

GÜVENLİK SORUŞTIRMALARINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Kamile TÜRKÖĞLU ÜSTÜN*

ÖZ

Kamuda milli güvenlik ve kamu düzeni açısından önemli görevlere atanacak personel hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılmasının kapsamı, 2016 yılında olağanüstü hâl ilanının ardından genişletilmiş; kamu görevine atanacak herkes için güvenlik soruşturmaları yapılmaya başlanmıştır. Ayrıca 2018 yılında 4045 sayılı Kanun'a getirilen yeni bir düzenlemeyle güvenlik soruşturması yapan makamların idarenin elindeki her türlü bilgi ve belge ile ceza muhakemesi kararlarına konu olgulara ulaşmasına da izin verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeleri güvenlik soruşturmalarının dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı açısından, idarenin keyfiliğini önleyecek yeterli içerik ve ayrıntı bulunmaması nedeniyle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. 2021 Nisan ayında yürürlüğe giren 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, kişisel verilerin korunmasına yönelik çeşitli düzenlemeler içermekle beraber bunların idarenin keyfiliğini önleyecek yeterli açıklık ve ayrıntıda olup olmadığı tartışmalıdır. Bu çalışmada arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında toplanan veriler ve veri toplama usulüne ilişkin çeşitli hukuki sorunlar kişisel verilerin korunması kapsamında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, kolluk faaliyetlerinde kişisel verilerin korunması, kamu hizmetine girme hakkı, masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı, önleyici-koruyucu-istihbari faaliyet

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN SECURITY INVESTIGATIONS

Abstract

The scope of archive research and security investigations on public personnel to be appointed to important positions in terms of national security and public order was expanded after the state of emergency in 2016. Security investigations had started to be made for anyone to be appointed to public office. In addition, with a new regulation introduced to the Law No. 4045 in 2018, the authorities conducting security

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı/ ANKARA, **e-posta:** kamile.turkoglu@hbv.edu.tr
ORCID : 0000-0002-2933-582X
DOI : 10.34246/ahbvuhfd.933623

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 15/06/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 23/04/2021

investigations were allowed to access all kinds of information and documents in the hands of the administration, as well as court orders and other information subject to criminal procedures. However, the Constitutional Court annulled these regulations by finding them contrary to the Constitution in terms of protection of personal data due to the lack of sufficient content and details to prevent the arbitrariness of the administration in Law No. 4045, which is the basis of security investigations. Although the Law No. 7315 on Security Investigation and Archive Research, which entered into force in April 2021, contains various regulations for the protection of personal data, it is controversial whether they are in sufficient clarity and detail to prevent the arbitrariness of the administration. In this study, various legal problems regarding data protection in security investigations will be examined.

Keywords: *security investigation and archive research, protection of personal data in police activities, recruitment to public service, presumption of innocence, preventive-protective-intelligence activity*

Giriş

Türkiye’de 80’li yıllardan beri kamu görevine girişte gizlilik dereceli birimlerde ve kanunda sayılan kurum ve kuruluşlarda çalışacak kişiler hakkında yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmaları, 2016 yılında OHAL ilanının ardından, kamu görevine atanacak personelin devlete sadakat yükümlülüğüne uygun davranıp davranmayacağıın tespitinde önemli bir güvenlik politikası haline gelmiştir. Zira bu dönemde çeşitli mevzuat değişiklikleriyle kamu görevine atanacak herkes için güvenlik soruşturmaları yapılmaya başlanmış ve soruşturmayı yapan idari personele kişisel verilere erişim konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Ancak bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. AYM, kararlarında, kamu görevine atanacak personel hakkında devlete sadakat yükümlülüğü kapsamında güvenlik soruşturması yapılmasının idarenin takdir yetkisi içinde olduğunu; ancak bu faaliyetler sırasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli güvencelerin kanunla düzenlenmesi gerektiğini; mevcut haliyle güvenlik soruşturmalarının dayanağı olan 4045 sayılı Kanun’un idarenin keyfilğini önleyecek nitelikte açık ve ayrıntılı kurallar içermediğini belirtmiştir.

Aslında, 4045 sayılı Kanun döneminden beri güvenlik soruşturmalarının temel hak ve hürriyetlerle ilişkisi açısından Anayasa’ya uygunluğu ve hukuk politikası açısından değeri birçok yönden eleştirilere konu olmaktadır. Her

ne kadar bazı akademik çalışmalarda söz konusu hukuka aykırılıklar dile getirilmiş olsa da¹ güvenlik soruşturmalarının gizliliği ve münferit olaylara dayanan güvenlik endişesi, bu uygulamanın gerçek anlamda bir kamuoyu tepkisine yol açmasına engel olmuş²; özgürlük-güvenlik dengesinde güvenliğe öncelik verilmiştir. Bu dönemde uygulamada ortaya çıkan hukuka aykırılıklar, idari yargı yerleri tarafından idari işlemin sebep unsuru açısından ele alınarak giderilmeye çalışılmıştır³. Bu nedenle, son iki yıl içerisinde verilen AYM kararları, konuyu her ne kadar kamu hizmetine girme hakkı açısından irdelememiş olsa da özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve kanunilik ilkesi açısından mevcut hukuka aykırılıkları tespit edilmesi ve sağlanması gereken güvenceleri ortaya koyması bakımından önemli bir dönüm noktası olmuştur.

AYM'nin iptal kararları üzerine kanun koyucu, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını münferit bir kanunda düzenleme yoluna gitmiştir. 2020 sıra sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifi, 7 Nisan 2021 tarihinde TBMM Genel Kurulunda tartışmalı bir şekilde kabul edilmiş⁴ ve 17 Nisan 2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁵.

¹ Muammer Aksoy, “Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın Mit Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi” in Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s. 61-165; Onur Karahanoğulları, “Güvenlik Soruşturması”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 1-4, s. 159-185; Yeliz Şanlı Atay, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 34, 2016, s. 43-75; Durmuş Kılınç, “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2019, s. 3-39.

² Karahanoğulları, s. 160. “Fakat raporların içeriği ile ilgili bir denetimin, sonuç olarak güvenlik soruşturmasının hukuka aykırı bir araç olmadığı varsayımı üzerinde yükselmesi, hukuka aykırı bir uygulamanın devamına hizmet etmiştir.” Şanlı Atay, s. 50.

³ Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Savaş, 2019, s. 677. Devlet memurluğuna girişte ortaya çıkan uyumsuzlukların önemli bir kısmını güvenlik soruşturması sonucu verilen kararlar oluşturmaktadır. Açılan davaların büyük bir kısmı ise iptal kararıyla sonuçlanmaktadır. Çınar Can Evren / İsmail Uçar, Kamu Görevlileri Hukuku, Seçkin, 2019, s. 84.

