun sanık hakkında dahi bir hüküm ifade etmediğinin CMK 231. maddesinde ortaya konulmasına karşın başvuruçunun eşinin HAGB kararından dolayı POMEM ile ilişkisi kesilmiştir.

Başvuruçucu hem mülga Yönetmeliğin üst hukuk normlarına aykırı olduğunu hem de HAGB kararının kesinleşmemiş bir erteleme kararı olduğunu aynı zamanda da denetim süresi tamamlandıktan sonra beraat ile aynı sonucu doğuracağı iddiaları mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır.

Şöyle ki; başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden kritik bir yeri olan ve kamu hizmetine girme hakkında fiilen sonuç doğurabilecek nitelikte olan mülga yönetmelik düzenlemesinin kanuna ve Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası mahkemenin kararını değiştirebilecek öneme sahip esaslı bir iddiadır. Ayrıca başvuruçunun eşi hakkında verilen HAGB kararı hakkındaki tartışmalar hiç dikkate alınmadan ve bu kuruma yöneltilmiş iddialar göz önünde bulundurulmadan bir karar verilmiştir. Başvuruçucu itham edildiği iddialara karşı kendini savunma imkânı bulmuş ancak iddiaları mahkeme tarafından tartışılmamış ve bu iddiaların kabul edilmezliği ile ilgili herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

Diğer bir husus ise, temyiz kararının gerekçesiz olmasıdır. Kural olarak ilk derece mahkemesi esasa ilişkin gerekçeli kararında tartışmalı noktaları aydınlatırsa, temyiz merciinin bu hususlara dair bir gerekçe göstermek zorunluluğu bulunmamakta, ilk derece mahkemesinin kararına atıf yaparak yetinmektedir. Ancak somut uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda temyiz aşamasında tarafların iddiaları gerekçeli kararda tartışılmak ve bu iddialara açıklık getirilmek zorundadır.

Tüm bu açıklanan nedenlerden ötürü başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının doğal bir unsuru olan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **3.3.Mahkemeye Erişim Hakkı**

#### **3.3.1. Hamiyet Sürücü Başvurusu**

##### **3.3.1.1.Başvurunun Konusu**

Başvuru, işe iade talebiyle iş mahkemesine açılan davanın karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm verilmesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin öne sürülmesine ilişkindir.

##### **3.3.1.2.Olay ve Olgular**

Başvurucu, “*Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Çocuk Evleri Koordinasyon Merkezi Müdürlüğünde*” çocuk bakım personeli görevini ifa etmekteyken, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı olarak nitelendirilmiş ve iş akdine son verilmiştir.

Başvurucu, işe iade edilmek için asıl işveren ve alt işvereni dava etmiştir. Ancak İş Mahkemesi kararında; bir kamu kurumunda işçi konumunda çalışan başvurunun, 22.7.2016 tarihli ve 667 KHK hükümleri gereğince iş akdinin sonlandırıldığını bu

nedenle de Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun (OHAL Komisyonu) bu dosyaya bakma yetkisine haiz olduğunu belirterek dosyanın OHAL komisyonuna gönderilmesine kesin olarak hükmetmiştir.

Başvurucu, bireysel başvuru yoluna gitmiştir.

### **3.3.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında herkesin yargı makamları huzurunda davacı yahut davalı olarak iddia ve savunmalarını ileri sürme hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme ile mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyetinin bir unsuru olarak güvence altına alınmıştır.

Hak arama hürriyetini diğer temel hak ve özgürlüklerden ayıran en önemli niteliği, diğer temel hak ve özgürlüklerin öne sürülebileceği hukuki ortamı sağlamasıdır. Diğer haklardan faydalanabilmek ve bu hakların korunmasını sağlayabilmenin en etkili yolunu kişilere tanımaktadır. Mahkemeye erişim hakkıyla beraber kişiler iddialarını bir dava yoluyla öne sürebilme imkanına sahip olurlar.

Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasında her mahkemenin önüne gelen, görev ve yetkisi sınırlarındaki davaya bakmak zorunda olduğu düzenlemesi de bu güvencenin diğer bir yönü olup kişilere, mahkemedен esasa yönelik bir inceleme talep etme hakkı da sağlar.

Somut olayda başvurusunun iş mahkemesinde açtığı davası esasa girilmeden reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı sınırlandırılmıştır.

Mahkemeye erişim hakkı, çekirdek bir hak değildir. Bu nedenle de Anayasa'nın 13. maddesi gözetilerek sınırlandırılması mümkündür. Bu sınırlandırma ancak kanunla ve Anayasa'da söz edilen gerekçelerle olabilir. Bu değerlendirme yapılırken, meşru bir amaç içermeye, ölçülü olma ve kanunla düzenlenme kriterlerinin somut olayda mevcut olup olmadığına bakılmalıdır.

Başvurucu, iş akdinin feshedilmesinin nedeninin OHAL KHK'ları olmadığını, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında görevine son verildiğini, yani dosyasının OHAL Komisyonunun görev ve yetki sınırlarında olmamasına rağmen iş mahkemesinin dosyanın esasına girmeden ve incelemeyi komisyonuna gönderdiğini bu nedenle de kendisinin mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

685 sayılı KHK'nın 1. maddesinde OHAL Komisyonunun idarenin farklı bir işlemi olmaksızın doğrudan KHK düzenlemeleri ile tesis edilen işlemler bakımından yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Yargıtay kararlarında da KHK'lar dayanak alınarak yapılan fesih işlemlerinin yargısal denetim kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir (*Ahmet Özdoğan*, B. No: 2017/26326, 9/1/2019, Par. 45). Yargıtay'ın 9. ve 22. Hukuk Daireleri kararlarında, doğrudan KHK ile iş akitleri sonlandırılanlar kapsam dışı tutulmak üzere KHK düzenlemesine dayansa bile idarenin bir işlemi ile iş akdine son verilenlerin açmış olduğu işe iade davalarında esastan bir incelemenin yapılması gerektiği ifade edilmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2017/24765, K.2018/6824 K.T: 28/3/2018; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E.2017/43277, K.2017/25144, K.T: 20/10/2017).

Tüm bu nedenlerden ötürü Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **3.3.2.Saime Sevik ve Diğerleri Başvurusu**

#### **3.3.2.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru; iş akdine son verilmesi nedeniyle açılan işe iade davasının esastan incelenmeden reddedilmesi üzerine başvuruçuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmesine ilişkindir.

#### **3.3.2.2. Olay ve Olgular**

Başvuruçular, belediyeye hizmet veren özel şirketlerde işçi statüsünde çalışırken haklarında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olduklarına karar verilmiş ve bu nedenle de iş akitleri feshedilmiştir. Başvuruçuların işe iade için açtıkları davada mahkeme; başvuruçulara yapılan güvenlik soruşturması sonucunda kamuda görev almaları sakıncalı olan kişiler olarak

milli güvenliğe tehdit oluşturan örgütler ile irtibatlı ve iltisaklı buldukları sebebiyle 667 sayılı KHK kapsamında iş akitlerine son verildiğini belirtmiştir.

Başvurucular mahkemenin bu kararını istinaf etmişlerdir. İstinaf mahkemesi, *şüpheli feshi* kavramını vurgulamış ve 667 sayılı KHK gereği iş akitlerinin feshedildiğini, daha sonraki zamanlarda açılacak olan alacak davaları hariç tutulmak üzere ilk derece mahkemesinin gerekçesinin isabetli olduğuna bu nedenle de istinaf talebinin reddedilmesine karar vermiştir.

Başvurucular bireysel başvuru yoluna gitmiştir.

### **3.3.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Somut olayda yerel mahkeme ve istinaf mahkemesi başvurularda ilişkin yapılan değerlendirmelerin objektif ve makul esaslara dayanıp dayanmadığına yani geçerli bir feshin şartlarının meydana gelip gelmediğine bakmadan işverenin şüphesi ile kanaate varmışlardır. Şöyle ki mahkemeler uyumsuzluğu sonuca bağlarken maddi ve hukuki problemleri geniş bir bakış açısıyla ele alma ve karar verme işlevini icra etmeyerek, gerçek bir yargılama faaliyetinden kaçınmışlardır.

667 sayılı KHK'nın 4. maddesi bir örgülle irtibatlı ya da iltisaklı olmayı geçerli bir fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Fakat bu hükme dayanarak iş akdine son verilen bir işçinin açtığı işe iade davasında, mahkemenin işçinin iddia edildiği gibi herhangi bir yapı veya örgülle bağlantılı olup olmadığını bizzat kendisi araştırarak ortaya çıkarma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Berrin Baran Eker*, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, Par.20 -35).

Açıklanan nedenlerden dolayı başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **3.4.Silahların Eşitliği/ Çelişmeli Yargılama Hakkı**

#### **3.4.1.Ahmet Engin Cennet Başvurusu**

##### **3.4.1.1.Başvurunun Konusu**

Güvenlik soruşturması olumsuz olması nedeniyle kamu görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkesinin ihlali iddiası başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

##### **3.4.1.2. Olay ve Olgular**

Başvurucu, Kamu Personeli Seçme Sınavına (KPSS) girerek, 01.12.2015’de ilan edilen kadrolardan, Milli Güvenlik Kurulu (MGK) Genel Sekreterliği bünyesinde bulunan koruma ve güvenlik personeli pozisyonuna yerleşmeye hak kazanmıştır. Ancak MGK Genel Sekreterliğin 04.05.2016 tarihli idari işlemi sonucunda başvuruğunun ataması yapılmamıştır.

Ataması yapılmayan başvuru idareye yürütmenin durdurulması talebi içeren iptal davası açarak, dava dilekçesinde neden atamasının yapılmadığının da kendisine açıklanmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine idare tarafından yapılan savunmada, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’ne dayanarak atamasının yapılmadığı ifade edilmiştir.

Yargılama sırasında güvenlik soruşturmasına dayanak olan “gizli” ibareli bir istihbari bilgi notunun olduğu anlaşılmıştır.

Başvurucu tarafından yapılan savunmada ise bu istihbari bilgi notuna dayanak oluşturan herhangi somut bir delilin bulunmadığı ve bu tür bir bilgi notunun doğru olmadığını ispat etmenin de mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Yerel mahkeme davacıya ait telefon hattının terör örgütü mensupları tarafından kullanıldığına dair bilgi ve belgeleri incelemiştir. İnceleme sonucunda, davacının terör örgütleriyle irtibatı olduğuna kanaat getirmiştir.

Davacının görev yapacağı pozisyonun güvenliğine yönelik endişeler ve istihdam edecek kurumun ülke güvenliği açısından önemi göz önüne alındığında yerel mahkeme, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle göreve başlama talebinin reddedilmesinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu istinaf talebinde ise gerekçeli kararda belirtilen ve adına kayıtlı görünen telefon numarasını öğrenmek istemiş, ayrıca bu numaranın hangi zamanda kim tarafından kullanıldığını ve ne konuşulduğunu bilmek istemesine rağmen kendisiyle paylaşılmayarak savunma hakkı sınırlandırılmıştır. İstinaf talebi de reddedilen başvurucu 11.12.2017 tarihinde bireysel başvuruyu yoluna gitmiştir.

Bireysel başvurunun ardından ise başvurucu bilgisi ve rızası dışında adına bir hattın açıldığını ve bunu iptal davasını sonucunda öğrendiğini belirterek savcılığa şikâyetle bulunmuştur. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucu adına aynı iletişim operatörü tarafından 18 ayrı hattın daha olduğu tespit edilmiştir. Ancak yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda abonelik sözleşmelerindeki imza ve yazıların başvurucaunun elinden çıkmadığı rapor edilmiştir.

Başvurucu bunun sonucunda yeniden yargılama isteminde bulunmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde, davaya konu olan telefon numarasının savcılık soruşturması sonucunda tespit edilen 19 farklı numaradan birisi olmadığını belirtmiştir.

