



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

## DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

### Anayasaya Aykırılık İddiası İçermektedir. Yürütmenin Durdurulması İstemlidir.

**DAVACI** : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı  
Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sokak No:8 Balgat/ANKARA

**VEKİLİ** : Av. .... – Av. ....  
Aynı adreste.

**DAVALI** : T.C. Cumhurbaşkanlığı  
Cumhurbaşkanlığı Külliyesi 06560 Beştepe Ankara

**DAVA KONUSU** : 03.06.2022 tarihli ve 31855 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik*”in 11. maddesinin dördüncü fıkrası, 13. ve 15. maddelerinin öncelikle yürütülmesinin durdurulması ile akabinde iptaline karar verilmesi ve dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun 12. maddesi ile 8.,9. ve 10. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulması talebidir.

**YAYIM TARİHİ** : 03.06.2022

**AÇIKLAMALAR** :

### I- Usule İlişkin Açıklamamız:

#### **Türkiye Barolar Birliğinin Dava Açmakta Hukuki Menfaati ve Ehliyeti Bulunmaktadır:**

Bilindiği üzere, T.C. Anayasası’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 109. maddesine göre ise, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşun, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Müvekkil Türkiye Barolar Birliği’nin varlık sebebi, salt meslek mensuplarına güvence sağlamak olmayıp, ayrıca “*hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara*



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

*işlerlik kazandırmak*” Avukatlık Kanunu’nun 110/17 maddesiyle Türkiye Barolar Birliğine verilmiş bir görevdir.

Türkiye Barolar Birliği, kurulduğu günden bu yana yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendisine yüklediği görevlerinin yanında, toplumun hukuki sorunlarıyla ilgili görüş ve önerileriyle de Türk hukuk sisteminin gelişmesine katkı sağlamış olup, sağlamaya da devam edecektir.

Aşağıda açıklanacağı üzere düzenleyici nitelikteki dava konusu işlem ile anayasal güvence altında bulunan çalışma hürriyetine, kişisel verilerin korunması ilkesi ile kanun önünde eşitlik ilkesine Kanun’un öngörmediği şekilde bir sınırlama getirildiği ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere de açıkça aykırılık oluşturduğundan, toplumun genelinin ve meslektaşlarımızın özellikle kamu avukatı olarak görev yapmaya istekli meslektaşlarımızın menfaatini de ilgilendirdiği göz önüne alındığında *hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak* görevi kapsamında, müvekkil Türkiye Barolar Birliğinin davayı açmakta hak ve menfaati bulunmakla birlikte, yönetmeliğin ve dayanağı olan Kanun maddesinin iptalini talep etme zorunluluğu doğmuştur.

Dava konusu edilen Yönetmelik, devlet teşkilatı içinde avukat olarak göreve başlamak isteyen meslektaşlarımıza güvenlik soruşturması aşamasında uygulanacak düzenlemeleri içerdiğinden, Avukatlık Kanunu’nun 121. maddesinin 18. fıkrasında yer alan ve Türkiye Barolar Birliğine yüklenen *“Mesleki dayanışmanın sağlanması ve devamlılığı için her türlü çalışmalarda bulunmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmak”* hükmü uyarınca iptal davası açma zorunluluğumuz doğmuştur.

## **II-Esasa İlişkin Açıklamalarımız:**

### **1- Mevzuatın Kronolojisi:**

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması konusunda ilk yasal düzenleme **26.10.1994 tarih ve 4045 sayılı “Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”** ile gerçekleştirilmiştir.

**Kanunun 1. maddesinde;** güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler: *“Kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel”* olarak belirlenmiştir.

Bu maddeye daha sonra 18.10.2018 gün ve 7148 sayılı Kanun’la bir fıkra eklenmiş, bu bağlamda soruşturma ve arşiv yapmakla görevli birimler, kamu kurumları arşivinden ve elektronik bilgi sisteminden bilgi/belge almaya, ayrıca ceza mahkemeleri tarafından tesis edilen kamu davasının



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararlarını ve Cumhuriyet Savcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını, kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkili hale getirilmiştir. Ayrıntılar ise çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Sonrasında dava konusu Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan **12.04.2000 tarih ve 24018 sayılı** “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği” yayımlanmıştır.