⁴ 31 Mart 2021 tarihinde Kanun teklifinin maddelerine geçilmesine ilişkin oylama muhalefet partilerinin oylarıyla reddedilmiştir. Ancak iktidar partisinin itirazları üzerine, Başkanlık Divanı tarafından teklifin maddelerine geçilmesinin İçtüzüğe aykırı yapıldığı gerekçesiyle oylamanın yeniden yapılmasına karar verilmiş; 6 Nisan 2021'de teklif TBMM Genel Kurulunda yeniden görüşülmeye başlanmıştır. Aslında, TBMM içtüzüğü uyarınca reddedilen kanun tekliflerinin üzerinden bir yıl geçmedikçe aynı yasama döneminde yeniden gündeme gelmesi mümkün değildir.

⁵ 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, RG. 31457.

Her ne kadar 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda güvenlik soruşturmasında temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin çeşitli güvenceler düzenlenmiş olsa da bu Kanun da kamu hizmetine girme hakkı, kanunilik ilkesi ve kişisel verilerin korunması noktasında halen birçok hukuki sorun barındırmaktadır. Bu çalışmada söz konusu hukuki sorunlar kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ekseninde incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle Türkiye'de güvenlik soruşturmasının tarihi seyri hakkında kısaca bilgi verilecek ve AYM'nin konuya yaklaşımı incelenecek; ardından Türkiye'deki son dönem gelişmeleri dikkate alınarak güvenlik soruşturmasının özgürlük-güvenlik dengesindeki hassas konumu ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin bazı açıklamalar yapılacaktır. Daha sonra güvenlik soruşturmaları sırasında gerçekleştirilen bilgi toplama faaliyetinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel kanun olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) uygulanmayacağı istisnai alanlar arasında olup olmadığı tespit edilecek; 7315 sayılı Kanunu'na göre arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında ne tür kişisel verilerin işlendiği açıklanacak ve konuya ilişkin çeşitli sorunlara değinilecek, ardından güvenlik soruşturmasında veri toplama usulüne ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır. Bu kapsamda güvenlik soruşturması yapan personelin, idare tarafından başka amaçlarla toplanan ve özel kanunlarda korunan diğer kişisel verilere ve ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu kararlara ve olgulara erişme yetkisi değerlendirilecektir. Son olarak, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak Kanun'da yer alan güvenceler incelenecektir.

I. 7315 sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girişine Kadarki Süreç

Türkiye'de 80'li yıllarda özellikle de 12 Eylül sonrası kanuni bir dayanak olmaksızın yaygın bir şekilde güvenlik soruşturmaları hatta fişlemeler yapılmış⁶; 1994 yılında 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un⁷ yürürlüğe girmesiyle güvenlik soruşturmaları kanuni bir dayanağa kavuşmuştur (m. 1). Ancak 2018 yılı öncesinde toplam iki fıkradan oluşan bu düzenleme, sadece kimler hakkında güvenlik soruşturması yapılacağını düzenlemiş; konuya ilişkin usul ve esaslar ile yetkili idari makamların yönetmelik ile belirlenmesini

⁶ 1994 yılı öncesine ilişkin durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karahanoğulları, s. 171.

⁷ RG. 03.11.1994, S. 22100.

öngörmüştür⁸. Başka bir ifadeyle, kanunda güvenlik soruşturmalarına ilişkin temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin; konuya ilişkin bütün ayrıntılar idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu Kanuna dayanılarak 2000 yılında çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde⁹ güvenlik soruşturmalarında uyulması gereken usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Genel olarak, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmalarında milli güvenlik ve kamu düzeni açısından önem taşıyan kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak kişiler hakkında yönetmelikte belirtilen hususlar kapsamında resmi birimlerdeki kayıtlar ve yerinde inceleme suretiyle araştırma yapılmakta; araştırma sonucunda soruşturmaya yetkili birimler tarafından hazırlanan rapor ilgili kurum bünyesindeki değerlendirme komisyonuna sunulmakta ve yetkili amir bu komisyonunun değerlendirmelerini de dikkate alarak kişinin kamu görevine atanıp atanmamasına karar vermektedir.

2016 yılında olağanüstü hâl (OHAL) ilanının ardından darbe girişimde bulunan terör odaklarının tasfiye edilmesi amacıyla başvuru tedbirlerinden biri de ilk defa ya da yeniden atanacak bütün kamu görevlileri hakkında güvenlik soruşturması yapılması olmuştur. Böylece 1990'lı yıllardan beri gizlilik dereceli birimlerde ve belli kurumlarda çalışacak personel için yapılan güvenlik soruşturmaları, bütün kamu görevlilerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 676 sayılı OHAL Kanun Hükmünde Kararnamesi (KHK) ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 48'inci maddesinde yer alan memuriyete girişte genel şartlar arasına “*güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*” kuralı eklenmiş¹⁰ ve böylece güvenlik soruşturmaları kamuoyunda ve yargı kararlarında daha sık gündeme gelmeye başlamıştır¹¹. Ayrıca 680 sayılı OHAL KHK'sı ile de 399 sayılı KHK'nın

⁸ 4045 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin son fıkrasına göre “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 merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir”.

⁹ RG. 12.04.2000, S. 24018.

¹⁰ 29.10.2016 tarihinde 676 sayılı OHAL KHK'sı ile 657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine sekiz numaralı alt bent eklenmiştir.

¹¹ Bu düzenlemeyle kamuda ilk kez ve yeniden atanacak herkes hakkında güvenlik soruşturması yapılmaya başlanmış; kısa süre içinde idari koluğun iş yükü oldukça artmış, güvenlik soruşturmalarının tamamlanması çoğu kez 6 ayı bulmuş, bazı kişilerde bu süre 1 yılı da geçmiştir. Sınavı kazanan ancak resmi olarak görevine başlayamayan birçok kişi yaşadıkları belirsizlik ve maddi kayıplar nedeniyle mağduriyetlerini çeşitli şekillerde duyurmaya

7'nci maddesine aynı hüküm eklenerek kamu iktisadi teşebbüslerinde (KİT) çalışacak sözleşmeli personel için güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılmış olması şartı aranmaya başlanmıştır¹². Bu düzenlemeler 2018 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek kanunlaşmış ve olağan dönem için de geçerlilik kazanmıştır¹³. Ayrıca 2018 yılında güvenlik soruşturmalarının temel dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine yeni bir hüküm eklenerek¹⁴; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlara diğer idari makamlardaki her türlü bilgi ve belge ile mahkeme kararlarına ve ceza soruşturma ve kovuşturmalarına konu olgulara erişim konusunda geniş bir yetki verilmiştir. Ancak AYM soyut norm denetimi yoluyla önüne gelen bu düzenlemeleri peş peşe Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁵. Böylece, altı ay içerisinde güvenlik soruşturmalarına ilişkin üç iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve güvenlik soruşturmasında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin sorunlar belirgin hale gelmiştir.

