



Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Uygulaması Kaynaklı Hak İhlalleri İnceleme ve Araştırma Raporu

21 Haziran 2020

 @hakinsiyatifi
 /hakinsiyatifi
 @hakinsiyatifi
 @hakinsiyatifi

 **HAK**
inisiyatifi



**Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Uygulaması Kaynaklı
Hak İhlalleri İnceleme ve Araştırma Raporu**

Yayın Tarihi: 21.06.2020

Hak İnisiyatifi Derneği

Adres: Necatibey Cad. 19/28. 50. Yıl İşhanı, Kızılay/ANKARA

Telefon: +(90)5446084456

Rapor Koordinatörü: Şahin Gürçay

Hazırlayanlar: Emir Seydi Kaya, Emre Berber, Hatice Aktay, Rabia Kahrıman, Salih Çetin, Sinan Kızılkaya

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	3
GİRİŞ.....	1
YÖNTEM.....	3
VERİLER	6
I. Soruşturma Türüne Göre Dağılım	6
II. Suç Türüne Göre Dağılım	9
III. Kişiyeye Göre Dağılım.....	10
SONUÇ.....	15
19/06/2020 Tarihli Yasa Teklifi Hakkında Değerlendirme	17

ÖZET

Türkiye’de uzun yıllardır yalnızca güvenlik bürokrasisinde görev yapacak olan kamu personelleri için uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kurumu 03/10/2016 tarihli bir OHAL KHK’sıyla tüm kamu personellerine uygulanacak şekilde genişletilmiş, söz konusu KHK, OHAL’in bitmesinin ardından 01/02/2018 tarihinde TBMM tarafından onaylanarak kanunlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi 24/07/2019 tarihli kararında uygulamanın bu şekilde genişletilmesinin hak ihlallerine sebep olduğu gerekçesiyle yeni düzenlemeyi iptal etmiştir. Bu tarihten sonra düzenlemenin yeniden kanunlaştırılması TBMM gündemine gelmiş olsa da kamuoyunun tepkileri sonucunda revize edilerek yeniden gündeme getirilmek üzere geri çekilmiştir.

Öte yandan, bu raporun yayınlanmasından hemen önce, 19/06/2020 tarihinde, TBMM’ye sunulan bir yasa teklifi ile söz konusu düzenlemenin revize edilerek tüm kamu personeli atamalarında uygulanmasına yönelik olarak bir girişim başlatılmıştır. İşbu rapor, tekrar gündeme getirilen söz konusu düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde ortaya çıkardığı hak ihlallerini tespit etmek amacıyla hazırlanmıştır.

Bu raporun hazırlanmasında, güvenlik soruşturması ve arşiv taramasının olumsuz sonuçlanmasının sebeplerinin resmi bir şekilde öğrenilebileceği yegane kaynak olan gerekçeli mahkeme kararlarından yararlanılması yoluna gidilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları, derneğimiz tarafından kamuoyuna yapılan çağrı ve açık kaynaklarda yapılan araştırmalar ile toplanmıştır.

Söz konusu mahkeme kararlarının içeriklerinden anlaşıldığı üzere, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasıyla mevzuatın uygulayıcıların takdir marjını ileri derecede geniş tutmasından dolayı kanunilik ve eşitlik ilkeleri ihlal edilmektedir. Bu uygulama çerçevesinde, şeffaflık, hukuki öngörülebilirlik, kamu görevine katılma hakkı, masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı ve suçun ve cezanın şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Güvenlik soruşturması, arşiv taraması, kamu görevine katılma hakkı, suçun ve cezanın şahsiliği ilkesi

ABSTRACT

The Security Investigation and Archive Research regulation, which has been applied only to security bureaucracy for many years in Turkey has been expanded to be applied to all public servants with an legislative decree dated 03/10/2016 in the state of emergency. After the end of the state of emergency, new form of the regulation was approved by the Turkish Grand National Assembly on 01/02/2018 and enacted. In its decision dated 24/07/2019, the Constitutional Court canceled the new regulation on the grounds that such an extension of the regulation causes violations of rights. Although the re-enactment of the regulation came to the agenda of the Turkish Grand National Assembly after this date, it was withdrawn to bring it back to the agenda as a result of the reactions of the public.

On the other hand, just before the publication of this report, on 19/06/2020, an attempt was made to revise the regulation in question and apply it to all public personnel appointments with a law proposal submitted to the Turkish Grand National Assembly. This report has been prepared in order to detect the violations of rights arising during the period in which the regulation that revised and brought back to the agenda is in force.

Reasoned court decisions, which are the only sources that the reasons behind the Security Investigation and Archive Research's negative results can be found officially, were used in the preparation of this report. These court decisions were collected by the calls made to the public by our Association and the researches made in open sources. As can be understood from the content of the court decisions, the principles of legality and equality are being violated as the legislation keeps the discretionary ability of the practitioners to be extremely wide when it comes to application of the Security Investigation and Archive Research regulation. Within the framework of this practice, it is understood that the principle of transparency, legal predictability, the personality of crime and punishment, the presumption of innocence, the right to participate in public office and the right not to be smeared are violated.

