



Tarihsel Süreç İçinde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılması Konusundaki

MEVZUAT DÜZENLEMELERİ



Mahmut ESEN

(E)Mülkiye Başmüfettişi

1 Devlet güvenliği yönünden Anayasa düzeni ile milli bütünlüğümüzü yıkmak amacı güden kişi/örgütleri tespit etmek ve bunların Devlet birimlerine sızmalarını önlemek ve sızmış olanları ayıklamak amacı ile getirilmiş olan güvenlik soruşturması işlemleri; uzun yıllar yürürlükte kalmış olan “Fiş Talimatnamesi” kurallarına göre yürütülmüştür.

Görevlilerce fiş düzenlemesi sırasında ayrıntılı (vukuatlı) nüfus kayıtları başta olmak üzere resmi bilgi ve belgelerin yanı sıra gerektiğinde yerinden araştırma yapılması sırasında köy/mahalle muhtarı gibi kişilerin bilgisine başvurulmuş, görüşmeler tek yanlı (tahaffuz yöntemiyle) tutanak altına alınmıştır.

12 Eylül Darbesi dönemi sonunda ülkemizde fişlenen kişi sayısı 1,6 milyona ulaşmıştır.

12 Eylül Dönemi sonrasında güvenlik soruşturması işlemleri sonucu çok sayıda yurttaşımız kamu görevine girmekte veya görevde yükselme konularında mağduriyetler yaşamaya başlamıştır.

Bu sorunları çözümlemek amacıyla dönemin siyasal iktidarı tarafından 1986 yılında alınmış Bakanlar Kurulu kararıyla “Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği” kabul edilmiş ve 1937 yılından itibaren uygulamada olan “Fiş Talimatnamesi” de yürürlükten kaldırılmıştır.

Sözü edilen Yönetmelik R.G. yayınlanmadığı gerekçesiyle, 1989 yılında Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

İptal kararı üzerine (yeni) “Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği”; Bakanlar

Kurulunca kabul edilmiş, 13.04.1990 günlü R.G. yayınlanmıştır.

Yönetmeliğin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması konusunda ilk yasal düzenleme 26.10.1994 gün ve 4045 sayılı Kanunla 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 çalışılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel” olarak belirlenmiştir.

(Bu maddeye daha sonra 18.10.2018 gün ve 7148 sayılı Kanunla bir fıkra eklenmiş; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak birimlerin bilgi/belgelere erişim yetkileri artırılmıştır.

Bu bağlamda soruşturma ve arşiv yapmakla görevli birimler; kamu kurum kurumları arşivinden ve elektronik bilgi sisteminden bilgi/belge almaya;

Ayrıca ceza mahkemelerinden kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararlarını ve C. Savcılığından soruşturma sonuçlarına, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını, kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkili hale getirilmiştir.)

Kanunda sadece tek madde halinde düzenlenmiş güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunun tüm ayrıntılar çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Kanunda öngörülmüş olan "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği" 12.04.2000 günlü R.G. yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik günümüzde halen yürürlükte bulunmaktadır.

2 15 Temmuz Darbe girişi sonrası ilan edilmiş OHAL döneminde: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin" belirlenmesi; bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması konusu özel bir önem kazanmıştır

Duyulan ihtiyaç üzerine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kamu personelinin kapsamı genişletilmiştir.

Bu amaçla 657 sayılı DMK başta olmak üzere; çok sayıda kurum ve kuruluşun teşkilat kanunlarında ek/

değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda işin/görevin gereği bazı kamu personeli hakkında, işe giriş/ üst göreve atanmaları sırasında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması koşulu da getirilmiştir.

3 Olağanüstü hal döneminde Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca çıkarılmış KHK'ların Anayasaya aykırı düzenlemeler içerdiği iddiasıyla AYM'ye çok sayıda iptal davası açılmıştır.

Ancak AYM tarafından; Anayasa'nın 148. maddesindeki "... Olağanüstü hallerde çıkarılan KHK hakkında şekil/esas yönünden dava açılmayacağına sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK şekil ve esas bakımından AYM dava açılmayacağı" hükmü gereğince yetkisizlik nedeniyle davalar reddedilmiştir. (<https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/genelkurul/detay/21.html>)

4 Ülkemizde 20.07.2016 tarihinde ilan edilmiş olan OHAL yönetimi 18.07.2018 tarihinde tamamen kaldırılmıştır.