Mevcut hukuki boşluğu gidermek amacıyla AYM kararlarındaki gerekçeler de dikkate alınarak 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu hazırlanmıştır. Bu Kanunda; hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında araştırılacak hususlar, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak birimler ile bunların sahip olduğu yetkiler ve değerlendirme komisyonunun oluşumuna ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

çalışmışlardır. Bunun yanında okudukları okul, gittikleri dershane, aile üyelerinin bazı faaliyetleri gibi hususlar esas alınarak güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan kişiler, idari yargıya başvurunun yanında sosyal medya üzerinden bir platform oluşturmuşlardır. Belirtmek gerekir ki kamuoyunda yükselen tepki, hiçbir zaman özel hayatın gizliliği ya da kişisel verilerin korunmasına ilişkin olmamış; devletin bu verileri ele geçirmesi doğal karşılanmış; ancak bunların “yanlış” yorumlanmasının yol açtığı haksızlıklar konuşulmuştur.

¹² 02.01.2017 tarihinde 680 sayılı OHAL KHK'sı ile 399 sayılı KHK'nın 7'nci maddesinin birinci fıkrasına (f) alt bendi eklenmiştir.

¹³ DMK'daki düzenleme 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesiyle ve 399 sayılı KHK'daki değişiklik 01.02.2018 tarihli 7072 sayılı Kanun'un 82'nci maddesiyle TBMM tarafından kabul edilip Resmî Gazete'de yayımlanarak olağan dönem için de geçerlilik kazanmıştır. Düzenlemenin OHAL KHK'si ile yapılmasına ilişkin bir değerlendirme için bkz. Kılınç, s. 16 vd.

¹⁴ Bu yeni hüküm Kanun'a 18.10.2018 tarihli 7148 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesiyle eklenmiştir.

¹⁵ AYM tarafından 29.11.2019 tarihinde DMK'ya eklenen hüküm; 28.3.2020 tarihinde 4045 sayılı Kanun'a eklenen hüküm ve 30.04.2020 tarihinde 399 sayılı Kanun'a eklenen hüküm iptal edilmiştir. Karar numaraları sırasıyla şöyledir: AYM, 24.07.2019, E. 2018/73; 2019/65, RG. 29.11.2019; AYM, E. 2018/163, K. 2020/13, 19.02.2020, RG. 28.3.2020; AYM, E. 2018/91, K. 2020/10, 19.2.2020, RG. 30.4.2020.

Bu düzenlemelerin bir kısmı 4045 sayılı Kanun dönemindeki Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'ne benzer ancak daha açık ve yalın hükümler içermektedir. Kanunda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler, kişisel veri güvenliği ve gizlilik ile kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin hususlar ile bunlara aykırılık halinde uygulanacak cezai hükümler de yer almaktadır.

Toplam 16 maddeden oluşan bu Kanun, bazı hususları ayrıntılı bir şekilde düzenlememiş; bunların Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konacak bir yönetmelik ile düzenlenmesini öngörmüştür (m. 12). Örneğin Kanun'a göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak birimler, önceki düzenlemelere paralel bir şekilde, MİT Başkanlığı, EGM ve mahalli mülki idare amirleridir (m. 6/1). Ancak bunların hangi birimler için yetkili olduğu Cumhurbaşkanlığına hazırlanacak yönetmelikte belirlenecektir (m. 12).

Aşağıda 7315 sayılı Kanun'a ilişkin çeşitli hukuki sorunlar kişisel verilerin korunması ekseninde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

II. Anayasa Mahkemesinin Güvenlik Soruşturmalarına Yaklaşımı

AYM, güvenlik soruşturmalarına ilişkin olarak gerek soyut norm denetimi gerekse de bireysel başvuru yoluyla önüne gelen dava ve başvurularda, 4045 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde yer alan düzenlemenin, kanunilik ilkesini sağlamak açısından yetersiz kaldığı gerekçesiyle iptal ve hak ihlali kararları vermiştir¹⁶. AYM, güvenlik soruşturmalarını Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkı ve kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başkasının aranmayacağı kuralı açısından Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

AYM, ilk kez Fatih Saraman ve Turgut Duman kararlarında, güvenlik soruşturmaları sebebiyle kamu görevine atanamayan kişilerin yaptığı başvuruları Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirmiş, bu kararlarında konuya ilişkin ilke ve esasları ortaya koymuştur. Bu kararlarda AYM, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri olduğu, bu kapsamda kişilere idare tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması, bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılmasının

¹⁶ Ayrıca bkz. Mehmet Kahraman / Muhammed Şahin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Güvenlik Soruşturması ve Özel Hayata Saygı Hakkı", ERÜHFD, C. 15, S. 2, s. 415-449.

özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir¹⁷. AYM söz konusu müdahalenin dayanağını Anayasa'nın 13'üncü maddesi gereği kanunilik ilkesi açısından ayrıntılı olarak incelemiş ve müdahalelerin dayanağı olan 4045 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliğin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁸. AYM'ye göre, kanuni düzenleme, müdahalenin muhataplarına “*müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları arasında bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı*” vermelidir¹⁹.

AYM'ye göre kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü gereği milli güvenlikle ilgili hassasiyet içeren kamu görevlerine atanacak olan personelin belirlenmesinde “*kanunun öngörülebilir olması ilkesi*” esnek yorumlanabilir. Ancak bu halde de kanun ve alt düzenlemelerde, idareye hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunma yetkisinin verildiğinin gösterilmesi ve olası kötüye kullanımlara karşı yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir²⁰. Başka bir ifadeyle, kanunda idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve sınırları açık bir şekilde gösterilmez. AYM, bu kararlarında 4045 sayılı Kanun ve yönetmelikte kişisel verilerin korunmasına ilişkin hangi güvencelerin sağlanması gerektiğine ilişkin açıklamalarda da bulunmuştur:

“Kanun'un ve ilgili Yönetmelik'in kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmektedir”.

AYM bireysel başvuru kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konuya ilişkin içtihatlarına da atıf yapmıştır. AİHM içtihatlarına göre, kamu mercilerinin bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi ve saklaması bu veriler daha sonra kullanımlar dahi özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur²¹. AİHM de milli güvenliğin

¹⁷ Fatih Saraman, BN. 2014/7256, 27.02.2019, § 61; Turgut Duman, BN. 2014/15365, 29.5.2019, § 62; benzer yönde Abdurrahim Kaya ve Diğerleri, BN. 2019/12271, 3.12.2020.

¹⁸ Fatih Saraman, § 90.

¹⁹ Turgut Duman, § 69.

²⁰ Fatih Saraman, § 82; Turgut Duman, § 70, 83.