Keywords: Security investigation, archive research, right to participate in public office, the principle of personality of crime and punishment

GİRİŞ

15 Temmuz darbe girişiminin ardından iki yıl süren olağanüstü hal rejiminde ihdas edilen ve OHAL'in sona ermesinden sonra bir kısmı kalıcı hale getirilen düzenlemeler hak ihlallerine neden olmaya devam etmektedir. OHAL döneminden miras alınan bu düzenlemeler arasında kuşkusuz en denetimsiz ve şeffaflıktan en uzak olanlardan biri de kamuoyunda "güvenlik soruşturması" olarak bilinen ve "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği" ile düzenlenen kurumdur. Güvenlik soruşturması uygulaması, kamu personeli olmak isteyen herkesin kamu personeli olmaya hak kazandıktan sonra haklarında çeşitli incelemeler yapılmasını, bu incelemeler sonucunda ise haklarında "olumlu" ya da "olumsuz" kanaat belirtilmesini, nihayetinde hak edilmiş kadroya bu kanaate göre atanmanın yapılmasını veya yapılmamasını içermektedir.

Söz konusu uygulama daha önce sadece "Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel" hakkında yapılırken, 03/10/2016 tarihinde yayınlanan 676 sayılı KHK'nın 74. maddesi ile 657 sayılı kanunun ilgili maddesine "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" ibaresi eklenmiş ve böylece uygulama tüm kamu personeli için atama genel şartına dönüşmüştür.

OHAL döneminin sona ermesi ile birlikte bu düzenlemenin aynen devam edebilmesi için konu TBMM gündemine gelmiş ve 01/02/2018 tarihinde kanun değişikliği mecliste aynen kabul edilerek yasalaşmıştır. Ancak sonrasında konu Anayasa Mahkemesi'nin gündemine gelmiş ve Mahkeme 24/07/2019 tarihinde ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde özetle; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında özel bilgilerin alınması, kaydedilmesi ve saklanması, özel hayata saygı hakkına sınırlama olarak değerlendirilirken, düzenlemenin kamu makamlarının tedbir uygulama ve özel hayatın gizliliğine müdahale sınırlarını açıkça göstermediği ifade edilmiş, bu yetkinin kötüye kullanılabileceği de vurgulanmıştır. Böylece uygulama OHAL dönemi öncesi olduğu gibi sadece belirli kamu görevlerine atanacaklara cari kılındığı eski konumuna geri çekilmiştir. İşbu raporun yayımlandığı anda uygulamanın hukuki statüsü halen bu durumda olmasına rağmen;

- Bu raporun yayınlanmasından kısa bir süre önce, 19/06/2020 tarihinde TBMM'ye sunulan yasa teklifi ile söz konusu düzenlemenin revize edilerek tüm kamu

personellerinin ilk defa ve yeniden atanmalarında tekrar uygulanmasına yönelik olarak yeniden bir girişim başlatılmış olması,

- Bu yasa teklifi kanunlaşmasa bile, uygulamanın yeniden tüm kamu personeli için cari olacağı beklentisi nedeniyle kamu kurumlarının atamaları yeni bir düzenleme yapılana kadar durdurduğu/yavaşlattığına ilişkin iddialar,
- Bu yasa teklifi kanunlaşmasa bile, uygulama mevcut haliyle sadece belirli pozisyonlarda bulunan kamu personeli için cari olsa da tüm kamu kurumlarında uygulamanın bir şekilde gayri resmi yollarla yine de yapılıyor olduğuna dönük iddialar,
- Uygulama mevcut haliyle sadece belirli pozisyonlar için geçerli olsa dahi, o pozisyonlara atanacak kamu personelleri açısından da adaletsizlikler içeriyor olduğuna ilişkin iddialar

gibi nedenlerden dolayı Hak İnisyatifi Derneği olarak Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Raporunu kamuoyunun bilgisi ve ilgisine sunma gerekliliği duymaktayız.

YÖNTEM

Uygulamanın esas aldığı yönetmeliğe son hali 25/10/2018 tarihinde yayınlanan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile verilmiştir. Her ne kadar şu an tüm kamu personeli için atama şartı olmasa da belirli bazı kadrolar için uygulama hala devam ettiğinden, ilgili yönetmelik caridir. Bu yönetmeliğe göre; kamu personeli olmaya hak kazanmış kişi hakkında söz konusu uygulamaların yapılması talebi ilgili kurumun en üst amiri tarafından oluşturulmaktadır. Araştırmayı ise valilikler aracılığıyla kolluk güçleri yapmakta ve sonucunda ilgili amire kişinin kamu personeli olarak atanmasının “olumlu” ya da “olumsuz” olduğuna dair gizli ibareli bir yazı yazmaktadır. Araştırmanın sonucu “olumsuz” geldiğinde kişiyi atayıp atamama kararı da yine ilgili kurumun en üst amiri tarafından verilmektedir. Ayrıca söz konusu amirler daha önce atanmış bir kişi hakkında bu araştırmaların yenilenmesini de isteyebilmektedir.

Yönetmelikte “arşiv araştırması” ve “güvenlik soruşturması” adı verilen iki farklı yöntem belirtilmektedir. Arşiv araştırmasında kişinin genel olarak kolluk birimlerindeki arşiv kayıtları incelenirken; güvenlik soruşturmasında buna ek olarak “yıkıcı bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin (...) değerlendirilmesi” ibaresi yer almaktadır. Yönetmeliğin devamında “yıkıcı ve bölücü faaliyet” de tanımlanmakta ve tanım oldukça geniş tutulmaktadır. Adı geçen uygulamada araştırılacak hususlar sayılırken “kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak” ibaresi başa konulmakta ve çeşitli maddeler sayılmaktadır. Bu maddeler oldukça genel, yoruma açık ve kötüye kullanıma müsaittir. Kişi, kendisi hakkında gelen araştırma raporunu görememekte, sadece ataması bu nedenle uygun görülmezse bu durumdan haberdar olabilmektedir. Ayrıca ilgili kurumun en üst amiri dahi kişiyle ilgili bu raporun neden “olumlu” veya “olumsuz” geldiğini bilmemektedir. Raporu olumsuz gelip ataması yapılmayan kişi idari dava açma yoluna gittiğinde ilgili mahkemeler raporların içeriğini araştırmayı yapan birimlerden isteyebilmekte ve bu içeriği gerekçeli kararlarından kullanabilmektedirler. Dolayısıyla durumdan etkilenen kişi ancak bu yolla raporunun neden “olumsuz” geldiğini net bir şekilde öğrenebilmektedir.