Başvurucu bireysel başvurusunda gizli olduğu ileri sürülen bilgi ve belgelere karşı mahkeme tarafından herhangi bir savunma yapılmasına olanak sağlanmadığını ve suçlamaların dayanağı olan telefon numarasının ne olduğu ve kimlerle bağlantılı bulunduğunun da kendisine açıklanmadığını belirtmiştir. Başvurucunun iddiasına göre aleyhine olan bilgiler kendisiyle paylaşılmadığı için savunma hakkı ihlal edilmiştir.

### **3.4.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Yerel mahkeme, başvurucaunun güvenlik soruşturması nedeniyle atanmaması işlemine karşı açtığı iptal davasını gizli belgelerde yer alan bilgilere dayanarak değerlendirmiş

ve atamama işlemini hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme, 07.01.2016 tarihli belgedeki tek cümlelik bilgi notunu istem üzerine başvurucuya bildirmiştir. Fakat mahkemenin hükmüne esas aldığı belge ve bilgileri başvurucuya bildirdiğine yönelik bir ibareye ulaşamamıştır.

Yine başvurucu güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelenmesine sebebiyet veren telefon numarasını öğrenememiştir. Gerekçeli kararda bu telefon numarasının terör örgütü üyeleri tarafından kullanıldığına anlaşılmasına rağmen telefonun numarasının ne olduğu bilgisi kararda yer almamaktadır. Kamu güvenliği yahut 3. kişilerin haklarının gözetilmesi gibi haklı sebeplerle mahkemenin kararına dayanak oluşturan belge ve bilgilerin gizli tutularak başvurucuya bildirilmemesi makul bir neden sayılabilir. Fakat bu durumda başvurucunun kısıtlanan savunma hakkı *karşıt-dengeleyici* olanaklarla sağlanmalıdır. Başvurucunun belge içeriğini öğrenebilmesine imkân sağlanması ya da belgede sakıncalı olabilecek bilgilerin karartılarak başvurucuya verilmesi veya kalemde memur eşliğinde incelenmesi gibi dengeleyici imkanlar sunulabilir.

Ayrıca başvurucu kendi adına ve rızası dışında açılan 18 tane telefon numarası olduğunu kendi çabaları sonucu öğrenmiştir. Bu da göstermektedir ki başvurucu yerel mahkemedeki davasında yeterli şekilde bilgilendirilmemiş ve aleyhine toplanan delillerden haberdar edilmemiştir.

AYM yapmış olduğu inceleme sonucunda Anayasa'da güvence altına alınan 36. maddedeki adil yargılanma hakkının alt ilkesi olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Davanın taraflarının usul açısından eşit imkân ve koşullarda yargılamaya dahil olması ve taraflardan birinin diğerine oranla daha avantajlı bir hale koyulmaksızın, iddia ve savunmalarını elverişli bir şekilde mahkemeye sunabilmeleri, etkin bir şekilde sürece dahil olabilmeleri silahların eşitliği ilkesinin varlığı anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No:2013/1134, 16/5/2013, Par. 32). Bu ilkenin bir uzantısı olan çelişmeli yargılama ilkesinin tesis edilebilmesi için ise tüm tarafların yargılamanın konusu olan deliller ve belgeler, bilirkişi görüşleri vb. hakkında aynı derecede haberdar olması ve bunlara karşı savunma yapabilme olanağının tanınmasını gerekmektedir (*Hüseyin Sezen*, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, Par. 38).

657 sayılı Devlet Memurları Kanun'unun 48/1, (A) bendinin (8) numaralı alt bendinde memuriyete alınmada güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şartını getiren hükmü, kişisel verilen korunması hakkı bakımından gerekli güvencelerden yoksun olması sebebiyle iptal edilmişti. Ancak bu durum tek başına hükmün yürürlükte bulunduğu zamanda yapılan işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü adil yargılanma hakkı ihtilaf durumunda tatbik edilecek hükmün adil olup olmadığını değil, yargılamanın şekli anlamda adil olup olmadığını güvence altına almaktadır. Yani, AYM yaptığı inceleme neticesinde genel olarak yerel mahkemenin adil bir yargılama süreci yürütüp yürütemediğini denetlemektedir. Sonuç olarak mülga olan bu uygulamanın yürürlükte olduğu dönemde adil yargılanma hakkını ihlal edecek şekilde uygulanıp uygulanmadığı araştırılmalıdır (*Sebiha Kaya, Par. 46*).

### **3.4.2.Bünyamin Uçar Başvurusu**

#### **3.4.2.1.Başvurunun Konusu**

*“2015 yılı Jandarma Genel Komutanlığı Dış Kaynaktan Sözleşmeli Subay Temini Sınavı ile Kara Kuvvetleri Komutanlığı Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temini Sınavını”* kazanan başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle göreve başlatılmamıştır. Başvuru, açılan iptal davasında idare tarafından kanıt olarak ileri sürülen gizli bilgi ve belgelerin başvuru sahibinin erişimine açılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ihlal edildiği iddiasına dayanmaktadır.

#### **3.4.2.2.Olay ve Olgular**

Başvuru, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması sonucu kamu görevine başlatılmaması işlemine karşı hem Jandarma Genel Komutanlığı'na hem de Millî Savunma Bakanlığı'na ayrı iki dava açmıştır. Açılan iptal davasında başvuru, güvenlik soruşturmasının kapsamı konusunda haberdar edilmediğini, güvenlik

soruşturması raporunun neyi içerdiğini öğrenmek istemesine karşın talebine bir cevap alamadığını belirtmektedir. Başvurucu, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının nedeninin babasının siyasi eylemleri olabileceğini ve bu durumun da cezaların şahsiliği ilkesini ihlal edeceğini, benzer olaylardaki şahısların güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlandığını ifade etmiştir.

Yerel mahkeme açılan iptal davalarında, idarenin dosyasında sunmuş olduğu gizli belge ve bilgileri içeren güvenlik soruşturması raporuna dayanarak kararını vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçesinde, ülkenin kritik kurumlarına personel alınırken idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve başvurunun bu kurum içinde çalışmasının sakıncalı olup olmadığını kurumun değerlendirmesine tabi olduğunu ifade etmiştir.

Başvurucu, yerel mahkemenin kararında, güvenlik soruşturmasının içeriğinin ne olduğu konusunda bilgilendirilmediğinden dolayı hak arama hürriyetinin ihlal edildiği ve mahkeme tarafından verilen kararın hukuka uygun olmadığı iddiası ile kararı istinaf etmiş ancak istinaf talebi reddedilmiştir.

Başvurucu bireysel başvuru yoluna gitmiştir.

### **3.4.2.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Başvurucunun temel iddiası, kamu görevine alınmasına engel olan işleme karşı açtığı iptal davasının gerekçesinin dayanağını oluşturan güvenlik soruşturmasının içeriğinden haberdar olamamasıdır. Başvurucu, idarenin iddiaları ile ilgili bilgilendirilmediği için savunma hakkı kısıtlanmış ve iddialara karşı delillerini ileri sürme hakkından mahrum bırakıldığı iddia etmiştir. AYM, adil yargılanma hakkının tamamlayıcı unsuru olan silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkeleri bakımından başvurunun ele alınması gerektiğini belirtmiştir.

Yargılamaya konu olan gizli belgeler; üçüncü kişilerin ve başkaca makamların özel bilgileriyle, onur, şeref ve güvenliklerinin sağlanması yahut kamunun tatbikat yöntemlerini saklı tutması veya benzer haklı gerekçelerle idare tarafından gizli tutulabilir. Ancak somut olayda idarenin dava dosyasında böyle bir argüman ileri sürülmediği gibi bahsi geçen belgelerin başvurunun bilgisine sunulmayacağına

ilişkin herhangi bir kararın da alınmadığı ve başvurusunun bu durumdan haberdar edilmediği mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Tüm bu nedenlerden dolayı idarelerin mahkemeye sunmuş oldukları ve hükme esas alınan gizli belgelerden başvuru habersiz kalmış ve savunma hakkı elinden alınmıştır. Bireysel başvuru sonucunda AYM, savunma hakkı elinden alınan başvurusunun silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **3.4.3.Rıdvan Batur Başvurusu**

#### **3.4.3.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru; güvenlik soruşturması olumsuz olduğu gerekçesiyle vergi müfettişliği görevine atanmama işlemine açılmış olan iptal davasında, idare tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelere dayanarak karar verilmesi, ancak bu belgelerden başvurusunun haberdar edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin ihlal edildiğinin öne sürülmesine ilişkindir.

#### **3.4.3.2. Olay ve Olgular**

Başvurucu, vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yaparken belirli sınavlarında başarılı olarak vergi müfettişliği görevine atanmaya hak elde etmiştir. Ancak, atama kararnamesinde ismi yer almamıştır.

Başvurucu, atama işleminin neden gerçekleşmediğini öğrenmek için idareye başvurmuş, ancak somut bir cevap alamamıştır. Buna karşı iptal davası açmış ve yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Maliye Bakanlığı savunmasında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı ve soruşturma raporunda devlet sırrı niteliğinde bilgiler bulunduğunu belirtmiştir. Kamu yararı gözetilerek ve hizmet gerekleri ışığında başvurusunun kamu görevine atanmasının yerinde olmadığını ifade etmiştir.

Mahkeme, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonuçlarına ilişkin belgelerin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle dosyaya eklenmemesini istemiş ve incelenmek üzere başvuru hakkındaki bilgileri almıştır.

Başvurucu, savunmaya cevap dilekçesinde, kendisine işlemin sebebine dair somut bilgi ve belge sunulmadığını ve herhangi bir tebligatta bulunulmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, başvurunun babası ve kardeşleriyle ilgili bilgilerin sonucunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının neticesinin olumsuz olduğu kanaatine ulaşmış ve atama işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Kararının dayanağı ise 12.04.2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete’de ilan edilen Güvelik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’ne (mülga) göre soruşturma geçiren kişi hakkında yapılacak araştırmanın annesi, babası, eşi ve kardeşlerini de içereceğini belirten düzenlemedir.

Ancak kararın karşı oyunda ise, mahkeme heyetince dosyaya girmeden incelenen gizli belgenin bir sayfadan oluştuğu, resmi yazışma şartlarını taşımadığı, mührü ve imzası bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca belgenin başvurunun yakınlarıyla ilgili bilgiler içerdiği ve bu bilgilerin daha önce müfettiş yardımcılığına atanmadan yapılan güvenlik soruşturması sırasında da olmasına rağmen soruşturmanın olumlu sonuçlandığının altı çizilerek, bu belgeye dayanarak yapılan işlemin iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Başvurucunun, mahkeme kararını temyiz istemi reddedilmiştir. Başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

### **3.4.3.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Bu somut olayda, başvuru bir vergi müfettişliğine atanmamasıyla ilgili bir uyuşmazlık doğmuştur. Mahkeme, Maliye Bakanlığı tarafından sunulan belgelere dayanarak başvurunun atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak, başvurunun bu belgelere ilişkin bilgi veya belgeye erişim sağlayamaması, adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Başvurucu, atanmasına temel olan olguyu (kardeşleri ve babası hakkında elde edilen olumsuz bilgileri) mahkeme kararı ile öğrenmiştir. Ancak, Mahkemenin Maliye Bakanlığı tarafından sunulan belgeleri başvurucuya sunmadan yargılamayı sonuçlandırması, başvurunun savunma hakkını engellemiştir.

Bir belge veya bilgiye erişim hakkı, tarafların iddia ve savunmalarını etkili bir şekilde sunabilmeleri için temel bir gerekliliktir. Ancak, belirli bir belgeye erişim sağlama imkânı verilse bile, bu belgenin mahiyeti ve yargılama sürecindeki rolü de önemlidir. Tarafların yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkanlar sağlanmalıdır.

Başvurucu, atanmamasının gerekçesi olarak kardeşleri ve babası hakkında elde edilen bilgilerin kullanıldığını öğrenmiş olsa da, bu bilgilerin nasıl ve neden ortaya çıktığı konusunda bilgiye sahip olamamıştır.