²¹ Leander/İsveç, BN. 9248/81, 23.03.1987, § 48; Kopp/İsviçre, BN. 23224/94, 25.03.1998, §

korunmasıyla amacıyla devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve devletlerin meşru menfaatleri kapsamında millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken devletin kişiler hakkında bilgi toplayabileceği görüşündedir²². Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) özel hayatın gizliliği hakkı mutlak olarak tanınmamış; 8'inci maddenin ikinci fıkrasında kanunla öngörülmesi kaydıyla ulusal güvenlik, kamu güvenliği gibi amaçlarla bu hakkın sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Ancak bu müdahalenin Sözleşme'ye uygun sayılabilmesi için iç hukuktaki kanunlar, kişisel verilerin keyfi ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceleri içermeli, idari otoritelere verilen kişisel verileri işleme yetkisinin kapsamı ve takdir yetkisinin kullanım biçimi yeterli derecede gösterilmelidir²³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve “*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*” şeklindeki (8) numaralı alt bendin iptali istemiyle açılan davada ise AYM, bu kuralı, Anayasa'nın 13 ve 20. maddesi ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atamalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceğine ilişkin 128'inci maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu tespit edilerek; 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 sağlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca Kanun'da güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmaması sebebiyle kuralın kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir²⁴.

53; Amann/İsviçre, BN. 27798/95, 16.02.2000, § 69.

²² Leander/İsveç, § 54 ve 59; Naidin/Romanya, BN. 38162/07, 21.10.2014.

²³ Leander/İsveç, BN. 9248/81, § 54 ve 59; AİHM, kanunilik şartını geniş yorumlamakta, düzenlemenin niteliğine öncelik vermektedir. Amann/İsviçre, BN. 27789/95, § 56. AİHM değerlendirmelerinde her ülkenin kendine özgü tarihi ve sosyal durumunu da dikkate almaktadır. AİHM'in konuya ilişkin yaklaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cemil Kaya, “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl, Danıştay Yayınları, 2019, s. 41 vd.

²⁴ AYM. E. 2018/73, K. 2019/65, 24.07.2019, RG. 29.11.2019, § 172.

AYM, daha sonra 399 Sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen KİT'lerde sözleşmeli olarak işe alınacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını öngören düzenlemeyi de benzer bir gerekçeyle kanunilik ilkesine (Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine) aykırı bularak iptal etmiştir²⁵.

4045 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine eklenen ve idareye arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sırasında kamu kurum ve kuruluşlarındaki her türlü bilgi ve belgeye, mahkeme kararlarına, soruşturma ve kovuşturma kapsamındaki olgulara ulaşma yetkisi veren düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada ise AYM, benzer gerekçelerle kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesini Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir²⁶.

AYM'de açılan bu iptal davalarında, güvenlik soruşturmalarının Anayasa'nın 70'inci maddesinde "*Siyasi Haklar ve Ödevler*" başlığı altında güvence altına alınmış olan "*kamu hizmetine girme hakkı*" ve "*göreve alınırken görevin niteliklerinden başkasının aranmayacağı*" kuralı açısından hukuka aykırılığı da ileri sürülmüştür. Nitekim doktrinde de kamu hizmetine girmede serbestlik ve eşitlik ilkeleri ile hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez kuralının güvenlik soruşturmaları ile ihlal edildiği sıkça dile getirilmektedir²⁷. Ancak AYM kararlarında, Anayasa'nın 129'uncu maddesindeki kamu görevlilerinin Anayasa'ya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğüne²⁸ atıf yaparak; kamu görevlerine atanacak kişilerde kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla belli özellikler

²⁵ AYM, E. 2018/91, K. 2020/10, 19.2.2020, RG. 30.4.2020

²⁶ AYM, E. 2018/163, K. 2020/13, 19.02.2020, RG. 28.4.2020, § 16-17.

²⁷ Örneğin Şanlı Atay, s. 59 vd. ve Kılınç, s. 32 vd. Günday'a göre, Anayasaya bağlılık veya sadakat gibi kıstasların kişi kamu görevine başlamadan ölçülmesi oldukça güçtür; ancak memur görevi başında yetkilerini kullanırken anlaşılabilir. Uygulamada bir kamu görevlisi somut olmayan bazı gerekçelerle ve sübjektif değerlendirmelerle başka bir kamu görevlisinin kamusal bir hakkını elinden almaktadır. Metin Günday ile Söyleşi, "Yavuz Oğhan'dan Bidebunu izle", <https://www.youtube.com/watch?v=WbBHgcLp6to&feature=youtu.be&t=528>

²⁸ Kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar Akyılmaz, "Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl, Danıştay Yayınları, 2019, s. 15 vd.

aranabileceğini ve bu kapsamda güvenlik soruşturması yapılmasının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu ifade etmiştir²⁹. Bu kararlarda AYM'nin güvenlik soruşturmalarının “*liyakat*” ilkesi açısından yol açabileceği hukuka aykırılıklara hiç değinmemesi veya güvenlik soruşturmasına yetkili personele her türlü mahkeme kararı ile soruşturma ve kovuşturmaya konu olguya erişim yetkisi verilmesini hukuki güvenlik ve suçsuzluk karinesi açısından hiç incelememesi; sadece kişisel verilerin korunması açısından kanunilik ilkesine vurgu yapması önemli bir eksikliktir³⁰. AYM'nin kamu hizmetine girişte liyakat ilkesi karşısında devlete sadakat ilkesini tercih ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Mahkeme özgürlük ve güvenlik arasında güvenliğe öncelik verilmiştir.

III. Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi Bağlamında Güvenlik Soruşturmaları

Güvenlik soruşturmalarına ilişkin hukuki sorunları tartışmadan önce bir hukuk devletinde güvenlik soruşturmalarına duyulan ihtiyacı, başka bir ifadeyle bu kurumun temelindeki hukuk politikasını ortaya koymak gerekmektedir.

Özgürlük ve güvenlik arasında yakın ve hassas bir ilişki vardır. Güvenliğin olmadığı bir ortamda temel hak ve özgürlükler tehlikeye girmekte; ancak güvenliğin sağlanması da bazı temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Güvenlik, özgürlükleri korumanın araçlarından biri olup özgürlükle eşit ağırlıkta bir değer değildir. Demokratik bir hukuk devletinde birinci amaç özgürlüklerin korunması ve temel hak ve özgürlüklerin vazgeçilmez olmasıdır. Bu nedenle özgürlük ve güvenlik arasında bir dengeden değil; ilişkiden bahsedilmesinin daha doğru olduğu kabul edilmektedir³¹.

²⁹ AYM, 24.7.2019, E. 2018/73; K. 2019/65, RG. 29.11.2019; AYM, 19.02.2020, E. 2018/163, K. 2020/13, RG. 28.3.2020.

³⁰ Mahkemenin uygulamanın doğuracağı diğer hukuka aykırılıklardan hiç bahsetmeyerek, kanun koyucuya yeni bir kanun yapması için adeta çağrıda bulunduğu, mahkemenin “şekli hukuk devleti” nin önünü açtığı eleştirileri için bkz. Işıl Kurnaz, “Suçunuz Yok Ama Cezanız Var: Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yasa Teklifi”, Birikim Dergisi, Temmuz 2020, <https://birikimdergisi.com/guncel/10186/sucunuz-yok-ama-cezaniz-var-guvenlik-sorusturmasi-ve-arsiv-arastirmasi-yasa-teklifi> (10.10.2020).