Bu bağlamda işbu rapor hazırlanırken; toplanacak verinin güvenilirliği açısından mağdur kişilerin beyanları, tahminleri, duyumları yerine kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun ilgili kuruma “olumsuz” ibaresiyle gelmesinin

nedenlerinin açıkça ve resmi bir şekilde yer aldığı mahkeme kararlarının tek kaynak olarak kullanılmasına karar verilmiştir.

Gerekçeli mahkeme kararları her ne kadar alenilik ilkesi gereği kural olarak kamuoyunun bilgisine açık olsa da, bunlara ulaşmak bir hayli zor olacağından; derneğimiz adına durumu belirten bir çağrı hazırladık. Bu çağrıyla herhangi bir kamu kurumuna atanmaya hak kazanıp da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu olumsuz geldiği için ataması yapılmamış olan ve bunun akabinde ilgili mahkemelere başvurup, dava sonucu ne olursa olsun, mahkemenin hakkında verdiği gerekçeli kararında söz konusu olumsuz sonucun dayanakları yer alan kişilerden bu mahkeme kararlarını derneğimiz ile paylaşmasını talep ettik. Bu talebimizi gerek derneğimiz web sitesinden, sosyal medya hesaplarından ve diğer iletişim kanallarından gerekse derneğimizin iletişimde olduğu diğer STK'lar aracılığı ile yaydık. Aynı zamanda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda mağduriyet yaşadıklarını iddia edenlerin oluşturmuş oldukları sosyal medya hesaplarını/gruplarını tespit ederek bunlarla da talebimizi paylaştık. Bu çağrı ve arayış sonucunda derneğimiz ile paylaşılan birçok bilgi/belge/hikaye arasından rapor için kullanabileceğimiz standartları sağlayan toplam 39 adet gerekçeli mahkeme kararına ulaştık. Bu mahkeme kararları, tümündeki kişisel bilgiler saklı kalmak koşulu ile raporumuzda kullanılmıştır.

39 mahkeme kararı ayrıntılı olarak incelendiğinde; içlerinde ilk derece idare mahkemelerinin, bölge idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın kararları olduğu görülmüştür. Aynı kişinin farklı derecelerdeki mahkemelerde verilen kararlarından mükerrer sayımı engellemek için sadece en üst derecedeki mahkemenin kararı kullanılmıştır.

Mahkeme kararları arasında başvurusunun lehinde sonuçlanan kararlar olduğu gibi aleyhinde sonuçlanan kararlar olduğu da görülmüştür.

Kararlarda **gerekçelerin** belirli alt gruplara ayrılabilmesi görülmüştür. Bunlardan ilki **soruşturma türü** alt gurubudur. Gerekçeler kimi zaman kişinin **arşiv araştırmasına** yani genel olarak kolluk birimlerindeki arşiv kayıtlarına dayanırken, kimi zaman da **güvenlik soruşturmasına** yani kişinin yıkıcı bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, ahlaki durumu, yabancılar ile ilgisi ve sır saklama yeteneği gibi daha çok istihbarata dayanan bilgilere dayanmaktadır. Bazı zamanlar ise aynı kişi hakkında iki türden gerekçe birlikte sunulmaktadır.

Gerekçelerin diğere alt gruplarından biri de **suç türüdür**. Bu alt grupta gerekçelerin kimi zaman **adi suçlar**, kimi zaman ise **terör suçları** nedeni ile kurulduğu, bazen ise bu iki nedenin birlikte kullanıldığı görülmüştür.

Gerekçelerde dikkat çeken son alt grup ise **kişi** alt grubudur. Karar gerekçelerinde kimi zaman kişinin sadece **kendisi** ile ilgili nedenler yer alırken kimi zaman sadece bir veya birkaç **yakını** ile ilgili nedenler yer almakta, bazen ise kişinin hem kendisi hem de bir veya birkaç yakını ile ilgili sunulan nedenler karara gerekçe gösterilmektedir.

Mahkemelerin gerekçeleri kararlarında yer alan ve kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonuçlarının neden olumsuz geldiğini gösteren gerekçeler arasında yapılan bu gruplandırma çalışması veriler bölümünde sayısal olarak gösterilmektedir. Ayrıca her sayısal gösterim grafik haline getirilmiş ve duruma uygun karar içerikleri kişisel bilgiler saklı kalmak şartı ile rapora eklenmiştir.

Ayrıca bu raporun yayımlanmasından hemen önce, 19/06/2020 tarihinde TBMM'ye sunulan yasa teklifi ile söz konusu düzenlemenin revize edilerek tüm kamu personellerinin ilk defa ve yeniden atanmalarında tekrar uygulanmasına yönelik olarak yeniden bir girişim başlatılmıştır. Raporun sonunda bu teklifin işbu rapora konu olan eski düzenleme ile benzer ve farklı yanları ele alınarak söz konusu teklifin kısa bir değerlendirmesi yapılacaktır.