Bu durumda, başvurunun savunma yapma hakkı ciddi şekilde sınırlanmıştır. Çünkü başvuru, hakkındaki belirli iddialara karşı etkin bir şekilde savunma yapamamış ve bu iddiaların dayanağını veya doğruluğunu sorgulayamamıştır. Dolayısıyla, yargılama sürecinde başvurucuya yeterli fırsat ve imkân sağlanmamıştır.

Bu durum, yargılama sürecinin adil ve hakkaniyete uygun olup olmadığını ciddi şekilde etkiler. Tarafların yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında bilgi sahibi olmaları ve bu belgelere karşı savunma yapabilmeleri, adil bir yargılama sürecinin temel unsurlarındandır.

Bu nedenle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ilkesinin unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılması gerekmektedir.

#### **3.4.4. Ayşenur Sıddıka Keske ve Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan Başvurusu**

##### **3.4.4.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu olumsuz olması nedeniyle doktorluk hizmetine başlatılmayan başvurunun, açtığı iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkesinin iptal edildiğini öne sürmesidir.

#### 3.4.4.2.Olay ve Olgular

Tıp fakültesini bitiren başvuruçular, devlet hizmeti mesuliyetlerini yerine getirmek için kura çekmeleri sonucunda farklı illerde doktor olarak yerleştirilmişlerdir.

15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye’de gerçekleşen darbe girişimi sonucunda, “667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK)” 23.07.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur. 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 74. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/1, (A) bendine sonradan eklenen mülga (8) numaralı alt bent gereğince başvuruçular güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmuşlardır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz olması nedeniyle atamaları yapılmayan başvuruçular bu işlemlere karşı birbirlerinden ayrı iptal davası açmıştır.

Başvuruçular, dava dilekçelerinde güvenlik soruşturmasının içeriğini bilmedikleri için bu işleme karşı savunmada bulunamadıklarını öne sürmüşlerdir. Ancak yerel mahkeme mevzuatta yer alan ilgili kanun ve yönetmeliklere atıfta bulunduktan sonra verdiği bir ara karar ile güvenlik soruşturmasının dayanağı olan belgeleri incelemiş, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle atama yapılmama işlemini hukuka uygun bulmuştur.

Başvuruçular, yerel mahkeme kararını istinaf etmişler ancak istinaf talepleri reddedilmiştir. Ardından da bireysel başvuru yoluna gitmişlerdir.

#### 3.4.4.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi

Başvuruçular iddialarında; mahkemenin yalnızca idarece getirilen belgelere dayanarak karar verdiğini ve belgelerin içeriğinden haberdar edilmediğini ifade etmişlerdir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasının nedenini bilmediklerini ve mahkemenin gerekçesinde de buna dair herhangi bir açıklamanın yapılmadığını belirtmişlerdir. Başvuruçular, yapılan yargılamanın adil olmadığını, gerekçeli karar hakkını, çalışma hakkını ve eşitlik ilkesini ihlal eden hukuka aykırı bir karar verildiğini iddia etmektedir.

Bakanlık görüşünde ise; başvurucuların güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının içeriğinden ve yaptıkları iddia olunan faaliyetler hakkında bilgi sahibi olduklarını belirtmiştir. Ayrıca yargılama esnasında atamama işlemine dair delillerini sunma ve iddia ve savunmalarını yapma hususunda fırsatları olduğu da bakanlıkça ifade edilmiştir. Yerel mahkemede yapılan yargılamanın hukuka uygun olduğunu ve istinaf aşamasında somut iddialarda bulunulmadığını, ilaveten DMK'da mülga olan düzenlemeye göre devlet memurlarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulması hükmünün olay tarihinde yürürlükte bulunan hukuk olduğunu belirtmiştir. Son olarak da olağanüstü hâl kararnamesi ile yapılan işlemin Anayasa'nın 15. maddesi değerlendirilerek ele alınması gerekliliğine dikkat çekmiştir.

Memurların devlete sadakat yükümlüğü temel ödevlerinden biridir (DMK madde 6). Anayasa Mahkemesi bu nedenle yapılan güvenlik soruşturma nihayetinde kişi hakkında sadakatinden şüphe uyandıracak bir durumun olması halinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını kabul edilebilir bulmuştur. Fakat göreve alınacak kişinin devlete karşı sadakatsiz olacağı sonucuna ulaşılırken şahsi değerlendirme ve kanaatlerden uzak; somut ve maddi gerçeklere dayanan bir araştırma yapılmalıdır. Tüm bunlara ek olarak davacıların idarece getirilen verilerden haberdar olunması sağlanmalı ve bu verilere karşı savunmalarını yapmalarına olanak tanınmalıdır. Ayrıca mahkemenin de verileri objektif ve somut bir şekilde değerlendirerek bir kanaate varması gerekmektedir. Eğer tüm bu şartlar bir arada gerçekleşmezse Anayasa'nın 125. maddesinde anılan idari işleme karşı yargı yolunun açık olmasının bir anlamı kalmamaktadır.

Tüm bu anılan sebeplerle Anayasa Mahkemesi, başvurucuların silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### **3.4.5. İdris Ertaş Başvurusu**

#### **3.4.5.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlanması nedeniyle kamu görevine ataması yapılmayan başvurucunun açtığı iptal davasında idare

tarafından sunulan istihbari belgelere erişiminin sağlanmamış olması sonucu silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkesinin, güvenlik soruşturmasına esas alınan bilgi notuna göre terör örgütü ile ilişkili olduğunun iddiası sebebiyle masumiyet karinesinin ve kamu görevine alınmama işlemi sebebiyle kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine dair iddiaların öne sürülmesiyle ilgilidir.

#### **3.4.5.2. Olay ve Olgular**

Başvurucu 2016 senesi yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucu Kültür ve Turizm Bakanlığının açtığı kütüphaneci kadrosuna yerleşmeye hak kazanmıştır. Ancak 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde bulunan *“terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mesuliyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen”* düzenleme gereğince başvurucunun ataması yapılmamıştır.

Başvurucu, yapılan atamama işlemine karşı iptal davası açmış ayrıca bu işlemin savunması alınmadan ve herhangi bir suç ithamında bulunmadan yapıldığını, kendisine herhangi bir bilginin verilmediğini, atamama işleminin somut bir delile dayanmadığından idarece yapılan işlemin hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.

Başvurucunun atamasının yapılmamasının sebebinin, 2012-2015 seneleri arasında *“PKK/KCK eylem etkinlik kaydına rastlandığı ve eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği”* şeklindeki bilgi notu olduğunu mahkeme kararının gerekçesinde göstermiş ve oy çokluğu ile atamama işlemini hukuka uygun bulmuştur.

Ancak mahkeme tarafından verilen bu karara karşı oy çıkmıştır. Karşı oyda, idarece getirilen belgelerden, başvurucu hakkında hiçbir adli, idari soruşturma olmadığı gibi adli sicil kaydının da bulunmadığı anlaşıldığı, yalnızca 2012-2015 seneleri arasında detayları belli olmayan ve sübjektif bilgi notuna dayandığı belirtilmiştir. Doğru olduğu tasdik edilmemiş ve istihbari yöntemlerle elde edilmiş bilgi notlarının güvenlik soruşturmasının tek dayanağı olmaması gerektiği, idarenin kişilerin kamu görevine kabulü ya da devamı gibi önemli bir kararı verirken ilave araştırmalarda bulunması, ayrıca somut olayda başvurucunun terör ile irtibatlı veya iltisaklı olduğunu ortaya çıkararak, dayanak oluşturan hukuken geçerli somut bir saptamanın bulunması ve her

türlü delil değerlendirilerek şüpheden uzak, kesin ve somut saptamalarla bir karar verilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Diğer yandan, kamu görevine alınmama işleminin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi ve "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı hükmü uyarınca tesis edildiği ancak bu maddede kamu görevlileri hakkında alınacak tedbirlerden bahsedildiği, başvurucunun ise mevcut durumda kamu görevlisi olmadığı, kamu görevine atanma kriterlerinin bu düzenleme uyarınca değerlendirilmesinin ise idari işlemin sebep unsuru eksiliği nedeniyle hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Başvurucu yerel mahkemenin kararını istinaf etmiş, ancak istinaf talebi kesin olarak reddedilmiştir.

Başvurucu bireysel başvuru yoluna gitmiştir.

#### **3.4.5.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Somut olayda istihbari bir bilgi notuna dayanarak başvurucunun bölücü terör rgt ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu kanısına varılmış ve güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmıştır. Başvurucunun kamu görevine atamasının yapılacağı zamanda "kamu görevine girmede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi olma şartı" 657 sayılı Kanun'da yer aldığı için bu uygulama yerindedir. Bahsedilen kural Anayasa Mahkemesinin E.2018/73, K. 2019/65 ve 24.07.2019 tarihli kararı ile iptal edilmiş olması, bu kuralın doğrudan doğruya adil yargılama hakkını zedelediği anlamına gelmez. Çünkü adil yargılanma hakkı uyuşmazlığa tatbik edilecek kuralın adil olmasından ziyade yargılamanın şekli olarak adil yürümesini temin etmektedir.

Davalı idarenin savunma dilekçesinin ekleri tebliğ edilmemiştir. Bunun sonucunda da başvurucu ne ile itham edildiğini ve bu iddianın kaynağını öğrenememiştir. Bilmediği birtakım bilgi ve belgelere karşı başvurucunun etkin bir yorum ve itirazda bulunması da söz konusu olmamıştır. Başvurucu, yerel mahkemede yapılan yargılama esnasında da istihbari bilgi, olay ve olgulardan haberdar edilmemiştir. Yargılama esnasında oluşan bu eksikliğin daha sonra telafi edilmesi durumunda adil bir yargılanmadan söz edilebilecektir. Ancak başvurucu yargılama konusu olan maddi vakalardan haberdar edilmemiş ve iddialara karşı itiraz etme, karşı delillerini sunma ve vakıa hakkında

değerlendirmede bulunma olanağından faydalanamamıştır. Mahkeme yalnızca idarenin beyanlarını ve sübjektif olgular içeren istihbari bir bilgi notunu göz önünde tutarak karar vermiştir. Oysaki yerel mahkeme konuya dair kendi araştırmasını yaparak objektif deliller toplamalı ve aleyhe delillerin gerçek ve güvenilir olduğu yönünde şüphe bırakmamalıydı. Ayrıca yargılama esnasında idare ve davacı başvurucu hakkındaki denge korunamamış, idareye tanınan imkanlar başvurucuya tanınmamıştır. Tüm bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olan silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkesi ihlal edilmiştir.

### **3.4.6. Ferdi Çetinkaya Başvurusu**

#### **3.4.6.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz neticelenmesi sebebiyle öğretmenlik görevine başlatılmayan başvurucunun açtığı iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin ihlal edildiğinin öne sürülmesiyle ilgilidir.

#### **3.4.6.2. Olay ve Olgular**

Başvurucu, güvenlik soruşturması sonucu yapılan atamama işlemine karşı iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde kamu görevine alınmak için gerekli olan tüm şartları bulundurmasına rağmen atanmadığını ve kendisiyle ilgili herhangi bir soruşturma veya kovuşturma faaliyetinin yürütülmediğini belirtmiştir.

Davalı idare savunma dilekçesinde, başvurucuya uygulanan kuralları belirttikten sonra yürütülen güvenlik soruşturmasının “gizli evrak” olarak gönderildiğini ve bu evrakın incelenmesinin ardından öğretmenliğin niteliği ve öğrenciler nezdinde oluşabilecek olumsuz bir etkinin telafi edilmesinin mümkün olmayacağı göz önüne alınarak başvurucunun öğretmenlik görevine atamasının yapılmaması gerektiği ifade etmiştir. Başvurucu ise verdiği cevap dilekçesinde temel olarak idarenin sunduğu belgelere erişiminin olmadığını ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının neden olumsuz sonuçlandırıldığının somut delillere dayandırılması gerektiğini iddia etmiştir.