³¹ Zühtü Arslan, “11 Eylül Sonrasında Yeni Güvenlik Anlayışı İnsan Hakları ve Demokratik Kolluk”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 8, S. 2, s. 123; Murat Erdoğan, “Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik”, İstanbul Siyaset Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 12, S. 24, C. 2, 2013, s. 23.

Buna karşılık, güvenlik kavramı özgürlük kadar önemli bir yere sahiptir ve devletlerin hukuk politikalarını önemli ölçüde şekillendirmektedir. Toplumun her türlü tehditten uzak bir şekilde yaşaması anlamına gelen kamu güvenliği kavramı, milli güvenlik kavramından farklı bir anlama sahip olsa da bugün kamu güvenliği ve milli güvenlik kavramları birbiriyle yakından ilişkilidir³². 21. yüzyılda devletler ciddi bir terör tehlikesi altındadır ve sıcak savaşlar yerini istihbarat ve propaganda savaşlarına bırakmıştır. Bu kapsamda terör kavramının da boyut değiştiğine, devletlerin iç ve dış güvenliğinin çok farklı şekillerde³³ tehdit altında olduğuna Türkiye’de ve tüm dünyada tanıklık etmekteyiz. Örneğin teknolojik gelişime paralel olarak siber terör kavramı ortaya çıkmış; ülkelerin elektronik veri tabanlarına veya kritik alt yapı hizmetlerine erişilerek önemli verilerin veya gelişmiş teknolojilerin ele geçirilmesi gibi tehditler ve casusluk faaliyetleri artmıştır³⁴. Nihayet, yakın geçmişte, gelişmiş hukuk devleti anlayışına sahip olduğu kabul edilen birçok ülkede de haklar ve özgürlükler, güvenliğin sağlanması uğruna sınırlandırılmış; kolluk ve istihbarat görevlilerinin yetkileri artırılmıştır³⁵. Güvenliğin sağlanmasında özellikle de özel hayatın gizliliği hakkı bir engel olarak görülmeye başlanmış ve bir çok ülkede kişisel verilerin korunmasına ilişkin garantiler azaltılmıştır³⁶.

Türkiye yıllardır birçok terör örgütünün saldırısına maruz kalmıştır. Hatta 15 Temmuz 2016 tarihinde gizlice örgütlenerek anayasal düzeni değiştirmeyi amaçlayan bir terör örgütünün darbe girişimine tanıklık etmiştir³⁷. Darbe

³² En yalın anlamda, “milli güvenlik”, anayasanın güvenliğini ve milli menfaatlerin devamını; “kamu güvenliği” ise bireylerin ve kamu düzeninin korunmasını ifade etmektedir. Ülkemizde “kamu güvenliği” kavramı genellikle terör faaliyetleri odaklı olarak “iç güvenlik” kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Mehmet Güneş, “Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gereğininin Hukukiliği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, 2019, s. 443.

³³ “... öncelikle askeri olduğu kadar ekonomik, sosyal, dini, kültürel, ideolojik, çevresel birçok tehdit unsuru ortaya çıkmıştır.” Burak Yılmaz Anıl, “Siber Terörizm ve Değişen İstihbarat Anlayışı”, Anadolu Strateji Dergisi, C. 1, S. 1, s. 66.

³⁴ Yılmaz, s. 77.

³⁵ Erdoğan, s. 22. Bu kapsamda 11 Eylül 2001 saldırıları ardından başlayan süreçte devlet güvenliğinin sağlanması amacıyla kişi güvenliği hakkı ihlal edilmiş, toplumsal ve siyasi anlamda ötekileştirilenler “şüpheli” veya “potansiyel terörist” muamelesine uğramıştır. Arslan, s. 126.

³⁶ Stefano Rodota, “Data Protection as a Fundamental Right”, Reinventing Data Protection, (Ed. Serge Gutwirth), Springer, 2009, s. 78; Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2018, s. 83

³⁷ Bu terör örgütünün yöntemi ve faaliyetleri dikkate alındığında, somut koşullar altında

girişimden sonra ilan edilen OHAL sürecinde, darbeye teşebbüste bulunan terör örgütü üyelerinin kamu görevlerinden tasfiye edilmesi ve kamu görevine girmelerinin önüne geçilmesi devletin öncelikli güvenlik politikalarından biri olmuştur. Türkiye’de yıllardır uygulanan bir idari usul olan güvenlik soruşturmaları, bu süreçte kamu güvenliğinin sağlanmasında önemli bir araç olarak görülmeye başlanmıştır³⁸. Nitekim 2016 yılından sonra güvenlik soruşturmalarının kapsamının genişletilmesine ilişkin ve daha sonra AYM tarafından iptal edilecek birçok yeni düzenleme de bu süreçte mevzuata eklenmiştir. Nitekim 220 sıra sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifinin genel gerekçesinde³⁹ de 15 Temmuz 2016 darbe girişimine atıfta bulunarak güvenlik soruşturmalarının demokratik toplum düzeni açısından önemine vurgu yapılmıştır⁴⁰.

Ülkenin anayasal düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması açısından kamu görevlilerinin kamu hizmetini yerine getirirken Anayasa’ya ve kanunlara sadakatle davranması büyük öneme sahiptir⁴¹. Bu bakımdan kamu güvenliği açısından önemli görevlere atanacak kişilerde, görevin gerektirdiği birtakım özel niteliklerin aranması veya bu kişilerin güvenlik soruşturması gibi özel bir araştırmaya tabi tutulması başka ülkelerde de benimsenmiş bir usuldür⁴². Yukarıda belirtildiği üzere, AYM ve AİHM de devletlerin ulusal

devletin kamu hizmetine atanacak kamu görevlileri açısından özel bir değerlendirme yapması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Özellikle darbeye teşebbüs eden bu karmaşık yapıdaki terör örgütünün başlıca aracı küçük yaşlardan itibaren manevi hassasiyetlerini kullanarak eğittikleri kişilerin kamuda önemli görevlere gelmesidir. Böylece paralel devlet yapılanması oluşturarak anayasal düzeni yıkmayı amaçlamışlardır. Bu terör örgütüne ilişkin bir rapora göre, 2000-2016 yılları arasında devlet memuru sayısı %48 artmıştır ve bu artış özellikle milli eğitim, yükseköğretim, TSK ve Emniyet teşkilatında gerçekleşmiştir. Ayrıca örgütün 2000-2013 yılları arasında tüm ÖSS sınav sorularını ele geçirdiği tespit edilmiştir. Bu bakımdan bu terör örgütüyle mücadelede en önemli konu üyelerin tespitine ilişkin olduğu düşünülmektedir. Polis Akademisi, “Yeni Nesil Terör: FETÖ’nün Analizi”, FETÖ Çalıştay Raporu, 2017, s. 33 vd. Söz konusu terör örgütünün özelliklerine ilişkin olarak AYM tespitleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], BN. 2016/22169, 20.06.2017, § 26.