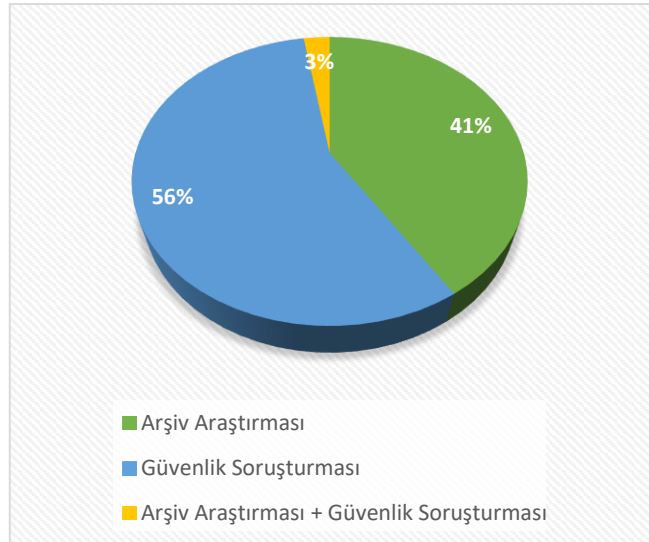
VERİLER

Bu bölümde, yukarıda açıklandığı şekilde toplanan ve tasnif edilen veriler grafikler ile açıklanarak ve mahkeme kararlarından örnekler kullanılarak sunulacaktır.

I. Soruşturma Türüne Göre Dağılım

Mahkemelerin verdiği gerekçeli kararlar incelendiğinde, kişiler hakkında verilen olumsuz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kararlarına dayanak olarak ya kişinin kendisinin ve/veya bir veya birkaç yakının daha önce işlemiş olduğu suçlara dair resmi kayıtlarda yer alan ve **arşiv araştırması** sonucu ortaya çıkan bilgilerin ya da idari işlemi yapan ilgili mercilerin elinde bulunan ve istihbarat bilgilerine dayanan ancak herhangi adli bir kayıta bulunmayan ve genel olarak kişinin kendisi ve/veya bir veya birkaç yakını hakkında yıkıcı bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, ahlaki durumu, yabancılar ile ilgisi ve sır saklama yeteneği gibi bilgilerin yer aldığı **güvenlik soruşturması** raporunun kullanıldığı görülmüştür. Kimi zaman ise dayanak olarak her iki yöntem ile toplanan bilgilerin de kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu yöntemlerin kullanımının rapora esas teşkil eden mahkeme kararlarındaki dağılımı şu şekildedir:

Soruşturma Türü	Sayı
Arşiv Araştırması	16
Güvenlik Soruşturması	22
Arşiv Araştırması + Güvenlik Soruşturması	1
Genel Toplam	39



Dayanak olarak arşiv araştırması örnekleri:

“... davacının (...) Asliye Ceza Mahkemesi'nin 1500 TL adli para cezasına mahkum edilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle sözleşme feshinin gerçekleşmesi ...”

“... Bakılan olayda, davacının babasının Denizli .. Ağır Ceza Mahkemesinin .././20.. tarihli kararıyla uyuşturucu madde imal ve ticareti suçundan dolayı 4 yıl 2 ay hapis ve 500 TL adli para cezası ile cezalandırılmış olması nedeniyle davacının güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmış ve atama işlemleri iptal edilmiştir.”

Dayanak olarak güvenlik soruşturması örnekleri:

“... PKK/KCK terör örgütü gençlik yapılanması organizesindeki protesto gösterisine katıldığı ...”

“... davalı idarece dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden, “FETÖ/PDY yapılanmasının ile iltisaklı olduğu” yönünde elde edilen istihbari bilgi nedeniyle atamasının yapılmadığı görülmekte olup...”

“... davacının 2017 yılı muvazzaf subay temini kapsamında yapılan seçim aşaması sınavlarında başarılı olduğu ve Milli Savunma Bakanlığı Üniversitesi Kara Harp Okulu Maltepe Yerleşkesine yerleştiği ancak adaylık işlemlerinin, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda ”kendisi hakkında bilgi bulunmadığı, ancak babası Cemal Gültekin hakkında Bank Asya’da hesap açanlar arasında ”Hesap Açma Tarihi:18.02.201., 01.01.201. Bakiye: Giriş:...496,07 TL, Çıkış:...063,82- TL, ...05.2015 Bakiye” ibaresiyle yer aldığı” yönündeki bilgi notuna dayanılarak, Aday Değerlendirme Kurulunun ...06.2018 sayılı karar tutanağıyla olumsuz olarak

değerlendirilmesi neticesinde iptal edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı ...”

Dayanak olarak iki yöntemin de kullanılması örnekleri:

“... davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu, kendisinin FETÖ/PDY soruşturması kapsamında KHK ile kapatılan (...) yılları arasında SGK kaydının bulunduğu, (...) tarihinde gerçekleştirilen operasyonda gözaltına alınarak çıkarıldığı adli makamlarca adli kontrol şartıyla serbest bırakıldığı yönünde istihbari bilgi elde edildiği, UYAP kayıtlarının incelenmesinden (...) Cumhuriyet Başsavcılığının (...) sayılı dosyasında Silahlı Terör Örgütüne Üye olma suçundan adli soruşturmasının devam ettiği görülmektedir.”

“... davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz düzenlenmesinin gerekçesi olarak kendisi ve kardeşi Rafet ÖNEL'in FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir olduğu nedeniyle Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan şirketlerde SGK kayıtlarının bulunduğu hususu gösterildiğinden, uyuşmazlığın çözümü için gerekli görüldüğünden...”

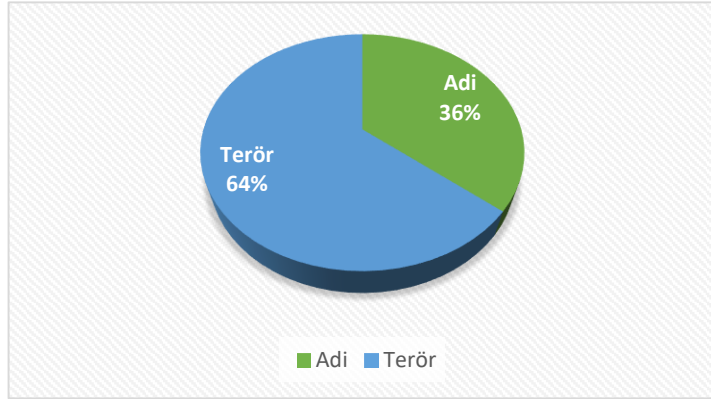
Bu veriler ışığında; kamu personeli olmaya hak kazanmış olmasına rağmen kişiler hakkında gelen olumsuz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması raporuna esas teşkil eden nedenlerin ağırlıklı olarak hak sahibi kişiler hakkındaki güvenlik soruşturmalarından kaynaklandığı görülmektedir.

Güvenlik soruşturmalarında; kişilerin kendisi ve yakınları ile ilgili istihbarata dayalı, adli bir sürece bağlı olmayan bilgilerin kullanıldığı, sunulan nedenlerin somut dayanaktan yoksun olduğu, icra edildiği dönemde yasa dışı sayılmayan eylemlerin konu edildiği sunulan örneklerde görülmektedir. Arşiv araştırması yöntemine dayanıldığında da kişilerin kamu personeli olmasına engel teşkil etmeyen ve/veya kendisiyle alakalı olmayan adli süreçler nedeniyle hak sahibi kişiler hakkında olumsuz sonuç açıklandığı yine örneklerden tespit edilebilmektedir.

II. Suç Türüne Göre Dağılım

Mahkemelerin verdiği gerekçeli kararlar incelendiğinde, kişiler hakkında verilen olumsuz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kararlarına dayanak olarak kişinin kendisinin ve/veya bir veya birkaç yakının **arşiv araştırması** ve/veya **güvenlik soruşturması** bilgilerinde yer alan ya **adi suçlara** dair bilgilerin ya da **terör suçlarına** dair bilgilerin kullanıldığı görülmüştür. Bu suç türlerinin kullanımının rapora esas teşkil eden mahkeme kararlarındaki dağılımı şu şekildedir:

Suç Türü	Sayı
Adi	14
Terör	25
Genel Toplam	39



Dayanak olarak adi suç örnekleri:

“... Davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda hakkında yapılan cezai yargılama sonucu, bıçakla yaralama suçundan beraat, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan dolayı ise 3 ay 10 gün hapis ve 260 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ...”

“... Davacının 2011 yılında yerel mahkeme kararı ile iki ayrı suçtan 10 ay ve 6 ay 20 gün olmak üzere hapis cezası aldığı, cezaların süresinin her birinin bir yılın altında olduğu ve söz konusu suçu işlediği tarihte 18 yaşından küçük olduğu...”

Dayanak olarak terör suçu örnekleri:

“... Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin nedeni olarak, davacının şahsı hakkında; FETÖ/PDY iltisaklı (...) pansiyonunda (...) yılında kaldığı ve pansiyonun KHK ile kapatılmasının gösterildiği anlaşılmaktadır.”

“... Sicil amirlerinde oluşan üç kişilik komisyon tarafından "olumsuz" görüş bildirilmesi ve davacının babasının kapatılan fetö/pdy yapılanmasına müzahir dernek üyeliği nedeniyle sözleşme feshinin gerçekleştirildiği...”

“... KPSS puanına göre atanmaya hak kazandığı, evraklarının tesliminden sonra göreve başlamasına esas olmak üzere İzmir Valiliği tarafından yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucuna göre "şahıs hakkında talebe esas teşkil edecek olumsuz bilgiye rastlanmadığı, abisi hakkında istihbari mahiyette bilgilerin bulunduğu" tespitine istinaden güvenlik soruşturması olumsuz olarak değerlendirilerek işlemin tesis edildiği...”

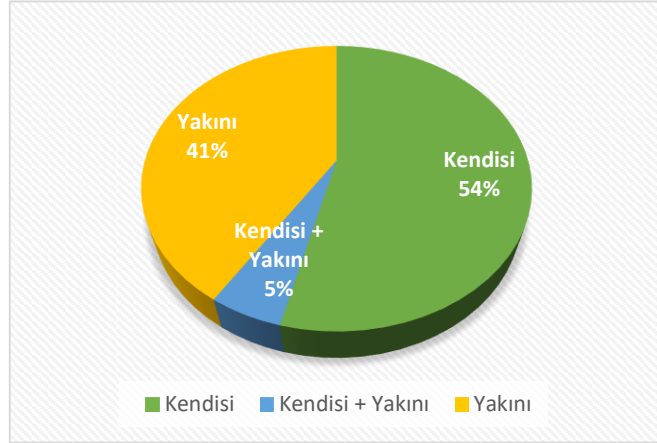
Bu veriler ışığında; kamu personeli olmaya hak kazanmış olmasına rağmen kişiler hakkında gelen olumsuz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması raporuna esas teşkil eden suç ve/veya istihbarat bilgilerinin ağırlıklı olarak terör suçlamaları olduğu görülmektedir. Örneklerde de görüleceği üzere bu bağlamda öne sürülen nedenlerin kolayca oluşturulabildiği, herhangi bir yargısal süreç sonucunun şart olarak aranmadığı ve/veya kişinin kendisinin değil yakınlarının hakkındaki olguların olumsuz sonuç için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Aynı şekilde olumsuz sonuç için adi suçların neden gösterildiği durumlarda da kişinin kamu personeli olmasına engel teşkil etmeyen durumların gerekçe olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