Yerel mahkeme idarenin atamama işlemini iptal etmiştir. Kararının gerekçesinde; davacının terör örgütleriyle yahut Milli Güvenlik Kuruluna göre devletin milli güvenliğini tehdit eden eylemlerde bulunduğu kabul edilen yapı, oluşum veya gruplara mensup, irtibatlı veya iltisaklı olup olmadığının araştırılması sonucunda kişi hakkında bunlarla ilgili herhangi bir kayıt olmadığı, soruşturma ve kovuşturma faaliyetinin de bulunmadığı bilgisine ulaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca kamu hizmetine alınacaklar hakkında güvenlik soruşturması yürütülürken elde edilen bilgi ve izlenimlerin; somut, itibar edilebilir, doğrulanabilir özellikte olması; sübjektiflikten ve önyargılardan uzak, kişisel tahminlere dayanmaması gerekir. Kişilerin soyut ve gerçekliği yansıtmayan ithamlarla hak kaybına uğramaması için, soruşturmacıların bir kanaate varmadan önce olabildiğince değişik kaynaklarla ve delillerle araştırmalarını desteklemeleri ve vardıkları sonucun hukuken de denetime açık olması gerekir.

Sonuç olarak mahkeme, davacının herhangi bir terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olduğuna dair somut bir delilin dosyada yer almaması ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle öğretmenlik görevine atamasının yapılmaması işleminin iptaline karar vererek, idarenin işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

Davalı idare, işleminin hukuka uygun olduğunu gerekçe göstererek kararı istinaf etmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararında; davacı lehine soruşturma veya kovuşturma olmamasına rağmen gizli ibareli istihbari bilgi notunun Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 7. maddesi uyarınca istihbarat ve emniyet güçlerinin araştırmaları sonucu elde edilen "*Kendisi: 2012-2014 yılları arasında PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması (YDG-H) (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) organizesinde düzenlenen eylem ve etkinliklere katıldığına değerlendirildiği*" şeklindeki bilginin varlığı söz konusu olduğuna dikkat çekilmiştir. Davacının elde edilen istihbari bilgiler sonucunda öğretmenlik görevini yapmaya uygun olmadığı kanısına varıldığından, davaya konu edilen atamama işlemi hukuka uygundur şeklinde karar verilmiştir.

Başvurucu bireysel başvuru yoluna gitmiştir.

### **3.4.6.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Somut olayda güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olan istihbari bilgi ve belgelere dayanarak başvuru öğretmenlik mesleğine atanmamıştır. İdarenin bu işlemine karşı açılan iptal davası neticesinde, işlem iptal edilmiştir. Ancak idarenin kararı istinaf etmesi sonucunda başvuru aleyhine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen Rıdvan Batur ve Bünyamin Uçar kararlarında yapılan incelemenin bir benzerini burada yapmış ve bu kararlara atıfta bulunmuştur.

Sonuç olarak başvurucuya idare, yalnızca idarece sunulan istihbari gizli bilgilere dayanılarak verilen karara karşı bir savunma hakkı tanımayarak yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesinin önüne geçilmiştir. Başvurucunun adil yargılama hakkının güvence altına alındığı silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

## **3.5. Masumiyet Karinesi**

### **3.5.1. Enez Ersöz Başvurusu**

#### **3.5.1.1. Başvurunun Konusu**

Başvuru; güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle infaz ve koruma memurluğu görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında, HAGB kararı esas alınarak ve gerekçeli kararda suçlu olduğu kanaatinde olduğunu belirten ifadeler kullanılması sebebiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi hakkındadır.

#### **3.5.1.2. Olay ve Olgular**

Başvuru, lise öğrencisiyken okul lavabosunda meydana gelen eski kız arkadaşına yumruk atmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilmeyecek ölçüde ve katılanın hayati fonksiyonlarına 2. derece etki edecek kemik kırığı ile yaralamasına sebebiyet

verdiği olayda Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 87. maddesinin 3. fıkrası gereği kasten yaralama suçundan 7 ay 23 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ancak sanığın kanundaki şartları taşıması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına asliye ceza mahkemesi tarafından karar verilmiştir. Başvurucun 5 yıllık denetim süresini tamamlamasının ardından dava düşmüştür.

İnfaz ve Koruma Memurluğu sınavında başarılı olan başvurucu, daha önceden hakkında verilen HAGB kararı nedeniyle güvenlik soruşturmasından olumsuz netice almış ve kamu görevine başlatılmamıştır. Başvurucunun açtığı iptal davasında, idare mahkemesi işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde ise HAGB kararının sanık hakkında kesin bir mahkûmiyet sonucu doğurmadığı ve davanın düşmeyle sonuçlanmasından ötürü davacının ceza almış olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca suçun niteliği dikkate alındığında da arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

Davalı idare ise bu kararı istinaf etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında HAGB kararı olmasına rağmen, davacının yapacak olduğu işin mahiyeti ve işlediği fiillerin niteliği dikkate alındığında ve idarenin takdir yetkisini kullanarak kamu yararı ve hizmet gereklerinden yana bir tavır sergileyebileceği, güvenlik soruşturmasının da açıklanan nedenlerle olumsuz sonuçlandığından bahisle idare mahkemesi tarafından verilen kararı kaldırarak davayı reddetmiştir.

Başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

### **3.5.1.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında masumiyet karinesi tanımlanmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenerek "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde ifade edilmiştir.

Masumiyet karinesi, bir suç isnadı ile karşı karşıya kalan kişinin adil bir yargılama yapılarak hakkında kesin bir mahkûmiyet hükmü verilene karar masum sayılmasını gerektirmektedir. Suçlu olduğu mahkeme kararı ile kesinleşene kadar yargı makamları

ve kamu otoritelerince kişiler suçlu olarak addedilemez ve bu kişilere suçlu muamelesi yapılamaz (*Kürşat Eyoł, Par. 26*).

Masumiyet karinesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre iki farklı yönü ile ele alınmaktadır (*Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, Par.43*).

İlk olarak; kişinin ceza yargılaması boyunca ve bir suç ithamı altında olduğu süre boyunca faydalandığı korumadır. Bu süreçte sanığın suçluluğunun ispatlanması ve buna dair hakkında bir hüküm kurulmasına kadar kişi ile ilgili suçlayıcı eylem ve açıklamalarda bulunulmasının önüne geçer. Bu güvence sadece yargılamayı yapan mahkemeyi kapsamayıp, tüm idari ve adli makamların işlem ve kararlarını da içermektedir. Yani bu makamlar kişinin suçluluğuna dair zımnen ya da alenen açıklamalarda bulunamayacaklardır. Ceza yargısı ile paralel yürütölen idari, hukuk ya da disiplin yargılamalarında da kişilerin masumiyet karinesi korunmaya devam edilmelidir.

İkinci olarak da yapılan ceza yargılamasının sonucunun mahkumiyetten başka bir hüküm ile sonuçlanması halidir. Bu durum da kişi hakkında yapılacak olan ileriki yargılamalarda kişinin masumiyetinden kuşku edilmemesini, kamu otoritelerinin de toplum huzurunda kişinin suçlu olduğunu çağrıştıracak işlem ve eylemlerde bulunmamasını gerekli kılar (*Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, Par. 39-40*). Cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biri olan HAGB, verilen mahkûmiyet hükmünün belirli şartları taşıyan sanık hakkında hükmün açıklanmayarak ertelenmesini ifade eder. Sanık denetim süresini kasıtlı bir suç işlemeyen tamamladığı takdirde hakkındaki mahkûmiyet kararı kalkar ve dava düşer.

HAGB kararı itiraz kanun yoluna tabi bir uygulamaydı. İstinaf ve temyiz edilebilmesi için kişinin denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyerek HAGB kararının açıklanmasına sebebiyet vermesi gerekmektedir. HAGB kararı ile denetim süresinde olan sanığın suçlu olduğu mahkeme kararı ile kesinleşmemiştir. Hele bir de denetim süresini tamamlayan ve hakkındaki dava düşen sanığın suçlu olduğundan bahsetmek mümkün değildir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2011/19-639, K.2012/30, K.T:01/02/2012; E.2017/4-1353, K.2018/1552, K.T:23/10/2018; E.2017/13-681, K.2019/46, K.T: 31/1/2019).

Öte yandan idari yargılama sırasında sadece kişinin adli makamlarca yargılanmış olduğundan ve HAGB kararından bahsedilmiş olması tek başına masumiyet karinesini

ihlal etmek için kâfi değildir. Bir ihlalin söz konusu olabilmesi için nihai kararın sadece HAGB kararına dayanak olan suçlar dikkate alınarak verilmiş olması gerekir (*Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, Par. 40).

Somut olayda ise ceza yargılamasını takip eden süreçte idari ve adli makamlar tarafından başvuruçunun masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmesi yapılmalıdır.

Bölge Adliye Mahkemesi gerekçeli kararında HAGB kararının kesin bir mahkûmiyet kararı olmadığını belirtmiş ancak “...işlediği fillerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda” ifadesi ile başvuruçunun itham edilen suçu işlediği görüntüsünü oluşturmuştur. İdari yargılama sonucunda verilen bu karar ile CMK’nın HAGB ile ilgili maddesinde belirtilen bu kararın sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı ifadesi birbiri ile bağdaşmamaktadır.

Bölge İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında sanık aleyhine kullandığı ifadeler ve HAGB kurumunun niteliği göz önüne alındığında, başvuruçunun idari yargı tarafından üzerine atılı suçu işlediği ve suçlu olduğu kanısını uyandırılmasından dolayı Anayasa’nın 36. ve 38. maddeleri uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **3.5.2.Şevki Ozan Büyükkaya Başvurusu**

#### **3.3.2.1.Başvurunun Konusu**

Başvuru, güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığı için infaz koruma memurluğu görevine atama işlemi yapılmayan başvuruçunun açtığı iptal davasında, ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı esas alınarak, idare mahkemesi tarafından masumiyet karinesini zedeleyici ifadeler kullanıldığı iddiasıyla ilgilidir.

### 3.3.2.2.Olay ve Olgular

Başvurucu ve arkadaşları motorlu taşıt sürücü adayı sınavına girecek olan adaylardan birkaçının kimlik belgelerindeki fotoğrafları değiştirerek bu kişiler yerine sınava girmeye çalışırken yakalanmışlardır. Bunun sonucunda da başvuru resmî belgede sahtecilik suçuna teşebbüsten yargılanmış, adli para cezasına mahkûm edilmiş ancak mahkeme hükmü açıklamayı ertelemiştir. Başvurucu, beş yıllık denetim süresini doldurmuş ve hakkındaki kamu davası düşürülmüştür.

Başvurucu, infaz ve koruma memurluğu sınavını kazanmış ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle kamu hizmetine alınmamıştır. Başvurucu idarenin işlemine karşı iptal davası açmıştır.

Mahkeme; infaz ve koruma memurluğu yönetmeliğine göre güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasının bir koşul olduğunu, güvenlik soruşturması yapılırken toplanan bilgiler neticesinde davacıya yöneltilen suç bakımından mahkumiyet kararı verildiğinin anlaşıldığını, ceza yargılaması nihayetinde sübut bulan fiilin niteliği göz önüne alınarak yapılan değerlendirmede kamu hizmetine alınacak kişinin atanıp atanmayacağı hususunda güvenlik soruşturması şartını sağlayamadığını, bu nedenle de başvurunun atamama işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu kararı istinaf etmiş ancak talebi reddedilmiştir.

Başvurucu ardından da bireysel başvuruda bulunmuştur.