**19.02.2020 tarih ve E:2018/163,K:2020/13 sayılı** Anayasa Mahkemesi kararıyla 4045 sayılı Kanunun güvenlik soruşturması ve arşiv soruşturması yapılması esaslarını düzenleyen 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan: “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin on üçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir.” hükmü iptal edilmiştir.

Yine **Anayasa Mahkemesinin 03.06.2021 tarih ve 2020/24 E., 2021/39 K. sayılı kararı** ile 4045 sayılı Kanunun güvenlik soruşturması ve arşiv soruşturması yapılması esaslarını düzenleyen 1. maddesinin jandarma, Millî Savunma Bakanlığı ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılmasına yönelik ibarelerinin iptaline karar verilmiştir.

## **Anayasa Mahkemesi iptal kararı,**

“...Kişisel veri niteliğindeki bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, **ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına**, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvenceler belirlenmeksizin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ile üst kademe yöneticilerinin tespiti yönetmeliğe bırakılmıştır.” gerekçesiyle Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmadığından bahisle tesis etmiştir.

Sonrasında 7315 sayılı **Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu** 17.04.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

**Sözü edilen Kanun'un 12. maddesi** ile Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususların Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmış olup, “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik” 03.06.2022 tarihli ve 31855 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıkça değinildiği üzere, kararda belirtilen temel güvencelerin, ilkelerin ve ilkeler ile ilgili esasların yeniden kanunla belirlenmesi gerekmekte iken kanunda yer almayan bazı hususların yönetmeliğe bırakılmış olması Yönetmeliklerin Kanuna aykırı olmayacağı temel kuralını çiğnemiş olmakla, dava konusu yönetmelik ile dayanağı olan kanun maddesinin iptalini gerektirmektedir.

**T.C. Anayasası'nın “Yönetmelikler” başlıklı 124. maddesinde:**

*“Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*

*Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”* hükmü bulunmaktadır.

## **2- Yönetmeliğin 11. maddesinde Yer Alan Düzenleme Kuvvetler Ayrılığı Prensibine Açıkça Aykırı Olduğu Gibi Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığına da Gölge Düşürecek Niteliktedir:**

Dava konusu Yönetmeliğin, “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem” başlıklı 11. maddesinin dördüncü fıkrası, “(4) **Aşağıda belirtilen kişiler hakkındaki güvenlik soruşturması talepleri Cumhurbaşkanlığına iletilir ve bunlar hakkındaki güvenlik soruşturması Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve/veya Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptırılır:**

a) Kurum ve kuruluşların gizlilik dereceli birim ve kısımlarında görev yapacaklardan; merkez teşkilatındaki şube müdürü, dengi ve üstü birim amirleri ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Kanununun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi ile ek 41 inci maddesinde sayılanlar ve mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınanlar.

b) İhtisas alanlarına da yer verilmek suretiyle Milli Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığında çalıştırılacak kamu personeli.

c) Üst kademe kamu yöneticileri.

**ç) 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu kapsamında hâkim ve savcı adaylığına atanacaklar ile hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul edilecekler.**



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

d) 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu kapsamında kaymakam adaylığına atanacaklar.

e) 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun kapsamında aday meslek memurluğu ile aday konsolosluk ve ihtisas memurluğuna atanacaklar ile doğrudan yurtdışı teşkilatında istihdam edilecekler.

f) Milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilecekler.

g) 29/6/2004 tarihli ve 5202 sayılı Savunma Sanayii Güvenliği Kanunu kapsamındakiler.” hükmünü içermektedir.