³⁸ Bu noktada, darbe girişimi öncesinde de güvenlik soruşturmalarının yapılmakta olduğu ancak liyakat ilkesinin gözetilmemesinden dolayı dönemin koşulları itibarıyla kamuda siyasi kadrolaşmaya izin verildiği itirazı da yapılabilir.

³⁹ 2020 sıra sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifi Genel Gerekçesi, s. 6. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss220.pdf>

⁴⁰ 2020 sıra sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifi Genel Gerekçesi, s. 1.

⁴¹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 676.

⁴² Almanya’da sadece stratejik ve güvenlik açısından özel önem taşıyan kamu görevlerinde yer alacak kişiler hakkında güvenlik soruşturması-“Sicherheitsüberprüfung” yapılmaktadır.

güvenliklerini korumak amacıyla güvenlik soruşturmaları gibi usullere başvurmak konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi olduğu görüşündedir. Ancak bu uygulama özgürlükler ve çoğulcu bir toplum açısından çeşitli tehlikeler de barındırmaktadır.

Güvenlik soruşturmaları ile kamu hizmetinin güvenli bir şekilde yerine getirilmesini riske sokacak faktörlerin en başından ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁴³. Aynı zamanda risk toplumu ideolojisini hatırlatan bu uygulamada aşırıya kaçılması halinde sadece zararlı sonuçlar doğuran davranışlar değil; risk ve tehlike de cezalandırılabilir hale gelmekte; riskin cezalandırılması da fiilden ziyade kişiliğin cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır⁴⁴. Daha da ötesi cezalandırma, ceza hukuku alanında değil; idare hukuku alanında gerçekleştiğinden, kişiye ceza muhakemesindeki sanık hakları tanınmadığı gibi, Türkiye uygulamasında kişiye idari usul güvenceleri de sağlanmamaktadır. Bu nedenle özellikle belli birimlerde çalışacak kamu personeli hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının kamu güvenliği açısından gerekli olduğu kabul edilse bile, kanunda bu uygulamanın kapsam ve sınırlarının net bir şekilde çizilmemesi veya idareye geniş bir takdir yetkisinin verilmesi halinde kişinin temel hak ve hürriyetlerini tehdit eden, güvenliği özgürlüğün önüne alan bir uygulamayla karşılaşılması kaçınılmazdır. Zira güvenlik kavramı öznel bir içeriğe sahiptir ve siyasi iktidarlar otoritelerini arttırmak için de sıklıkla bu kavrama başvururlar⁴⁵.

Güvenlik soruşturmalarının kişinin temel hak ve özgürlükleri üzerindeki etkisi özellikle de insan onuru, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme serbestliği, düşünce ve ifade hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti ve bu özgürlükleri bir bütün olarak bünyesinde barındıran özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunması hakkı üzerinde görülmektedir⁴⁶. Güvenlik

Federal Güvenlik Soruşturamalarının Şartları ve Usulü ile Gizli Bilgilerin Korunması Hakkındaki Kanun'da, soruşturmaya konu kişiler, soruşturmanın usulü, genel ilkeleri, hakkında soruşturma yapılacak kişilerin hakları, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin çeşitli güvenceler, bu bilgilerin paylaşılma ve saklanma koşulları gibi birçok ayrıntı 39 paragrafta düzenlenmiştir. Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlusssachen (Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) https://www.gesetze-im-internet.de/s_g/ (24.04.2020).

⁴³ Barış Erman, "Ceza Hukukunun Dönüşümü", YÜHFD, C. 9, S. 2, 2012, s. 456-459.

⁴⁴ Füsun Sokullu Akıncı, "Özgürlük ve Güvenlik", İÜHM, C. 69, S. 1-2, s. 107-108.

⁴⁵ Güneş, s. 451.

⁴⁶ "Güvenlik soruşturması aracılığıyla sakıncalı sayılan birçok kişi, çoğulculuğa aykırı biçimde sakıncalı sayılmayacak şekilde davranmaya, yaşamaya zorlanmaktadır." Karahanoğulları, s. 177.

soruşturmasına muhatap olma ihtimali olan kişi ve hatta bu kişinin yakın çevresi oto kontrol yaparak kendisini sınırlamakta, anayasal sınırlar içinde olsa dahi siyasi bir görüş veya ideolojiyle bağdaştırılmaktan çekinen kişi; demokratik bir toplumda en doğal haklarını kullanmaktan, örneğin bir derneğe üye olmaktan, sosyal medya hesabında düşüncesini ifade etmekten veya bir gösteri ya da yürüyüşe katılmaktan imtina etmektedir. Kişi hakkında güvenlik soruşturması yapılması halinde ise kişinin aile ve özel hayatının gizliliği ihlal edilmekte, kişisel verileri işlenmekte ve kamu hizmetine girme hakkı elinden alınmaktadır. Bunun yanında, aşağıda yeri geldikçe belirteceğimiz üzere güvenlik soruşturmaları, masumiyet karinesi, cezaların şahsiliği, hukuki güvenlik gibi başkaca Anayasal ilkelerin de ihlaline yol açabilmektedir.

Unutulmamalıdır ki devletin güvenliği sağlamak için aldığı tedbirlerin temel amacı özgürlükleri korumak olmalıdır⁴⁷. Güvenliği özgürlüğün içinde aramak ve özgürlükle temellendirmeye ihtiyaç vardır; özgür bir toplum doğal olarak birçok risk barındırmaktadır; ancak önemli olan devletin bu riski en baştan kalıcı politikalarla önlemesidir⁴⁸.

IV. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Çalışmamızda güvenlik soruşturmaları kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında ele alınacağından aşağıda bu hakkın ortaya çıkışı, önemi ve kapsamı ile Türk hukukundaki yeri hakkında kısaca bilgi verilecektir.

Modern devletler, kamu hizmetlerini gerçekleştirmek, iç ve dış güvenliği sağlamak; şirketler ise kapitalist piyasa ekonomisi içinde ürün ve hizmetlerini geliştirerek kârlılığını arttırmak amaçlarıyla kişisel verileri işlemektedir. Aslında eskiden de veri işleme faaliyeti yapılmaktaydı; ancak teknolojinin hızla ilerlemesiyle beraber verilerin toplanması, kaydedilmesi ve birleştirilerek değerlendirilmesi çok daha kolay ve yaygın hale gelmiştir⁴⁹. Kişisel verilerin bu şekilde kolay ve yaygın bir şekilde işlenmesi kişinin nesnelleştirilmesi, manipülasyona açık hale gelmesi ve bireyin özerkliğini kaybetmesi gibi

⁴⁷ Erdoğan, s. 28. Çoşkun, güvenliği özgürlüğün içinde aramak ve özgürlükle temellendirmek gerektiğine, özgür bir toplumun elbetteki riskler içereceğini; ancak önemli hususun devletin bu riski en baştan kalıcı politikalarla önlemesi olduğunu ifade etmektedir. Vahap Çoşkun, “Güvenliği Özgürlükte Aramak”, DÜHFD, 2004, C. 8-9, S. 8-11, s. 10.