### 3.3.2.3.Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi

Ceza yargılaması sonucunda başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ve denetimli serbestlik süresini tamamlanınca da kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir. Ardından hakkındaki HAGB kararı nedeniyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvuru, kamu hizmetine alınmamıştır. İdarenin bu işlemine karşı da iptal davası açmıştır. Mahkeme, iptal davasında başvurunun söz konusu fiili işlediğinin sübut bulduğu kanaatine vararak davayı reddetmiştir. Ancak ceza yargılaması nihayetinde HAGB kararı verilmiş, ardından da kamu davası denetim süresinin tamamlanmasıyla düşmüştür. Daha öncede

ifade edildiği gibi böyle bir durumda verilen düşme kararı mahkûmiyet olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Masumiyet karinesinin ikinci yönü, bir ceza yargılaması sonrası dönemde idare ve yargı makamlarınca kişilerin masumiyet karinelerine zeval verecek herhangi bir tutumda bulunup bulunulmadığıdır. Anayasa Mahkemesi ihlal olup olmadığını değerlendirirken, idare mahkemesinin başvurucuya bir suç isnadı yöneltip yöneltmediğini, ceza mahkemesi tarafından verilen hükmün sorgulanıp sorgulanmadığını ve özellikle mahkemenin yargılama sonucunda verilen HAGB kararına dayandırıp dayandırmadığına bakmaktadır.

Mahkeme kararının gerekçesinde hem HAGB kararına dayandığını kabul etmekte hem de başvurucu hakkında bir mahkûmiyet kararı olduğundan ve isnat edilen fiillerin sübutunun gerçekleştiğinden bahsetmektedir. Mahkemenin kullandığı bu ifadelerden, başvurucunun isnat edilen suçu işlediği izlenimi yaratıldığı anlaşılmaktadır. Yani düşürülen kamu davasının hiçbir anlamı kalmamış, başvurucunun masumiyet karinesi zedelenmiştir. İdare mahkemesi yaptığı değerlendirme ile 5271 sayılı Kanun'da HAGB ile ilgili yapılan düzenlemeleri hiçe sayarak, bu kararın sanık bakımından hukuki bir sonuç doğurmayacağı kuralını göz ardı etmiştir.

İdare mahkemesi kararını HAGB'ye dayandırması ve kullandığı ifadelerle başvurucunun suçlu olduğu izlenimini ve söz konusu fiili işlediği inancını yansıttığı gerekçesiyle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

### **3.5.3.Turgut Duman Başvurusu**

#### **3.5.3.1.Başvurunun Konusu**

Başvuru, yasal olarak paylaşılmaması gereken kişisel verilerin idari makamlara verilmesi ve güvenlik soruşturmasında veri olarak kullanılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; ceza yargılaması konu suçun işlendiğine dair ifadeler kullanan idare mahkemesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğinin öne sürülmesine ilişkindir.

### 3.5.3.2.Olay ve Olgular

Başvurucu hakkında 28.12.1999 tarihinde “*Devrimci Halk Kurtuluş Partisi- Cephesi (DHKP-C)*” terör örgütüne yardım suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmıştır. Yargılama esnasında 1 yıl 3 ay tutuklu kalan başvuru daha sonra tutuksuz olarak yargılanmaya devam etmiştir. Muhakemenin sonunda koşulları olduğu gerekçesiyle “*21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun*”un 1. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi gereğince kesin hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Denetim süresi sona erince de başvuru hakkındaki kamu davası düşmüştür.

Başvurucunun talebi üzerine de 18.05.2007 tarihinde Genel Bilgi Toplama (GBT) kaydının silindiği bildirilmiştir.

Başvurucu, 16.03.2012 tarihinde ceza infaz kurumu şoförlüğü için sınava girmiştir. Rutin işlemler esnasında, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından paylaşılan 06.07.2012 tarihli adli sicil kaydı ve asli sicil arşiv kaydında herhangi bir kayıt bulunamamıştır. Ancak yazılı ve sözlü sınavı geçen başvuru göreve alınmasından önce yapılan güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmıştır. Soruşturma esnasında İl Emniyet Müdürlüğü tarafından bildirilen başvuru hakkındaki yazıda; yasa dışı silahlı örgüte yardım suçuyla ilgili yargıya intikal eden bir karar olduğu ancak kararın sadece sanıkların adlarının bulunduğu ve hüküm fıkrasının geçtiği kısımların gönderildiği anlaşılmaktadır. Fakat başvuru hangisi fiillerde bulunduğu hakkında detay bu kısımlardan anlaşılmamaktadır.

Yargılamaya konu edilen fiilin mahiyeti dikkate alınarak başvuru kamu hizmetine alınması uygun bulunmamıştır. Başvuru bu işlemin iptal edilmesi için dava açmış, hem de Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonuna başvurmuştur.

Komisyon kararında, ceza yargılaması sonucunda davanın düşmesine ve adli sicil, arşiv ve emniyet kayıtlarının iptal edilmesine karşın başvurucuya ait bu bilgilerin İl Emniyet Müdürlüğüne verilmesinin hukuka uygun olmadığına dair görüş yazısı yazmıştır.

İdare mahkemesi kararında, güvenlik soruşturması yapmanın bir zorunluluk olduğunu ve idarenin kamu görevine alımda takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca yargılama sonucu verilen düşme kararından, davacının bu suçu işlemediği sonucunun çıkarılamayacağı, bunun bir beraat kararı olmadığını ifade etmiştir. Davacının talip olduğu görevin niteliği ve güvenlik soruşturması sonucu dikkate alındığında, idarenin işlemimin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Başvurucunun temyiz istemi reddedilmiştir. Başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi istihbari bilgiyi veren İl Emniyet Müdürlüğüne bu bilgilere nereden ve nasıl ulaştığını sormuş, cevap olarak da başvurucunun kovuşturma geçirdiğine dair kayıtları tetkik ettiklerinde anladıklarını ve soruşturmayı yapan İl Emniyet Müdürlüğüyle yapılan yazışmalar neticesinde mahkeme kararına ulaştıkları cevabını almıştır.

4616 sayılı Kanun gözetilerek verilmiş erteleme kararları, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6. maddesi gereğince *“sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi hâlinde verilmek üzere sicil kayıtlarından ayrı bir yerde sistemde tutulduğu”* belirtilmektedir. 4616 sayılı Kanun bir başka düzenlemesinde erteleme kararlarının güvenlik soruşturması uyarınca talep edilmesi durumunda da paylaşılmayacağını düzenlemiştir.

### **3.5.3.3. Anayasa Mahkemesinin Esas Yönden Olayı İncelemesi**

Başvurucu hakkında 4616 sayılı Kanun'a dayanarak verilmiş olan davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararı bulunmaktadır. Başvurucunun denetim süresi içinde kanuni şartları tamamlamasıyla da kamu davası düşürülmüştür.

Başvurucunun kamu görevine alınmaması işlemine karşı açtığı iptal davası, mahkemenin işlemi hukuka uygun bulmasıyla sonuçlanmış, bu karar verilirken de ceza yargılaması dikkate alınmıştır.

İdare mahkemesi gerekçeli kararında davanın ertelenmiş olmasının, başvurunun itham edildiği suçtan aklandığını manasına gelmeyeceğini, yine bu suçtan dolayı verilmiş bir beraat kararının da olmadığını belirtmiştir. Mahkemenin gerekçesindeki bu ifadeler, başvurunun üzerine atılı suç işlediği izlenimini uyandırmaktadır. Ayrıca idare mahkemesi başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının düşme ile sonuçlandığından kararında hiç bahsetmemiştir.

Mahkemenin başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen, ceza yargılamasıyla itham edildiği fiili işlediği kanısına dayanarak verdiği ret kararının Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlali anlamına geleceği sonucuna varılmıştır.

## SONUÇ

İlk kez kamu görevine alınacak ve yeniden ataması yapılacak olanlar güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulabilmektedir. Bu durum kamu hizmetine girme hakkı, adil yargılanma hakkı, hukuki güvenlik hakkı gibi birçok anayasal hakkı doğrudan ilgilendiren idari bir yöntemdir. İstisnai ve kritik memurluklarda kullanılan bir yöntem olması gereken güvenlik soruşturması, Türkiye’de bütün memurluklara giriş şartı olarak uygulanıyordu. Ancak Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar ile 657 sayılı Kanun’dan memurlar için güvenlik araştırması yapılmasını genel bir şart olarak kabul eden düzenleme kaldırılmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T. 24.7.2019 RG. 29.11.2019, S.30963, Par. 172).

Mevcut çalışmamızda güvenlik soruşturması neticesinde kamu görevine giremeyen kişilerin Anayasa Mahkemesine yapmış oldukları bireysel başvurular incelenmiştir. Çalışmanın kapsamı, konunun daha rahat anlaşılabilmesi için adil yargılanma hakkını ihlal eden durumlarla sınırlı tutulmuştur. Mahkemenin vermiş olduğu ihlal kararları 4045 sayılı Kanun döneminde yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmalarının ortaya çıkardığı hukuka aykırı işlemlerden oluşmaktadır. Bu kanun döneminde, adil yargılanma hakkının yanı sıra özel hayatın gizliliği hakkı, suç ve cezada şahsilik ilkesi, kanunilik ilkesi, kamu görevine girme hakkı gibi Anayasa’da yer alan birçok hakkın ihlal edildiği iddiası doğmuştur.

Güvenlik soruşturması; insan onuru ve haysiyeti, şahısların maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyen ve Anayasa’nın 13. maddesinde çekirdek alanda düzenlenen birçok hakka doğrudan müdahale edebilen bir uygulamadır. Öyle ki bir gün güvenlik soruşturması geçirme olasılığı olan bir kişi ve bu kişilerin ailesi yüksek bir öz denetime sahip olmak zorunda kalarak, anayasal haklarını kullanırken bile kendilerini sınırlandırmaktadır. Örneğin Anayasa’da kendilerine tanınmış olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını, sendikal faaliyetlere katılma hakkını ya da herhangi bir sosyal platformda düşüncelerini özgürce ifade edebilme hakkını kullanmaktan kaçınabileceklerdir. Çünkü bu hakları kullandıkları

zaman siyasi bir görüş veya figür ile ilişkilendirilme tehlikeleri bulunmaktadır. Ayrıca kişiler kendilerini bir öz denetim altına alabilseler de yakın çevrelerinde aynı kontrolü sağlayamayabileceklerdir. Bu durum da her Türk vatandaşının hakkı olan kamu hizmetine girme hakkından faydalanamama sonuçlarını doğurabilecektir. Devletin güvenlik soruşturması ile asıl amaçladığı toplumun güvenilir ve yaşanabilir bir yer haline getirerek olası tehditlere karşı korumaktır. Ancak bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin sağlanması devletin güvenliğini en başta sağlayan unsurdur.

İnsan hakları hukuku ve öğretisi temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığı konusunda hemfikirdir. Anayasa'nın 13. maddesi özlerine dokunulmaksızın ancak kanunla ve Anayasa'nın kabul ettiği nedenlerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına hükmetmiştir. İşte bu nedenle de bu haklara getirilebilecek sınırlamalar sadece kanunla yapılabilir. Anayasa Mahkemesi soyut norm denetimi ve bireysel başvurular aracılığı ile önüne getirilen dava ve başvuruları, 4045 sayılı Kanun ve dayandığı yönetmeliği kanunilik şartını taşımadığı için iptal etmiştir.

TBMM ortaya çıkan bu hukuka aykırılıkları giderebilmek için Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları doğrultusunda yeni bir kanun hazırlamıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının esas gerekçesi kanunda kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmamış olması ve kişisel verilerin korunması için yeterli güvencelerin bulunmamasıydı. Güvenlik soruşturmasının sınır ve kapsamının ne olduğu ne tür verilerin araştırmaya dahil edileceği, saklanma süresi gibi kişileri idarenin keyfi uygulamalarından sakınacak güvenceler 4045 sayılı Kanun'da yetersiz bir şekilde düzenlenmekteydi. Meclis 4045 sayılı Kanun'un iptalinden doğan hukuki boşluğu gidermek amacıyla Anayasa Mahkemesinin iptal ve ihlal kararlarında dayandığı gerekçelerden yola çıkarak yeni bir kanun hazırlamıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre Anayasa Mahkemesinin kararları doğrultusunda hazırlanan yeni 7315 sayılı Kanun, 4045 sayılı Kanun'a yöneltilen eleştirileri telafi etmektedir. 7315 sayılı Kanun ile mülga 4045 sayılı Kanun'a yapılan eleştirileri tek tek değerlendirmekte fayda vardır.