OHAL sonrası dönemde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla, AYM nezdinde CHP tarafından bir dizi iptal davası açılmış, bazı kişiler tarafından da özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinden bahisle AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Bu tür başvurular üzerine AYM tarafından verilmiş iptal nitelikli veya özel hayata saygının ihlal edildiğine ilişkin kararlardan, önemli görülenlerden bazılarının tarih ve sayıları aşağıya çıkarılmıştır.

a) 27.2.2019 gün ve BBN 2014/7256 sayı ile "18 yaşından küçükken işlediği suça ait kayıtların, idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınmış olmasının özel hayata saygı hakkının ihlali olduğuna;"

b) 24.07.2019 gün ve E: 2018/73, K: 2019/65 sayılı; 657 sayılı DMK

da devlet memuru olma koşullarına eklenmiş, "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" hükmünün iptaline;

c) 19.02.2020 gün ve E: 2018/91, K:2020/10 sayı ile KİT'de işe alınma koşullarına eklenmiş, "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" hükmünün iptaline,

d) 19.02.2020 gün ve E:2018/164, K:2020/13 sayı ile "4045 sayılı Kanunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması esaslarının düzenleyen (temel) 1'inci maddesinin ikinci fıkra hükmünün iptaline;

yönelik kararlar verilmiştir. (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>)

5 Sözü edilen AYM kararları hakkında fikir edinilmesi/değerlendirilmesi bakımından karar içeriklerinde kullanılmış, genel kabul görmüş gerekçelerden yapılmış bazı alıntılar özetle aşağıya çıkarılmıştır.

- Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtildiği;
- Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin..." kişisel veri olarak kabul edilmekte olduğu;
- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişilerin

kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına, hakkındaki suç işlediğine dair iddiaların değerlendirildiği Cumhuriyet savcılığı, hâkim veya mahkeme kararlarının tutulduğu kayıtlara ulaşılmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirdiği;

- 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 gerektiği;
- Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği;
- 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 yapılmadığı;

Aynı şekilde 21.12.2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca kesinleşmiş 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; ilgili Yönetmelik hükümlerine bakıldığında Yönetmeliğin de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme içermediği, bu konunun soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatlarına bırakılmış olduğu görülmektedir. Yetkili makamların görev talimatlarının neler olduğunun -bu talimatların yayımlanarak genelin bilgisine sunulmamış olması ve idare tarafından istenen her durumda değiştirilebileceği dikkate alındığında- bireyler tarafından önceden bilinmesi ve öngörülmesinin mümkün olmadığı;

- Bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerektiği;
- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmadığı;

hususlarına özellikle vurgu yapılmıştır.

- 6** 19.02.2020 gün ve E:2018/164, K:2020/13 sayılı ile "4045 sayılı Kanunun güvenlik soruşturması ve arşiv soruşturması yapılması esaslarının düzenleyen (temel) 1'inci maddesinin ikinci fıkraya hükmünün iptali üzerine 07.04.2021 gün ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu kabul edilmiştir.

(Ancak Kanun Teklifinin TBMM Genel Kurulunda 31.03.2021 günlü birleşimde görüşülmesi sırasında maddelere geçilmesinin oylanması sonrasında (muhalfeft partilerine mensup milletvekillerinin oyları ile) reddedilmiştir.

01.04.2021 tarihinde TBMM Başkanlık Divanı toplanmış, Teklifin oylanmasında İktüzük ihlali yapıldığı gerekçesiyle yeniden görüşülmek üzere TBMM'ye gönderilmiştir.

İktidar- muhalfeft partileri arasında İktüzük maddelerinin ihlali konusunda görüş ayrılıkları/yoğun tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Bu suretle muhalfeft partilerinin esas hükümlerinin yanı sıra Kanuna şekil yönünden de itirazlarına yol açılmıştır.)

7 7315 sayılı Kanun hükümlerinin belirlenmesi sırasında konuya ilişkin Yönetmelik hükümlerinden büyük ölçüde yararlanıldığı, Yönetmelikle düzenlenmiş konuların yaya uyarlandığı görülmektedir.

Bu uyarılma sırasında AYM içtihatlarının yeterince dikkate alınmadığı açıktır.

Bu yüzden daha önceki dönemde uygulamada yaygın yakınma/uyuşmazlık konusu olmuş ve AYM kararlarında kanuna ve hukuka aykırılığı açıklıkla belirlenmiş sorunlar giderilmemiş, çözüme kavuşturulmamıştır.

8 Geline son aşamada, Devletin güvenliği, ulusal varlığı/bütünlüğü açısından son derece önemli olan ve sayısı 4,7 milyona ulaşmış kamu personelini de yakından ilgilendiren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununda yeterince açıklığa kavuşturulmadığı görülen bazı konuların;

AYM içtihatlarında belirtilmiş gerekçe/hukuk ilkeleri doğrultusunda, Yönetmelik kapsamında bile giderilmesinin olanaklı olduğu, bu tür bir düzenlemenin kamu yararı/kamu hizmetleri açısından da uygun olacağı düşünülmektedir.