⁴⁸ Çoşkun, s. 10.

⁴⁹ Küzeci, s. 24; Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, C. 2, 2016, s. 102.

sonuçlara yol açacağı endişesiyle, 1960'lı yıllardan itibaren kişisel verilerin korunması hakkından bahsedilmeye başlanmıştır. Bu bakımdan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, devletlerin gözetleme ve fişleme faaliyetleri sebebiyle devlete karşı ortaya çıkmış bir haktır. Gerçekten de İkinci Dünya savaşı sırasında başta Almanya ve İtalya olmak üzere devletlerin vatandaşlarını ırk, din, siyasi görüş ve hatta cinsel eğilimlerini temel alarak fişlemesi⁵⁰; daha sonra Soğuk Savaş döneminde özellikle Doğu Avrupa'da komünist ülkelerin vatandaşlarını siyasi görüşlerine göre kayıt altına alması⁵¹ ve nihayet Türkiye'de 80'li yıllarda yaşanan fişlemeler⁵² kişisel verilerin korunması konusunda devlete karşı alınacak önlemlerin özel bir anlam taşıdığını göstermektedir. Günümüzde tüketicilerin, şirketlerin kişisel veri işleme faaliyetlerine karşı korunması daha ön plana çıkmış olsa da idareye karşı kişisel verilerin korunması anlayışı halen büyük önem taşımaktadır⁵³.

Avrupa'da önceleri özel hayatın gizliliği bağlamında ele alınan kişisel verilerin korunması hakkı, günümüzde temel haklar kataloğunda bağımsız bir hak olarak yer almaya başlamıştır. Yine de AİHS ve Birleşmiş Milletler Bireysel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nde olduğu gibi eski tarihli metinlerde kişisel verilerin korunması hakkı ayrı olarak düzenlenmediği için özel hayatın korunması hakkı kapsamında tanınmaktadır. Buna karşılık özel hayatın korunması hakkı negatif bir koruma gerektirirken; kişisel verilerin korunması hakkı kamusal otoritelerin de bundan sorumlu olduğu ve veriyi sürekli takip eden aktif bir korumayı gerektirmektedir⁵⁴.

Kişisel verilerin korunması hakkı insan onuru, bireysel özerklik ve bilgilerin geleceğini belirleme hakkıyla yakından ilgilidir. Her yerde izlendiğini, hareketlerinin kayıt altına alındığını ve kendisiyle ilgili toplanan verilerin işlenerek profiller oluşturulacağını düşünen bireyin özgürce hareket edebilmesi, eğilim ve tercihlerini olduğu gibi dış dünyaya yansıtabilmesi

⁵⁰ Alvar C.H. Freude / Trixy Freude, "Echoes of History: Understanding German Data Protection", Newpolitik, s. 2, <https://www.bfna.org/research/echos-of-history-understanding-german-data-protection/> (5.5.2020).

⁵¹ Ola Svenonius / Fredrika Björklund / Pawel Waszkiewicz, "Surveillance, Lustration And The Open Society: Poland And Eastern Europe", Histories of State Surveillance in Europe and Beyond, (Ed. Kees Boersma ve diğerleri), Routledge, s. 97.

⁵² Aksoy, s. 61.

⁵³ Doğan Kılınc, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", AÜHFD, 2012, C. 61, S. 3, s. 1107.

⁵⁴ Rodota, s. 79.

mümkün değildir. Ayrıca, kendisi hakkında birçok veriye ulaşılan bireyin, veri işleyenler tarafından farklı amaçlarla yönlendirilmesi, başka bir ifadeyle manipüle edilmesi de kolaydır⁵⁵. Böylece kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı da ihlali edilmektedir. Bu açıdan kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin kendine ait verilerin ne amaçla, kim tarafından ve nasıl kullanıldığı üzerinde bir denetim kurmasını sağlamaktadır. Federal Almanya Mahkemesi, 1983 yılındaki meşhur Nüfus Sayımı Kararı'nda⁵⁶ gelişen teknoloji karşısında devletin vatandaşlar hakkında kapsamlı bilgiler toplamasını hukuka aykırı bulmuş; kişinin kendi verileri üzerinde hakimiyet kurabilmesinin, insan onuru ile kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı kapsamında bilgilendirme otonomisinin (informationelle selbstbestimmung) bir gereği olduğunu ifade etmiştir⁵⁷. Mahkeme bilgilendirme otonomisi kavramıyla kişisel bilgilerin ifşası ve kullanımı hakkında kişinin kendisinin belirleyici olması gerektiğine işaret etmiştir⁵⁸.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel verilerin işlenmesinin tamamen önüne geçilmesinden ziyade, hangi sınırlar içinde, hangi amaçla ve kimler tarafından bu verilerin toplanacağı veya kullanılabileceği gibi hususların açık ve net bir şekilde öngörülebilir ve denetlenebilir olmasını gerektirmektedir. Zira günümüz bilgi toplumunda kişisel verilerin işlenmesi önlenemez bir gereklilik halini almıştır.

Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi konuya ilişkin geniş kapsamlı ve bağlayıcı ilk uluslararası metindir. Türkiye nispeten geç bir tarihte, 2015 yılında, bu Sözleşme'ye taraf olmuştur. AB, üye ülkelerin kişisel verilerin korunması hakkında yeknesak bir müktesebata sahip olmasına büyük önem vermektedir. Bu kapsamda önce 95/46/EC sayılı Avrupa Topluluğu Veri Koruma Direktifi ve daha sonra bu direktifin yerine 2016/679 sayılı AB Genel Veri Koruma Tüzüğü çıkarılmıştır. Bununla beraber AİHS'nin "*Özel hayata ve aile hayatına saygı*" kenar başlıklı 8'inci maddesi, AİHS tarafından kişisel verilerin korunması hakkını da kapsar şekilde yorumlanmaktadır.

⁵⁵ Küzeci, s. 59.

⁵⁶ BVerfG: "Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983", NJW, 1984, s. 419.

⁵⁷ Hilal S. Üçüncü, Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, On İki Levha, 2019, s. 52-54.

⁵⁸ Yaşar Salihpaşaoğlu / Burcu Değirmencioğlu, "Unutulma Hakkının Bir 'İnsan Hakkı'na Dönüşme Yolculuğu", AHBVÜ HFD, C. 24, S. 2, 2020, s. 369.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması 2010 Anayasa değişikliğine kadar özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır. 2010 yılında özel hayatın gizliliği hakkının düzenlendiği 20'nci maddenin üçüncü fıkrasına kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı eklenmiş ve böylece kişisel verilerin korunması hakkı bağımız bir temel hak olarak ulusal hukukumuzda da tanınmaya başlamıştır. Anayasa'ya göre, kişisel veriler sadece kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verileri işlenen kişi, bunların korunmasını isteme hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı başlıca şu güvenceleri barındırmaktadır:

- Kişinin kendisiyle ilgili işlenen kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesi,
- Bu verilere erişmesi,
- Bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep edebilmesi,
- Bunların amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmesi.