Anayasa Mahkemesi iptal kararlarında 4045 sayılı Kanun'u büyük ölçüde *kanunilik* şartını taşımadığı için eleştirmiştir. Zira bu kanuna dayanarak çıkarılan yönetmelikte

kanunda yer almayan çok detaylı düzenlemeler bulunmaktaydı. Kanunda yer alması gereken hususların neredeyse tamamı yönetmeliğe bırakılmıştı. 7315 sayılı Kanun bu eleştirilere cevap verecek şekilde hazırlanarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yöntem ve usullerini bünyesinde barındırmıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının muhataplarının kimler olacağı ise mülga 4045 sayılı Kanun'dan farklı olarak daha geniş bir kapsamda ele alınmıştır. Mülga kanunda bu tatbikata tabi tutulacak kişiler kanunun 1. maddesiyle sınırlıydı. Ancak 7315 sayılı Kanun arşiv araştırması bakımından tüm memur ve kamu personelini bu denetime tabi tutmuştur. Ayrıca güvenlik soruşturmasını da kamu kurumlarında çalışacak kişilerle sınırlamamış, milli güvenlik bakımından kritik önemi bulunan özel sektöre de yaymıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacak kişilere ekleme yapılarak; *“Millî Savunma Bakanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Polis Akademisi”* ile bunlara tabi eğitim/öğretim kuruluşlarına alınacak öğrenciler bakımından da bu uygulamanın yürütüleceği düzenlenmiştir. Ayrıca hâkim ve savcı adaylığına alınacaklar ile mesleğe kabul edilecekler ve hâkim/savcı sınıfı haricinde kalan adli ve idari yargı personeli ve kaymakam adaylığına atanacaklar gibi birçok kişi bakımından kapsam genişletilmiştir (7315 sayılı Kanun madde 13).

Yeni kanunla tatbikata tabi tutulacak kişilerin genişletilmesi yerinde olmuştur. Nitekim, AYM kamu görevine atanacak kişilerin belirlenmesinde kanunilik şartının sağlanması bakımından bir değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca bu hususun idarenin takdir yetkisi içinde kaldığını ve milli güvenlik için önem arz eden görevlere atanacak kişilerin seçiminde devlet kontrolünün olmasını doğal karşılamıştır. Ancak ölçülülük ilkesi bakımından neredeyse kamu görevine alınacak herkesi kapsayan bu düzenlemenin değerlendirmesi AYM tarafından yapılmamıştır. Fakat kamu görevine talip olan herkesin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulması ölçülülük ilkesini ihlal etmek için tek başına yeterli değildir (Koca, 2022:13). Önemli olan bu uygulama esnasında kişilerin temel hak ve özgürlerine ne ölçüde müdahale edileceği ve bu durumun kişilerce öngörülebilir olup olmadığıdır.

4045 sayılı Kanun'a göre daha geniş bir kitleye güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırması yapılmasını öngören 7315 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale edici olduğu düşünülebilir. Ancak mülga kanun döneminde ve öncesinde de Türkiye'de birçok kişiye güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmaktaydı. Ancak bu dönemde yapılan uygulamalar kanuna dayanmadığı için hem iç hukuka hem de uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmekteydi. Zira kanuna dayanmayan bir uygulamanın temel hak ve özgürlüklere müdahalesi tartışmaya dahi kapalıdır. Bu nedenle 7315 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi kişilerin belirtilmesi olumlu bir gelişmedir.

Bu uygulamaya yönelik bir başka sorun ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması dâhilinde toplanan bilgi ve belgelerin ve bunların tutulduğu yerlere ilişkindir. 4045 sayılı Kanun'a daha sonradan 2. fıkra olarak ilave edilen ve 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (ç) bendiyle benzerlik taşıyan hüküm Anayasa Mahkemesinin, E. 2018/163, K. 2020/13 sayılı ve 19.02.2020 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Mahkeme iptal gerekçesinde toplanan bilgi ve belgelerin amaçları dışında kullanılmasının önüne geçecek bir denetim sisteminin olmaması ve idarenin keyfiliğini önleyebilecek belirli ve öngörülebilir kanuni bir sınırlama olmaksızın verilere erişim imkânının olması gibi nedenleri belirtmiştir.

Arşiv araştırması, kişiler hakkında başlamış, yürürlükte olan veya sonuçlanmış bir soruşturma veya kovuşturma faaliyetiyle ilgili kayıtlar ve idari yaptırımların tutulduğu kayıtlarda bulunan bilgi ve belgelerin tespit edilmesidir. Bu uygulama genel anlamda bir sıkıntı teşkil etmemektedir. Ancak 4. maddenin (ç) bendinde belirtilen hususların arşiv araştırmasına dâhil edilmesi oldukça tartışmalıdır. Bu hükümde sadece hâkim, savcı ve mahkeme tarafından erişimine açık olması gereken birtakım sicillere güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında da erişebileceğinden bahsedilmektedir. Söz konusu çalışmada da defalarca bahsedilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kendilerine özgü bir sicilde tutulurlar. Çünkü onarıcı adalet anlayışına hizmet eden bu kurumların amacı kişilerin adli sicillerine işlemeden, onlara ikinci bir şans tanımaktır. CMK'nın bu kendine özgü sicillere sadece hâkim, savcı ve mahkemenin erişmesine icazet vermesinin temel nedeni bir daha suça karışan kişiler hakkında adil bir değerlendirme yapmaktır. Örneğin aynı suçtan dolayı birden fazla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı

bulunan bir kişiye mahkeme kanaatini daha farklı kullanabilecek ve kişiyi ıslah etmeye yönelik daha ağır yaptırımlar uygulamaya karar verebilecektir. Ayrıca bu kararların bir başka yönü de kişilerin suç işleyip işlemediğinin mahkemece ve soruşturma makamlarınca resmen kabul edilmemesi anlamına gelmesidir. Nitekim uygulamada oldukça sorunlu olan ve AYM tarafından da iptal edilen HAGB uygulaması istinaf edilmeksizin kesinleşmekteydi. Ayrıca çoğu kişi hapis cezası ile karşı karşıya olduğu durumlarda belki de beraat edebilecekken risk almayıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul ederek yargılamadan kurtulmaya çalışmaktadır. Bu durumda kişilerin itham edildikleri suçu işlediği mahkeme kararı ile sabit olmuş sayılamaz.

7315 sayılı Kanun ile arşiv araştırması neticesinde hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının tutulduğu sistemlere erişim imkânı sağlanması yerinde değildir. Bu kararların ayrı bir sicilde tutulmasının nedeni kişilerin hukuki statülerine bir etkide bulunmasının önüne geçilmek istenmesidir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan personelin bu kayıtlara erişmesi kişilerin masumiyet karinelerinin ihlalini doğurmaktadır. CMK'da yapılan düzenlemeye göre kişiler hakkında hukuki bir sonuç doğurmayan kararlar, 7315 sayılı Kanun ile amacına aykırı bir düzenleme yapılarak bertaraf edilmiştir. Oysaki hukuk düzeninin tekliği ilkesi bütün hukuk dallarının bir bütün olarak ele alınmasını gerektirmektedir. Yani CMK'nın yasakladığı aleyhe bir düzenlemenin 7315 sayılı Kanun ile işlevsiz hale getirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturacaktır. Bir başka önemli husus ise hâlihazırda kamu görevinde olan birisi hakkında verilen HAGB kararı ile kamu görevine kabul edilecek kişi hakkında verilen HAGB kararının aynı sonuçları doğurmamasıdır. Zira kamu görevinde olan kişi bu karardan hiç etkilenmeyecek ve görevine devam edecekken; kamu görevine henüz atanacak kişi gizli sicilde tutulması gereken bu karar yüzünden göreve başlatılmama tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecektir (Koca, 2022:16). Bu düzenlemeyi yerinde bulmamakla birlikte en azından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda toplanan verileri değerlendiren komisyonun bu eleştirileri dikkate alarak bir sonuca varması daha isabetli olacaktır.

4045 sayılı Kanun, 5352 sayılı Adli Sicil Kanun'a herhangi bir yollamada bulunmadığı için *Fatih Saraman Başvurusunda* eleştirilmiştir. Ancak 7315 sayılı Kanun bu

eleştirilere karşılık verememiştir. Yeni kanunun 4. maddesinin (ç) bendinde “kesinleşmiş mahkeme kararları” diyerek 5352 sayılı Kanun kapsamını da genişletmiştir. Çünkü kesinleşmiş mahkûmiyet kararları adli sicile bakıldığı zaman görülebilecektir. Ancak kesinleşmiş mahkeme kararları denildiğinde, mahkeme tarafından verilen beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, kamu davasının düşmesi gibi kararlara da bakılacağı anlamına gelmektedir. Bu durum kişiler bakımından ölçülü olmayan bir sonuç meydana getirmektedir.

Ayrıca kanunda sadece adli sicil kayıtlarından bahsedilerek, arşiv kayıtları dışarda bırakılmıştır. Bu durum kanun koyucunun kasıtlı bir tercihi olarak anlaşılmalı ve adli sicilde belirli bir süre tutulduktan sonra silinerek arşiv kaydına aktarılan verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında incelenemeyeceği kabul edilmelidir.

7315 sayılı Kanun, Adli Sicil Kanun’un 10. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve on sekiz yaşından küçüklerin adli sicil kayıtlarına sadece hâkim, savcı ve mahkeme tarafından erişilebileceği hükmüne herhangi bir yollamada bulunmamıştır. Yani kişilerin on sekiz yaşından önce işledikleri suçlarla ilgili adli sicil kayıtlarına, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde erişilemeyeceği sonucuna varmak yerinde olacaktır.

Yine bir soruşturma kapsamında verilen soruşturmaya yer olmadığı kararının en önemli sebebi kişilerin şüpheli olarak adlandırılmasını engellemek ve kişilerin lekelenmeme hakkını korumaktır. Zira herkesin herhangi bir somut delile dayanmaksızın bir kişi hakkında şikâyetçi olabilmesi mümkündür. İşte böyle durumlarda savcılık makamı kişilerin lekelenmeme hakkını korumak adına dayanağı olmayan şikâyetler hakkında soruşturmaya yer olmadığına kararı vermektedir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı (ç) bendinde yer almadığı için ve kişilerin lekelenmeme hakkını korumak için kendine özgü sisteme kaydedildiğinden, bu kararın da güvenlik soruşturması neticesinde erişilemeyen kararlardan birisi olduğu kabul etmek gerekir.

7315 sayılı Kanun düzenlemesi yapılırken, 4. maddenin (ç) bendinde yer alan ve diğer kanunlar tarafından özel sicillerde tutulacağı ve erişimi kısıtlı olarak belirtilen

kararların kapsama alınması hatalı olmuştur. Diğer kanunlarda belirtilen ve kişiler hakkında aleyhe sonuç doğurmasını engelleyen düzenlemelerin saklı olduğu belirtilerek, kanunlar arasındaki tutarsızlık giderilmelidir.

Güvenlik soruşturmasının kapsamını belirten 5. maddede arşiv araştırmasına ek olarak yapılacaklar düzenlenmiştir. Bu bölümdeki sorunlardan bir tanesi yerinden araştırma hususudur. Kanun'da yerinden araştırmanın nasıl ve nerede yapılacağı yer almamıştır. Fakat kişinin sadece göreviyle ilgili konularla ilgili olarak ve denetime elverişli bir halde yapılması düzenlenerek sınırları çizilmiştir.

Bir diğer husus ise terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma meselesidir. Anayasa Mahkemesi, bu kavramların ne anlama geldiğinin anlaşılmadığı ve belirsiz olduğuna yönelik yapılan eleştirilere karşılık bu kavramların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve açıklanmasının mecbur tutulamayacağını belirtmiştir. Zira irtibatlı ve iltisaklı olmayı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmenin daha makul olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, K.T:14.11.2019, R.G.13.02.2020, S.31038).