Devletin üç kurucu unsurundan olan ‘yargı’nın müstakbel temsilcileri hakkında mesleğe kabul öncesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmaları taleplerinin yürütmenin başı sıfatını taşıyan Cumhurbaşkanlığına iletdikten sonra gerçekleştirilmesine olanak veren Yönetmelik hükmü kuvvetler ayrılığına aykırılık oluşturduğu gibi yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına da zarar verici niteliktedir. Şöyle ki;

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun ek 1. maddesinde mesleğe başlayacaklar için Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı belirtilmiş iken; 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun hiçbir yerinde Cumhurbaşkanına herhangi bir yetki ve görev verilmemiş iken; dava konusu Yönetmelik ile yürütmenin müdahalesine olanak verilmesi, yargı süjesi olacak kişinin seçiminde yürütmenin başının rol oynamasının sağlanması kuvvetler ayrılığı ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

### **3- Yönetmelik İncelendiğinde 13. maddesinde Anayasa Mahkemesi İptal Kararında Yer Verilen İtiraz Haline İlişkin Düzenleme İçermemesi, Yalnızca Kanun Maddesini Tekrarla Yetinmesi Nedeniyle Eksik Düzenleme Gerekçesi ile İptal Edilmelidir:**

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde ise, dava konusu yönetmelikte, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçelerin dikkate alınmadığı görülmektedir. Örneğin, Mahkeme kararında ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkanının olup olmadığı ile ilgili bir düzenleme yapılmadığı ve bu hususların Anayasa’ya aykırı olduğu belirtilmiş ise de dava konusu yönetmelikte itiraz yoluna ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Birçok Anayasa Mahkemesi kararında da yer verildiği üzere, hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hususların dikkate alınmaması, Anayasa 153. maddede yer alan “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*” hükmüne de açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki;

Tüm bu düzenlemelerin hem Anayasa’daki ilgili maddeler hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’in 8. maddesi ile uyumlu olup olmadığının yanı sıra Türkiye tarafından onaylanan 28.1.1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ne uygun olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Sözleşmenin “Özel veri kategorileri” kenar başlıklı 6. maddesine göre, “iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça” ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması mümkün değildir.

Güvenlik soruşturması benzeri uygulamalar çok sayıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararında da gündeme gelmiştir. Komisyonun erken bir tarihte, 1989 yılında verdiği *Gaskin v. Birleşik Krallık* (Başv. no. 10454/83) kararında bir itiraz mekanizması öngörülmemiş olmasını ihlal nedeni sayması işbu dava konusu bakımından da geçerlidir.

Söz konusu kararda, başvuranın “talebinin, dosyadaki rıza verilmemiş çeşitli kayıtların her birinin incelenmesini sağlayacak bağımsız bir usulden’ yararlanmadığı gözlemlenmiştir. Komisyon, ‘başvuranın dosyaya erişimdeki menfaatiyle veriyi toplayanların gizlilik talebini dengeleyecek herhangi bir usulün yokluğunun ve sonuç olarak veri toplayanların menfaatlerine başvuranın menfaatlerine göre verilen doğrudan önceliğin’ hedeflenen amaç için orantısız olduğu ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır”. Bu kararlar, bu tür verilerle ilgili yapılacak düzenlemelerin belli koşulları içermemesi ölçülülük ve demokratik toplumda gerekli olma ilkelerine aykırı görülmüştür. Bu açıdan, iç hukukta bu tür düzenlemelerin kişisel verilerin keyfi biçimde kullanılmasını engelleyecek belli güvence ve koşulları içermesi gerekir.

AİHM, daha sonra da bu yönde çeşitli kararlar vermiştir ve bu kararlarda kişisel verilerde kanunun niteliği, önemli bir konu olarak görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi Devlet Memurları Kanunu’na (DMK) güvenlik soruşturması ifadesi eklenmeden önceki mevzuata göre değerlendirme yaptığı *Fatih Saraman* kararında 4045 sayılı Kanun’un kanunilik koşulunu yerine getirmediğini tespit etmiştir:

*“4045 sayılı Kanun’un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli*



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

*kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır”.*

Mahkeme ayrıca, mahkûmiyet hükümlerinin talep edilmesine ilişkin de şu tespitlerde bulunmuştur:

*“4045 sayılı Kanun'da kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, kişilerin on sekiz yaşından önce işlediği suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konusunda hiçbir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayırım ve derecelendirme yapılmamıştır. Aynı şekilde 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda hiçbir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir”.*

Bu karardan bir süre sonra yapılan *Turgut Duman* başvurusunda da başvurusunun yine ertelenen (ve bu nedenle memuriyete engel bir mahkûmiyet anlamına gelmeyen) bir ceza hükmü nedeniyle Yönetmelikte yer alan “güvenlik soruşturması olumlu olmak” koşulunu karşılamadığından atanmamasına yönelik işleme *Fatih Saraman* kararındaki saptamalara atıfla kanunilik koşulu karşılanmadığından 20. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme, bu karardan kısa bir süre sonra, DMK'nın atama koşullarına ilişkin 48. maddesinin 1-(A)-8 bendine 2016 yılında eklenen “güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” koşuluyla ilgili iptal kararında şu gerekçeye yer vermiştir:

*“...bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir”.*

Anayasa Mahkemesi, “güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

*araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmaması” nedeniyle hükmü Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme, bu kararından sonra 4045 sayılı Kanun’da yer alan ve güvenlik soruşturmasında kişisel verilere ulaşma yetkisi içeren hükmü de benzer bir gerekçeyle iptal etmiştir.*

KİT personeline ilişkin 399 sayılı KHK’nın[18] 7/1-(f) bendine eklenen “Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” hükmü de benzer bir gerekçeyle iptal edilmiştir. Mahkemeye göre, “Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir”.

Yukarıda alıntılanan Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, bu kararlar sonrası yayımlanacak gerek yasal hükümler gerekse yasa hükmüne dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerde kanunilik, belirlilik kıstaslarının karşılamalarının yanında her kamu görevlisi statüsü bakımından geniş kapsamlı bir kişisel veri kullanımının demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkeleri bakımından Anayasaya aykırı olup olmayacağını da değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Alıntılanan Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konan ilkeler dikkate alındığında Yönetmeliğin ve hatta dayanak yasa maddelerinin dile getirilen temel hususları karşılamaktan uzak olduğu açıktır. Şöyle ki;

7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun “*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler*” başlıklı 8. maddesi “*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirler alınır.*

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

(3) *Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemez. Ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler kişiye verilemez” hükmünü içermekte ancak alınacak tedbirlere ilişkin asıl olarak Kanun koyucu sıfatıyla yetkisi, sınırı çizilmiş usulü belirlenmiş herhangi bir düzenleme oluşturmamıştır.*

Anılan Kanunun 12. maddesine dayanılarak çıkarılan dava konusu Yönetmelik’te de herhangi bir belirleme yapılmadığı sabittir. Alıntılanan yasa maddesinin son fıkrası uyarınca örneğin soruşturma geçiren bir kişinin hakkında verilen olumsuz karar ile ilgili bilgi alamaması, kendisiyle ilgili olarak üretilen bu verilere ancak yargı yolu ile ulaşması, idarenin iyi yönetim ilkelerinin başında gelen şeffaflık, denetlenebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.





# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

#### **4- Yönetmelikte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verilerin silinmesi sırasında izlenecek usule ilişkin açıklama -düzenleme- verilmemiş olduğundan belirlilik ve kişisel verilerin korunması anayasal ilkelerine aykırıdır:**

Dava konusu edilen Yönetmeliğin 15. maddesinde Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verilerin, işleme amacının ortadan kalkması halinde veya her durumda **iki yılın** sonunda Değerlendirme Komisyonlarınca silineceği ve yok edileceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde de "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verilerin silinmesi sırasında izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmadığından Yönetmeliğin 15. maddesinin hukuki belirlilik ile kişisel verilerin korunması anayasal ilkelerine aykırılık oluşturduğu sabittir. Şöyle ki;

**Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.**

Yönetmelikle elde edilen bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir belirlilik olmadığı açık olup, hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmele anılan madde de Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Yaptığımız açıklamalarla birlikte, Yönetmelik hükümlerinin ve dayanağı olan kanun maddesinin hukuki güvenlik ilkesi, eşit yurttaşlık ilkesi ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği dikkate alınarak dava konusu Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulması ve iptali ile dayanağı olan Kanun maddesine ilişkin Anayasanın 152. maddesinin ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin uygulanmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

## 5- Yönetmelik Eşit Yurttaşlık İlkesine Aykırıdır:

Anayasanın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde; insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir,” hükmüne yer verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında da değinildiği üzere: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler, Anayasa ve yasalar ile güvence altına alınmış olup, ancak ilgili maddelere göre sınırlandırılabilirler. Yine Anayasa’nın 10. maddesine göre; devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin ilk iki maddesinde “Madde 1- Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar. Madde 2- Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.” denilerek eşit yurttaşlık ilkesi açıklanmıştır.

Danıştay’a göre, “idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında “ilgilinin tutum ve davranışlarına” göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın subjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine subjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa’da ifade edilen ‘kanun önünde eşitlik’ ilkesinin ve ‘kamu hizmetine girme hakkının’ ihlali niteliğini taşır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere; eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır.



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Yönetmelikle getirilmeye çalışılan düzenlemeler eşit yurttaşlık ilkesinin ihlaline yol açarak, Anayasa'nın 70. maddesinde ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmüne de açıkça aykırılık teşkil edeceği gibi ayrımcılık yasağına da aykırılık oluşturmaktadır.

Yönetmelikle kamu görevlisi olabilmek için birçok zorlu engeli aşan yurttaşlarımızın, devlet kadrolarına girmek isteyen meslektaşlarımızın belki de asılsız suç isnadına dayanan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sebebiyle atamaları yapılamamakta çalışma hürriyetlerinin ellerinden alınması tehlikesini barındırmaktadır. İnsan Hakları Beyannamesinin 21. maddesinde yer alan "*Her şahıs, memleketin kamu hizmetlerine eşitlikle girme hakkı haizdir.*" hükmüne de açıkça aykırılık teşkil eden ve birçok aykırılığı içinde barındıran yönetmelik ile dayanağı olan kanun maddesinin iptalinin gerektiği açıktır.

### **III-Yürütmenin Durdurulması Talebimiz**

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 27/2. maddesi uyarınca "*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.*"

Davalı tarafından demokratik hukuk devleti ve kişisel verilerin korunması ilkelerini bertaraf eden düzenlemeler benimsenmiş olup, iptali talep edilen hükümler yürürlükte kaldığı sürece, yürütmenin yargıya müdahalesi anlamına gelen ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturan, hukuki belirlilik ve öngürülebilirlik ile kişisel verilerin korunması ilkesi ve çalışma özgürlüğüne aykırılık içeren ve ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacak binlerce vatandaşımıza ve meslektaşlarımıza karşı anayasal güvencelere aykırı sonuçlar ile uygulamada farklılıklar doğabileceğinden, telafisi güç veya imkânsız zararların ortaya çıkacağı aşikardır.

Aynı zamanda dava konusu edilen Yönetmelik ve dayanağı yasa maddesi hukuka açıkça aykırı olduğundan yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

### **HUKUKİ**

**NEDENLER** : T.C. Anayasası, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ilgili tüm yasal mevzuat.

**DELİLLER** : 03.06.2022 tarihli ve 31855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "*Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik*, yasal mevzuat ve gerekli her türlü kanıt.



# Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

**SONUÇ VE İSTEM** \_\_\_\_\_ : Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek nedenlerle;  
03.06.2022 tarihli ve 31855 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik*”in 11. maddesinin dördüncü fıkrası, 13. ve 15. maddelerinin öncelikle yürütülmesinin durdurulması olmak üzere iptaline karar verilmesi ve dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu’nun 12. maddesi ile 8.,9. ve 10. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygılarımla dilerim.

**Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı**  
**Vekili**  
**Avukat .....- Avukat .....**

**Eki:**

1. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik
2. Onanmış Vekaletname Örneği.