III. Kişiyeye Göre Dağılım

Mahkemelerin verdiği gerekçeli kararlar incelendiğinde, kişiler hakkında verilen olumsuz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kararlarına dayanak olarak ya kişinin **kendisi** veya bir veya birkaç **yakını** hakkında arşiv araştırması ve/veya güvenlik soruşturması yöntemleri ile toplanan bilgilerin kullanıldığı görülmüştür. Kimi zaman ise dayanak olarak hem

kişinin kendisi hem de bir veya birkaç yakını hakkında toplanan bilgilerin kullanıldığı tespit edilmiştir. Dayanak olarak kimlere dair bilgilerin kullanıldığının rapora esas teşkil eden mahkeme kararlarındaki dağılımı şu şekildedir:

Kişi Bilgisi	Sayı
Kendisi	21
Kendisi + Yakını	2
Yakını	16
Genel Toplam	39



Dayanak olarak kişinin kendi suçunun kullanılması örnekleri:

“... davacının FETÖ/PDY Terör Örgütü’ne müzahir (...) Lisesi’nden 2006-2007 eğitim öğretim yılı sonunda (...) tarihinde diplomasını alarak mezun olduğu, buna istinaden davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı anlaşılmakta ...”

“... Davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasını gerektirecek nitelikte somut bilgi ve belgelerin ortaya konulmadığı, davacının, Bank Asya’daki hesabını maaş hesabı olarak kullandığı, zira Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan getirtilen belgelerden davacının ... A.Ş. isimli iş yerindeki işe giriş tarihi ile Bank Asya da hesap açma tarihinin eş zamanlı olduğu, ayrıca davacının hesap hareketlerinin incelenmesinden 2014 yılında FETÖ/PDY terör örgütü ele başının talimatı ile hesap açma ve hesaba para yatırma yoluna gitmediğinin anlaşıldığı, davacının sadece Bank Asya’da maaş hesabı bulunmasının bu haliyle sözleşmesinin feshedilmesine gerekçe olamayacağı..”

Dayanak olarak kişinin yakınlarının kullanılması örnekleri:

“... davacının şahsı hakkında olumsuz bir bilgi ve belge bulunmadığı, (...) davacının erkek kardeşi (...) hakkında TEM Şube tarafından işlem yapıldığı, 2011 yılında güvenlik güçlerine karşı havai fişek molotof kokteyli taşlı saldırı eylemleri nedeniyle gözaltına alınıp tutuklandığı, (...) M tipi kapalı cezaevinde de (...) yılında açlık grevi eylemlerine katılan mahkumlar arasında olduğu, yine terörle mücadele kanununun 10. Maddesi ile görevli (...) Cumhuriyet Başsavcılığının (...) sayılı dosyasında da hakkında fezleke düzenlendiği öte yandan Emniyet Genel Müdürlüğü'nce arar kararına cevaben dosyaya sunulan (...) tarihli, (...) sayılı yazıda ise; davacının diğer erkek kardeşi (...) hakkında “İstiklal Marşını alenen aşağılama suçu” nedeniyle açılan kamu davası sonucunda (...) 4. Sulh Ceza Mahkemesince (...) tarih ve (...) sayılı mahkumiyet kararının verildiği ve adli para cezası uygulandığı, diğer kardeşi (...) hakkında ise Terörle Mücadele Kanun kapsamında intikal etmiş bir bilgi bulunmadığı hususları bildirilmiştir.

Her ne kadar, itiraza konu olan Mahkeme kararıyla; uyuşmazlığa yol açan işlemin sebebi olarak gösterilen istihbari bilgi ve diğer bilgi ve belgelerin; davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin somut bilgi ve belgelerle desteklenmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesi durdurulmuş ise de, güvenlik soruşturmasının salt kamu görevlisi olması planlanan şahısla sınırlı olmadığı gibi bu şahsa ait adli soruşturma ve mahkumiyet kararının tespitinden de ibaret olmadığı, öte yandan adli yönden soruşturma başlatılmış olsa bile örneğin; ceza soruşturmasına konu olan ve suç teşkil eden bir fillin, ceza hukuku ve yargılaması bakımından unsurlarının irdelenmesinde dikkate alınan; kişi, konu, yer, zaman, zarar ve illiyet bağı kavramları ile idari bir soruşturmaya veya işleme konu olan aynı fillin idare hukuku açısından ele alınacak olan unsurlarının farklı hukuki etki ve sonuçlarının bulunmakta olup uyuşmazlık konusu olayda, özellikle ülkemizin içinde bulunduğu terörle mücadele sürecinde ön plana getirilen istihbari bilgilerin, atama yapacak kurumun ve ifasına onay verilecek olan görevin önem ve özelliği ile hassasiyeti dikkate alınmak suretiyle davalı idarece değerlendirilmesi ve yargı yerlerince de kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden davacının atamasının yapılmasına engel teşkil edip etmediğinin idare hukuku ilkeleri çerçevesinde hukukiliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından davalı idareye iletilen ve dava dosyasına da sunulu olan istihbari bilgiler; yürütülen adli soruşturmalar, açılan kamu davaları ve mahkumiyet kararlarıyla desteklenmiş olup dava konusu işlemin dayanağı olan ve Komisyon kararına esas olmak üzere davalı idarece değerlendirilmiş olan davacının birinci derece yakınları hakkındaki tespitlerin, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmasına sebep olacak nitelik ve yeterlikte olduğu sonucuna varılmıştır.”

“... davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde kendisi hakkında herhangi bir bilgiye rastlanılmadığı, üvey kardeşinin , göçmen kaçakçılığı suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası aldığı, aynı suçtan dolayı daha sonra yine tutuklanıp tahliye edildiği, anılan suç yanında gece vakti silahlı yağma, başkasına ait banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçlarından yargılandığına dair bilgiler bulunduğundan bahisle...”

“... Bakılan uyumsuzlukta, emniyet istihbarat bilgilerine göre davacının annesinin geçmiş yıllarda FETO/PYD'ye müzahir ... A.Ş'de SGK kaydının bulunmasından ötürü güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı belirtilmekte..

Dayanak olarak hem kişinin kendisinin hem de yakınlarının kullanılması örneği:

“... Davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz düzenlenmesinin gerekçesi olarak kendisi ve kardeşi (...)’in FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir olduğu nedeniyle Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan şirketlerde SGK kayıtlarının bulunduğu hususu gösterildiğinden ...”

Bu veriler ışığında; kamu personeli olmaya hak kazanmış olmasına rağmen kişiler hakkında gelen olumsuz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması raporuna esas teşkil eden nedenlerin çoğunluğu kişinin kendisi hakkında olsa da önemli bir bölümünün de sadece

yakınları ile ilgili olduğu gör÷lmektedir. Bu durum, fiilen cezaya dönüŒen bu uygulamayla suç ve cezanın Œahsiliđi ilkesinin açıkça zedelenmesi anlamına gelmektedir.

SONUÇ

Yukarıda sunulan bilgiler ve veriler ışığında görülmektedir ki; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması mevcut haliyle Anayasa Mahkemesinin (AYM) de gerekçeli kararında belirttiği gibi birçok açıdan hak ihlallerine neden olmaktadır. AYM'nin iptal kararına rağmen bazı kurumların uygulamanın yeniden ihdas edeceği beklentisi içinde olduğu ve bu nedenle hak edilmiş atamaların dahi bekletildiğine dair duyular alınmaktadır.

Bu uygulama daha önce sadece "Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel" hakkında yürütülürken kamu hizmetine alınacak diğer personeller için Devlet Memurları Kanununun gerektirdiği "adli sicil kaydı" sorgulaması yeterli görülmekte idi. Adli sicil kaydı ise mahkeme kararlarına dayanması nedeniyle şeffaf ve sonuçları öngörülebilir olduğundan kamu görevine katılma hakkında keyfi bir kısıtlamaya neden olmamaktaydı.

Yukarıda sunulan karar örneklerinde görüldüğü gibi uygulamanın bütün kamu personeli için genelleştirilmesi ile beraber; kamu hizmetine katılmak üzere yeterlilik koşullarını sağlayan ve ilan edilmiş başvuru süreçlerini işleten kişiler kendileri ve yakınları hakkında yapılan bir sorgulamaya dayanılarak keyfi kısıtlamalara maruz kalmaktadır.

Bu raporda sergilediğimiz bulgularda görüldüğü gibi kamu görevine katılması engellenmiş kişilerin bazıları kendileriyle ilişkili olmayan bir tespit nedeniyle bir haksızlığa maruz kalmıştır. Kaldı ki ihlale gerekçe kılınan tespitin geçmiş dönemlerde makul, normal, hukuka uygun bir durum olması da söz konusu olabilmektedir. Yine kişilerin kendilerine dair yapılan tespitlerin de çoğunlukla hukuken suç isnat edilemez olgular olduğu veya gayet subjektif tespitler olduğu görülmektedir. Bu tespitler aynı zamanda kişilerin yargılama sürecinin muhatabı olmadan damgalanmasına ve masumiyet karinesinin aleyhlerine ihlal edilmesine neden olmaktadır.

Nihai olarak;

- Düzenlemede muğlak ifadelerin yer alması, sonucun nihai olarak amirin takdirine bırakılması ve amire çok geniş bir takdir marjı tanınması gibi hususlar uygulamayı keyfi olma tehlikesine sokmaktadır.
- Her bir amir farklı kriterlerle ve beklentilerle kendine göre değerlendirme yapabileceği için hukuki öngörülebilirlik kaybolmaktadır.

- Amirlerin geniş takdir yetkilerini hukuka aykırı bir keyfilikle kullanmaları neticesinde ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ihlal edilmektedir.
- Sonucun gizli olması ve bu sonuca ulaştıran nedenlerin açıkça ifade edilmemesi gibi durumlar şeffaflık ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.
- Süreç boyunca her aşamayı geçerek hak kazanmış olmasına rağmen; muğlak, belirsiz ve gizli bir inceleme ile kamu personeli olması engellenen kişilerin kamu görevine katılma hakkı ihlal edilmektedir.
- Kişinin kamu görevine atanmasının yapılmaması ve ailesi ile çevresinde bu durumun duyulması kişi hakkında bir zan oluşmasına neden olmakta, kişiye sanki suçlu gibi bakılmasına neden olmakta ve bu bağlamda lekelenmeme hakkı ihlal edilmektedir.
- Ayrıca ilgili mevzuatta yer alan “kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak” tarzı ifadeler, kişinin ailesi, arkadaşları, tanıdıkları gibi genişletilebileceğinden ve bu insanlara atfedilen sakıncalar nedeniyle kişinin hakkında “olumsuz” bir sonuca hükmedilebileceğinden suçun ve cezanın şahsiliği ilkesi de ihlal edilmektedir.