Doktrinde irtibat kavramının anlamının belirlenebilir olduğunu ancak iltisaklı olmanın neyi ifade ettiğinin belirlenemez olduğu görüşü vardır. İrtibat kelimesi *bağlantılı* anlamına gelirken, iltisak Türkçe sözlükte *kavuşma*, *birleşme*, *bitişme* kelimeleriyle açıklanmıştır. Teknik olarak bu iki kelimenin aynı anlamı ifade ettiği söylenebilir. Ancak hukuki güvenlik ilkesi gereği bu ifadedeki belirsizliğin giderilmesinde fayda vardır. Nitekim kanun koyucunun sınırlarını çizmediği bu ifade, kişilerin terör örgütü ile bağlantılı olan yakınları veya iş arkadaşlarından dolayı iltisaklı sayılmalarının önüne geçen herhangi somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla iltisak ibaresi, suçta ve cezada şahsilik ilkesi, masumiyet karinesi gibi birçok temel hukuk prensibini tehdit edebilecek keyfi ve sonucu tahmin edilemez uygulamalara olanak sağlayabilir.

İrtibat ve iltisaklı olma durumuyla ilgili bir diğer husus da bir örgütün mahkeme kanalıyla suç örgütü kapsamında kabul edilmesi ve güvenlik soruşturması geçiren şahsın kendi eylemleri nedeniyle suç örgütleriyle ilişkisinin kurulmasıdır. Kişinin terör

örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olarak kabul edilebilmesi için eylemlerinin suç teşkil etmesi gerektiği de unutulmamalıdır (Koca, 2022:20-23).

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi, komisyona aktarılan olgusal veriler üzerinden yapılacaktır. Olgusal verileri elde eden birimlerin kendi kanaatlerini aktarmaları kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. Değerlendirme Komisyonu, olgusal verileri yorumlayabilir. Komisyon objektif ve gerekçeli bir değerlendirmede bulunarak, vardığı sonucu yazılı olarak atamaya yetkili amire iletacaktır (7315 sayılı Kanun madde 7). Ancak kanunda bu verileri yorumlarken komisyonun esas alabileceği objektif değerlendirme kriterlerine yer verilmemiştir.

Değerlendirme Komisyonu, güvenlik soruşturmasının muhatabının kamu görevine girmeye ehil olup olmadığını değerlendirirken ölçütü mevcut durumda kamu görevini yürüten personele uygulanan mevzuat olmalıdır. Kamu görevini icra eden bir personelin meslekten çıkarılmasını gerektirecek durumlardan daha çoğu kamu görevine alınacak kişi hakkında uygulanmamalıdır. Aksi takdirde bu durum hukuki anlamda bir çelişkinin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir.

Güvenlik soruşturması uygulamasının en büyük eksikliği olan kişisel verilerin korunması hususu 7315 sayılı Kanun'un 8., 9., ve 10. maddeleriyle giderilmeye çalışılmıştır. Genel anlamda kişisel verilerin saklanması dair getirilen hükümler oldukça faydalı olmuştur. Kişisel verilerin iki yıl bir süre zarfıyla kısıtlı olarak saklanabilmesi ardından ortadan kaldırılacağı hükmüne yer verilmesi özellikle, masumiyet karinesi ve kişisel verilerin korunması hakkı bakımından çok önemlidir. Kanun metninde sadece istihbari faaliyete konu olmayan kişisel verilerin silinip yok edileceği (madde 10/2), yine istihbari faaliyete konu olmayan kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgi sahibi edileceği ve bu verilerin düzeltilmesini ve silinmesini talep edebileceği düzenlemesi mevcuttur (madde 8/1). Fakat madde metninde geçen "talebin" içeriğinin ve sınırlarının hem konu ve kişiler bakımından nasıl belirleneceği hem de kim bakımından bu sınırlamanın yapılacağı düzenlemeden ve gerekçesinde açık değildir.

Çalışmanın son bölümünde güvenlik soruşturması neticesinde kamu görevine ataması yapılmayan kişilerin bireysel başvuru yoluna gittiği olaylar ele alınmıştır. Başvurucuların idare aleyhine açtıkları davalarda Anayasa Mahkemesi, başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermesiyle sonuçlanmıştır. Genel olarak ihlal kararları dört başlık altında incelenmiştir: Gerekçeli karar hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme hakkı, masumiyet karinesi bakımından başvurucuların adil yargılanma haklarının ihlal edildiği görülmektedir. İhlal kararlarının verilme gerekçeleriyle ilgili genel bir çerçeve çizerek bir sonuca varılacaktır.

Yerel mahkemelerin yargılama esnasında düştükleri hataların en başında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde toplanan olgulara göre hüküm kurmaları olmuştur. Güvenlik soruşturması neticesinde kişiler hakkında açılan soruşturma veya kovuşturma esnasında elde edilen olgular idare açısından kişilerin kamu görevine alınıp alınmamasında tek başına bir kriter olarak ele alınmıştır. Örneğin, kişi hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünde olmasa da, idare tarafından ceza mahkemesinde öne sürülen olgular üzerinden yeniden bir değerlendirme yapılarak kişinin suçlu olduğu izlenimi oluşturulmuş ve kişi kamu görevine alınmamıştır. Ancak ceza yargılaması esnasında elde edilen olgular ancak bir disiplin yaptırımını gerektirecek ölçüde haksızlık içeriyorsa kişilerin kamu görevine alınmaması yönünde bir değerlendirme yapılabilecektir. Aksi takdirde ceza mahkemesi tarafından yargılanmış ve mahkûm olmamış kişilerin masumiyet karineleri ihlal edilecektir.

Silahların eşitliği ve adil yargılanma hakkı başlığı altında incelenen bireysel başvurular hakkında verilen ihlal kararları genel olarak aynı sebeplere dayanmaktadır. Burada Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede güvenlik soruşturmasının adil bir uygulama olup olmadığı ile ilgilenmemektedir. Mahkemenin tek odak noktası kişiler ile idare arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığıdır. Neredeyse tüm davalarda yerel mahkeme idare tarafından toplanan istihbari belgelere dayanarak bir karar vermiştir. Oysaki mahkeme tek tarafın sunduğu sübjektif delillerle yetinmeyip konuyla ilgili kendi araştırmasını yapmalı ve somut deliller toplamalıdır. Tüm bunları yaparken de kural olarak karşı tarafa ne ile itham edildiğini ve hangi delillere

dayanarak hakkında bir yargılama yürütüldüğünü bildirmek zorundadır. Zira aleyhine sunulan bilgi ve belgelere erişimi olmayan bir tarafın bu konu hakkında kendini savunmasından söz edilemez.

Kararlar incelendiğinde görülmektedir ki mahkeme güvenlik soruşturmasının esasına dair bir değerlendirmede bulunmayıp, idarenin takdir yetkisi içinde kaldığını kabul etmektedir. Mahkeme, kamu görevine alınan kişilere, idarenin titiz bir şekilde güvenlik soruşturması yapmasını oldukça makul ve ölçülü karşılamıştır. Toplumun güvenliği ve devletin bütünlüğünün korunması karşısında, kamu görevine talip olan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin diğer bireylere oranla sınırlandırılması da mahkemece olağan karşılanmıştır. Ancak bir hukuk devletinde bireyler hukuki statülerini öngörebilir olmalıdır. Yani kamu görevine talip olacak bu kişiler tabi tutulacakları güvenlik soruşturması sonucunda idareye karşı bir söz hakkına sahip olmaları gerekmektedir. Kamu görevine hangi gerekçe ile alınmadığından haberdar edilmeyen bir kişinin adalet inancı zedelenebilir ve hukuk sistemine güvenini kaybedebilir.

Güvenlik soruşturması olumsuz olan kişilerin göreve başlatılmaması işlemine karşı açılan davaların ortak noktası, yukarıda bahsedilen güvenlik soruşturması uygulamasının eksik yönlerinden çok adil bir yargılanma ortamının mahkemede sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı görevini yürütmüş olan Prof. Dr. Zühtü Arslan 10 Ocak 2022’de yapmış olduğu bir konuşmasında, bireysel başvuru istatistiklerinin sonuçlarına bakıldığı zaman adil yargılanma hakkından doğan ihlal kararlarının birinci sırada yer aldığını ifade etmiştir.

Temel hak ve özgürlükler ile devletin güvenliği arasında kırılğan bir ilişki mevcuttur. Bir devletin güvenlik endişesi taşımasının asıl amacının, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak olduğu unutulmamalıdır. Ancak kamu güvenliğinin ve devletin bölünmez bütünlüğünün tesis edilemediği bir ortamda kişiler, en temel haklarını bile kullanmaktan yoksun kalabilirler.

Güvenlik soruşturması uygulaması ile kamu güvenliğini tehdit edecek durumlar daha ortaya çıkmadan önlenmesi hedeflenmektedir. Ancak güvenlik soruşturması yapılırken; demokratik toplumun gerekliliklerinden ve hukuk devleti ilkesinden

sapılmamalı aynı zamanda da Anayasa'nın çizmiş olduğu çerçevenin dışına çıkılmamalıdır. Aksi takdirde idare tarafından riskli bulunan fiiller de cezalandırılabilir hale gelebilecektir. Ayrıca riski cezalandıran bu sistem idare hukuku çerçevesinde meydana geleceği için, ceza hukukunda tanınan haklardan da kişilerin yararlandırılması mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak kamu görevine atanacakların güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmasının şart olduğu kabul edilse dahi, sınırlarının ve kapsamının yoruma yer bırakmayacak şekilde kanunla düzenlenmesi ve temel hak ve özgürlükleri tehdit eden uygulamaların idarenin takdir yetkisinin sınırı olarak kabul edilmesi gerekir.

## KAYNAKÇA

- Akad, M., Bulut, N., & Vural Dinçkol, B. (2016). *Genel Kamu Hukuku*. Der Yayınları.
- Akgül, A. (2014). *Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*. Beta Yayınları.
- Akıllıoğlu, T. (1989). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz. *Anakara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, 3.
- Aksoy, M. (1988). Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın Mit Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi. *Bahri Savcı'ya Armağan* (s. 61-165). Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları.
- Arslan, Z. (2013). 11 Eylül Sonrasında Yeni Güvenlik Anlayışı İnsan Hakları ve Demokratik Kolluk. *Polis Bilimleri Dergisi*, 121-136.
- Aydın, E. O. (2013). Türkiye'de Güvenlik Soruşturması Uygulamaları ve Bunların İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi: Devlet Memuru Alımında Güvenlik Soruşturması. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul.
- Balcı, M. (2010). Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Makul Sürede Serbest Bırakılma Hakkı. *Ceza Hukuku Dergisi*.
- Benakay, E. C. (2022). Yüksek Yargı Organlarının Kararları Işığında İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı. *Doktora Tezi*. İstanbul.
- Boyacı, A. (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bağlamında Silahların Eşitliği. *Doktora Tezi*. İstanbul.
- Çapar, A. (2020). Kamu Personelinin Atanmasında Güvenlik Soruşturması Uygulaması. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 570-612.
- Çayan, G. (2016). *Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Cinmen, E., & Dindar, A. (2015). *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları*. İstanbul: Legal Yayınları.
- Çırak, I. C. (2010). Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı. *Yayımlanmamış Doktora Tezi*. Çanakkale.
- Dikov, G., & Vitkauskas, D. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*. Strazburg: Avrupa Konseyi.

- Dikov, G. & Vitkauskas, D. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*. (Çev. Serkan Cengiz.) İstanbul: Avrupa Konseyi.
- Dönmezer, S. (1998). Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler. *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*. İstanbul:Beta Yayınları.
- Gemalmaz, G. S. (2003:13-14). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Beta yayınları.
- Gözler, K. (2008). *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Ş., & Tan, T. (2016). *İdare Hukuku- Genel Esaslar*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güneş, S. (2018). *Hükmüm Açıklanmasının Geri Bırakılması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İnceoğlu, S. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara: Şen Matbaa.
- İnceoğlu, S. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*. İstanbul: Beta Yayınları.
- İnceoğlu, S. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*. Ankara: Avrupa Konseyi.
- Kaman Karan, N. (2003). *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karahanogulları, O. (1998). Güvenlik Soruşturması. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 159-185.
- Koca, M. (2022). Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi. İ. Özgenç (Dü.), *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu içinde* (s. 305-345). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kumbasar, E. (2012). *Hükmüm Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kunter, N. & Yenisey, F., (2000). *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul:Beta Yayınları.