Mevcut haliyle bürokratik ve siyasi güce/konuma sahip olanların suiistimaline açık olan ve birçok hak ihlaline kapı aralayan bu uygulamanın bir an önce tamamen kaldırılması, buna benzer bir uygulamanın yeniden ihdas edilmesine dair çalışmalara son verilmesi, uygulamanın yeniden ihdas edileceği beklentisi ile mevcut atamaların bekletilmesinden vazgeçilmesi, uygulama şu an için tüm kamu personeli bakımından cari olmadığından dolayı kimi kamu kurumlarının gayri resmi yollar ile bu uygulama benzeri araştırmaları yapmayı durdurması ve bu uygulamadan kaynaklanmış olan mevcut hak ihlallerinin de giderilmesi konusunda kamu otoritesine ciddi sorumluluklar düşmektedir. Hak İnişiyatifi Derneği olarak sürecin takipçisi olacağımızı beyan ederiz.

19/06/2020 Tarihli Yasa Teklifi Hakkında Değerlendirme

19/06/2020 tarihinde TBMM'ye sunulan yasa teklifi ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının tüm kamu personellerinin ilk defa ve yeniden atamalarında uygulanmak üzere tekrardan ihdas edilmesi gündeme gelmiştir. Teklifin, genel olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kurumunun tüm kamu personelini kapsayan halinin AYM tarafından iptal gerekçeleri bağlamında revize edilerek tasarlandığı görülmektedir. Bu bağlamda teklifte daha önceki düzenlemeden farklı olarak;

- Arşiv araştırmasının tüm kamu personellerinin ilk defa veya yeniden atamaları için uygulanması öngörülürken güvenlik soruşturmasının sadece Kanunda ve/veya daha sonra Cumhurbaşkanlığıınca çıkarılacak olan yönetmelikte belirlenecek olan kadrolar için uygulanması düşünülmüştür.
- Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmalarında hangi unsurların inceleme konusu yapılacağı daha detaylı olarak sayılmıştır.
- Kişi hakkında toplanan verilerin kolluk tarafından değerlendirilmesinin yapılması yerine, bu değerlendirmenin atamaya yetkili en üst amirin kuracağı bir komisyon tarafından yapılması tasarlanmıştır.
- Toplanan verilerin niteliği, gizliliği, korunması ve yasal süreçlerde ilgili mercilerle paylaşımı ile imha edilmesi gibi hususlar düzenleme altına alınmıştır.
- Kurulacak olan komisyonların vereceği kararlarda somut verilerin kullanılacağı ifade edilmiştir.
- Kişisel verilerin gizliliği ve bunların korunması ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Teklifin diğer detaylarına da bakıldığında, işbu rapora konu olan önceki uygulama ile söz konusu teklifin büyük oranda benzerlik taşıdığı görülmektedir. Bu bağlamda, raporda ortaya konan tüm olumsuzluklar söz konusu teklif için de geçerlidir. Teklifte, her ne kadar güvenlik soruşturması uygulaması tüm kamu personelleri için öngörülme de, istisnai olarak belirlenecek kadrolar için de bu yöntemin birçok hak ihlaline neden olacağı açıktır. Zira düzenleme somut dayanak vurgusu yapsa da istihbarat bilgilerinin adli mercilerin kontrolünden uzak olması, kişinin sadece kendisinin değil yakınlarının da bu soruşturma kapsamında

değerlendirmeye tabi tutulabilmesi gibi unsurlar raporumuzda da sunulduğu üzere olumsuzluklara neden olmaktadır.

Ayrıca, teklifte tüm kamu personeli için öngörülen arşiv araştırması da kendi başına birçok hak ihlaline kapı aralayacaktır. Örneğin kişinin daha önce hakkında yürütülen ve herhangi bir davaya dahi dönüşmeyen bir soruşturmanın arşiv araştırmasında raporlanması öngörülmüştür. Masumiyet karinesinin açık ihlali olan bu durumun yanı sıra kişinin daha önce işlediği ancak kamu personeli olmasına engel teşkil etmeyen bir suçtan dolayı aldığı ve tamamladığı bir ceza da yine arşiv araştırmasının konusu edilmektedir. Bu durum da kamu görevine katılma hakkını ihlal etmektedir. Tüm bunların yanı sıra elde edilen verilerin değerlendirilmesi gizlilik esasına göre işleyen bir komisyona bırakılmakta ve nihai karar önceden olduğu gibi atamaya yetkili en üst amire verilmektedir. Bu durum, keyfiliğe büyük bir imkan tanımaktadır.

Tüm bu bilgiler ışığında, mevcut teklifin eski uygulamadan çok farklı olmadığı, sadece AYM'nin önceki uygulamayı reddetme nedenlerini ortadan kaldırmak için üretilmiş mekanizmalar içerdiği, bu bağlamda hala raporun sonuç bölümünde sayılan tüm hak ihlallerine kapı araladığı açıkça görülmektedir.