- Kup Belge, K. (2019). İdari Yargı Yönüyle Adil Yargılanma Hakkı. *Yüksek Lisans Tezi*. Samsun.
- OSCE/ODIHR. (2012). *Legal Digest of International Fair Trial Rights*. Poland: Organization for Security and Cooperation in Europe.
- Oskay, M. (2019). Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının İnsan Hakları ve Özel Hayatın Korunması Yönünden İncelenmesi. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Gaziantep.
- Özçelik, Z. (2019). Güvenlik Soruşturması/ Haklardan Arındırma. *Toplum ve Hekim*, 57-61.
- Özdemir, E. (2019). *İdari Yargıda Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Öztürk, B. & Erdem, M. (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara:Seçkin Yayınevi.
- Reid, K. (2000). *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi 3* (Çev. Bahar Öcal Düzgören). Scala Yayıncılık.
- Şahin, C., Göktürk, N. (2022). *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Şanlı Atay, Y. (2016). Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması. *İnsan Hakları Yıllığı*, 43-75.
- Tezcan, D. (2004). Kamu Görevlilerine Uygulanan Disiplin Cezalarının Hukuki Niteliği ve Adil Yargılanma Hakkı. *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı* (s. 859-874). İstanbul.
- Tosun, S. (2018). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Masumiyet Karinesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Toydemir, S. (2013). Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul.
- Türkoğlu Üstün, K. (2021). Güvenlik Soruşturmalarında Kişisel Verilerin Korunması. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 787-837.
- Üzülmez, İ. (2003). Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü. *Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan*. İstanbul: Beta Yayınları.

- Walter, G. (2004). Masumiyet Karinesinin Ceza Muhakemesini Sınırlayıcı Etkisi (Çev. Osman İsfen). Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku. Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yavuz, M. (2012). Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*.
- Yıldırım, A. (2018). *Hükmüm Açıklanmasının Geri Bırakılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yıldırım, T., & Çakır, H. M. (2015). *İdare Hukuku-İdari Yargı Ders Notları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yüksel, H. (2010). Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı. *Başbakanlık Uzmanlık Tezi*. Ankara

## Mevzuat

- Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Teklifi; <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss220.pdf>, Erişim Tarihi:12.05.2024.
- 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, R.G:17.04.2021, S: 31457, Kabul Tarihi: 07.04.2021; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=7315&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:20.09.2023.
- 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, RG:03.11.1994, S:22100, KabulTarihi: 26.10.1994, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4045.pdf>, Erişim Tarihi:20.09.2023.
- 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG: 29.10.2016, S: 29872, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161029-5.htm>, Erişim Tarihi:01.05.2024.
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Kabul Tarihi: 14.07.1965, RG: 23.07.1965, S: 12056; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=657&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:12.02.2024.

- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, RG, T: 20/1/1982, S: 17580, Kabul Tarihi:06.01.1982,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2577&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:10.04.2024.
- Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği, Bakanlar Kurulu, No: 2000/284, RG, T: 12.04.2000, S: 24018,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.2000284.pdf>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.
- 1982 Anayasası, RG, T: 09.11.1982, S: 17863 (Mükerrer), Kabul Tarihi:07.11.1982 ,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:03.04.2023.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG, T: 12.10.2004, S:2561,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> ,Erişim Tarihi: 14.06.2023.
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, R.G, T:17.12.2004, S:25673, Kabul Tarihi:04.12.2004; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf>, Erişim Tarihi:13.04.2024.
- 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, RG, T: 01.06.2005, S: 25832, Kabul Tarihi: 25.05.2005;  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5352&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:16.07.2023.
- Adli Sicil Yönetmeliği, RG, T: 07.09.2005, S: 25929;  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=9394&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 14.02.2024.
- 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG, T: 7/4/2016, S: 29677, Kabul Tarihi:24/3/2016,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi:12.10.2023.
- 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, RG, T:03.11.1983, S:18210, Kabul Tarihi:01.11.1983,  
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2937&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5#:~:text=6%20nci%20maddenin%20birinci%20fikrasının,ve%20yardımları%20sebebiyle%20sorumlu%20tutulamaz,> Erişim Tarihi: 17.05.2024.

## **AIHM Kararları**

De Haes ve Gijssels / Belçika, B. No: 19983/92, 24.02.1997.

Deweer / Belçika, B. No: 6903/75, 27.02.1979.

Dombo Beheer B. / Hollanda, B. No: 14448/88, 27.10.1993.

Dowsett / Birleşik Krallık, Başvuru No:39482/98, T:24.06.2003.

Eckle / Almanya, B. No:8130/78, 15.07.1982.

Engel ve diğerleri / Hollanda Davası, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71;  
5354/72; [5370/72](#), 08.06.1976.

Maillard / Fransa, B. No: 35009/02, 06.12.2005.

McMichael / Birleşik Krallık, B. No: 16424/90, 24.02.1995.

Osu / İtalya, B. No: 36534/97, 11.07.2002.

Pellegrin / Fransa, B. No: 28541/95, 08.12.1999.

Pretto ve diğerleri / İtalya, B. No: 7984/77, 08.12.1983.

Ringeisen / Avusturya B. No: 2614/65, 19.03.1970.

Rowe, Davis / Birleşik Krallık, B. No: 28901/95, 16.02.2000.

Ruiz Torija / İspanya, B. No:18390/91, 09.12.1994.

Ruiz- Mateos / İspanya, B. No: 12952/87; 23.06.1993.

Sarıdaş /Türkiye, B. No: 6341/10, 07.07.2015.

Serves / Fransa, B. No: 38642/97, 4.05.2000.

Stanford / Birleşik Krallık B. No: 16757/90, 23.02.1994.

Şahiner / Türkiye, B. No:29279/95, 25.09.2001.

Tinnelly ve Mc Elduff / İngiltere, B. No:20390/92, 21322/92, 10.07.1998.

Zand / Austria, B. No: 7360/76, 12.10.1978.

X / Fransa, 30.03.1992.

## **AYM Kararları**

AYM, E.2018/163, K.2020/13, K.T: 01.02.2020, R.G. 28.04.2020, S.31112.

AYM, E.2018/89, K.2019/84, K.T: 14.11.2019, R.G. 13.02.2020, S.31038.

AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, K.T: 30.12.2015, RG. 01.03.2016, S.29640.

AYM, E. 2020/24, K. 2021/39, K.T: 03.06.2021, RG. 27.7.2021, S.31550.

AYM, E.2018/73, K.2019/65, K.T: 24.7.2019 RG. 29.11.2019, S.30963.

AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, K.T: 20.10.2011, R.G. 07.02.2012, S.28197.

### **Bireysel Başvurular**

*Ahmet Engin Cennet*, B. No: 2018/164, 22/11/2022.

*Aydın Yavuz ve diğçerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017.

*Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020.

*Ayşenur Sıddıka Keske ve Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan*, B. No: 2019/25545,  
23/2/2022.

*Bünyamin Uçar*, B. No: 2017/32004, 3/6/2020.

*Cebrail Türkmen*, B. No: 2013/1763, 19.11.2014.

*Cezair Akgül*, B. No: 2014/10634, 26.10.2016.

*Cihan Yeşil Başvurusu*, B. No: 2013/8635, 06.05.2015.

*Enez Ersöz*, B. No: 2018/19673, 31/3/2022.

*Fatih Saraman*, B. No: 2014/7256, 27.02.2019.

*Ferdi Çetinkaya*, B. No: 2019/21164, 20/9/2023.

*Ferdi Koç*, B. No: 2013/3398, 6/4/2016.

*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018.

*Hamiyet Sürücü*, B. No: 2017/32292, 14/10/2020.

*Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014.

*İdris Ertaş*, B. No: 2018/21949, 20/5/2021.

*Kürşat Eyol* , B. No: 2012/665, 13.06.2013.

*Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018.

*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.

*Rıdvan Batur*, B. No: 2018/17680, 3/12/2020.

*Saime Sevik ve diğçerleri*, B. No: 2019/20509, 8/6/2021.

*Sebiha Kaya* [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021.

*Sencer Başat ve diğçerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18.06.2014.

*Süleyman Akif Nazlıgöl*, B. No: 2018/31982, 15/6/2021.

*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018.

*Şevki Ozan Büyükkaya*, B. No: 2018/24012, 31/3/2022.

*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019.

*Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 02.06.2014.

*Uskar Kömür Pazarlama Nakliyat Tarım İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2019/2762, 17/11/2021.

*Ümmügülsüm Salgar* [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021.

### **Mahkeme Kararları**

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2008/426, K.2012/1766, KT:07.11.2012.

Danıştay 1. Dairesi, E. 2023/15, K.2023/40, KT:25.03.2023.

Danıştay 5. Dairesi, E.1988/948, K.1989/785, KT: 04.05.1989.

Danıştay 8. Dairesi, E.2006/1923, K.2007/2729, K.T: 7/5/2007.

Danıştay 10. Dairesi, E.1993/5008, K.1994/5059, KT: 19.10.1994.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/11200, K. 2019/7766, K.T: 17.10.2019.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2011/19-639, K.2012/30, K.T:01/02/2012.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/4-1353, K.2018/1552, K.T: 23/10/2018.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/13-681, K.2019/46, K.T: 31/1/2019.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2017/24765, K.2018/6824, K.T: 28/3/2018.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/1862, K.2017/5796, K.T: 20/12/2017.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E.2017/43277, K.2017/25144, K.T: 20/10/2017.

### **İnternet Kaynağı**

Sözüer, A. (2023, Haziran 19). Gerçek Gündem:

<https://www.gercekgundem.com/guncel/ceza-hukukcusu-prof-dr-adem-sozuer-aym-kararini-degerlendirdi-irtibat-ve-iltisak-kavramlari-kanundan-cikarilmali>, Erişim Tarihi: 19.05.2024.

<https://sen.av.tr/tr/makale/8-yargi-paketi-taslagi-ile-son-kanun-teklifinin-ceza-ve-kisisel-verilere-iliskin-hukümler-yonundan-mukayesesi>, Erişim Tarihi: 25.06.2024.

## EKLER

### **Ek 1:** Anayasa 36. Madde:

Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

### **Ek 2:** İHEB 10. Madde:

Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.

### **Ek 3:** MSHUS 14. Madde:

1. Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.

2. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.

3. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir:

a) Hakkındaki suç isnadının niteliği ve nedenleri konusunda ayrıntılı bir şekilde ve anlayabileceği bir dilde derhal bilgilendirilme;

- b) Savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği avukatla görüşmek için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma
- c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma,
- d) Duruşmalarda hazır bulundurulma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma eğer avukatı bulunmuyorsa sahip olduğu haklar konusunda bilgilendirilme; adaletin yararı gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilme ve eğer avukata ödeme yapabilecek yeterli imkânı yoksa, ücretsiz olarak avukat tayin edilme;
- e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların mahkemeye çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda sorguya çekilmelerini sağlama,
- f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma
- g) Kendisini suçlayıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.
4. Küçüklerin yargılanmasında küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını ilerletmeyi göz önünde tutacak bir yargılama usulü izlenir.
5. Bir suçtan ötürü mahkûm olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir.
6. Bir kimse bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkûm olduğunda ve bu mahkumiyeti adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, eğer mahkûmiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılmamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği kanıtlanmadıkça, bu tür bir mahkumiyetin sonucu olarak ceza çeken bir kimseye hukuka uygun olarak tazminat ödenir.
7. Bir ülkenin hukukuna ve ceza yargılama usulüne uygun olarak daha önce kesin biçimde mahkûm olan veya beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.”

**Ek 4: AİHS 6. Madde:**

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla

kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.