Ayrıca, yine Anayasa'ya göre, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir (Anayasa m. 20/3, son). Bu hüküm gereği, biraz geç de olsa 7 Nisan 2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) yürürlüğe girmiştir⁵⁹. AB Veri Koruma Direktifi esas alınarak hazırlanan bu kanunda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel ilkeler; kişisel verilerin işlenmesi, silinmesi, yok edilmesi, anonimleştirilmesi ve aktarılmasına ilişkin şartlar düzenlenmiş; kişisel verileri işlenen kişiye belli haklar tanınmış ve veri işleme faaliyetlerinin güvenliğine ilişkin bir mekanizma oluşturulmuştur.

Kanunda kişisel veri kavramı, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmaktadır (KVKK m. 3). Bunlara kimsenin kimliği, fiziksel özellikleri, sağlık, eğitim, istihdam durumu, etnik kökeni, dini inancı, siyasi görüşü, genetik verileri, adresi, banka bilgileri, sosyal yaşamı, dernek ve sendika üyelikleri, alışveriş alışkanlıkları, telefon görüşmeleri ve mesajlaşmaları, pasaport numarası, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izi, genetik bilgileri, sosyal medya sitelerinde yer alan bilgileri örnek olarak sayılabilir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartlar kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m. 5 vd.).

⁵⁹ RG. 07.05.2016, S. 29677.

Kişisel verilerin bir kısmı içerdikleri bilgilerin temel hak ve özgürlüklerle yakından ilişkili olması ve bunların kötüye kullanımının daha büyük zarar ve mağduriyetlere yol açması endişesi ile “*hassas kişisel veri*” veya “*özel nitelikli kişisel veriler*” olarak adlandırılırlar⁶⁰. KVKK’da özel nitelikli kişisel veriler “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*” olarak sıralanmıştır (m. 6/1). Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kanunlarda daha sıkı şartlara tabi kılınmıştır.

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken altı ilke bulunmaktadır. Bunlar hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma; ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesidir (KVKK m. 4). Ayrıca, kendisi hakkında veri toplanan, ilgili kişi de kendisiyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme; işlendiyse bunlar hakkında bilgi edinme; veri işleme amacını ve bunların amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme; verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme ve bilgiye erişim, eksik veya yanlış bilgilerin düzeltilmesini ve silinmesini, verilerin otomatik sistemlerle analiz edilmesi sonucu kendisi aleyhine bir sonuç çıkmasına itiraz etme ve kanuna aykırı işleme sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir (m. 11).

Bununla beraber KVKK’da sayılan bazı faaliyetler kanunun istisnası olarak kabul edilmiş ve kanun hükümlerinin bu faaliyetlere kısmen ya da tamamen uygulanmaması öngörülmüştür (m. 28)⁶¹.

V. Güvenlik Soruşturmasının KVKK’nın İstisnası Sayılması

KVKK’nın uygulama alanına ilişkin istisnalar hem kanunun ilgili maddelerinde “*diğer kanunlarda yer alan hükümler*”e atıf yapılmak, hem de

⁶⁰ Murat Volkan Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2018, s. 73.

⁶¹ 108 sayılı Sözleşme’de, kanunlarda öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda “devletin güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi” veya “ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması” sebebiyle verilerin niteliği, özel veri kategorileri ve ilgili hakkında ek güvencelere ilişkin maddelerin kısıtlanabileceği öngörülmüştür (m. 9). Benzer bir düzenleme AB Genel Veri Koruma Tüzüğü’nde de yer almaktadır (m. 23).

Kanun'un 28'inci maddesinde sayılmak suretiyle geniş tutulmuştur. KVKK'nın 28'inci maddesinde Kanun'un uygulanmayacağı haller tam istisnalar ve kısmi istisnalar olmak üzere iki grup altında sıralanmıştır. Tam istisna kapsamına giren bir veri işleme faaliyeti KVKK'nın hiçbir hükmüne tabi değildir. Buna karşılık kısmi istisna kapsamında yer alan veri işleme faaliyetleri, KVKK'nın amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla Kanun'un bazı maddelerinin uygulanmasından muaftır⁶².

KVKK'nın uygulanmayacağı tam istisnalardan biri de “*Kişisel verilerin milli savunmayı, milli 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*” dir (m. 28/a, ç). Kanun gerekçesinde bu düzenleme kapsamında yer alan kurumlar MİT ve diğer istihbarat birimleri ile terörizmin finansmanı ve diğer mali suçlarla ilgili araştırma yapan MASAK gibi yetkili birimler olarak sayılmıştır. Diğer istihbarat birimleri ise suç işlenmesinden önce harekete geçen ve kamu düzeninin korumaya yönelik “*önleyici*” fonksiyon icra eden ve istihbarat toplama yetkisi de olan genel idari kolluk birimleri olan polis ve jandarmadır⁶³. Bu idari kolluk makamlarının da önleyici veya istihbarat amaçlı gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetleri KVKK'nın istisnaları arasında sayılmaktadır⁶⁴. Güvenlik soruşturması ve arşiv

⁶² Bunlar KVKK'nın veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10'uncu maddesi; zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11'inci maddesi ve Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16'ncı maddedir. (m. 28/2)

⁶³ Türkiye'de kolluk faaliyetleri teşkilat olarak değil; ama fonksiyonel olarak adli kolluk-idari kolluk ayrımına tabi tutulmaktadır. İdari kolluk suç işlenmeden önce harekete geçerek önlemler alır ve “önleyici” niteliğe sahiptir. Adli kolluk bir suç işlendikten sonra harekete geçer. İdari kolluğun “genel” olması ise, ülke çapında uygulanacak önlemleri almaya yetkili olmasıyla ilgilidir. Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2018, s. 678-682. Bu nedenle kanun gerekçesindeki önleyici idari kolluk yetkisinin, suçun işlenmesinin önlenmesi amacından farklı olduğu unutulmamalıdır. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Baran Kızıllırmak, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2019, s. 254 vd.

⁶⁴ KVKK'nın 28/1, ç bendinde yer alan “önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyet” kavramlarının, geniş ve belirsiz olduğu, idarenin keyfi uygulamalarına yol açabileceği gibi gerekçelerle AYM'de iptal davası açılmıştır. Mahkeme madde kapsamında yer alan MİT ve polis gibi kurumların ilgili kanunlarında, bu kurumların yetki ve sorumlulukları ile bunları aykırı davranmaları halinde tabi olacakları cezai yaptırımların düzenlendiğini, bu düzenlemelerde kişisel verilerin amacı dışında kullanılmasını ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığı

araştırması sırasında da milli güvenliğin sağlanmasına yönelik; kanunla yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından (MİT, EGM, mahalli mülki idare amirlikleri tarafından polis ve jandarma aracılığıyla) “önleyici, koruyucu ve istihbari” bir faaliyet gerçekleştirildiğinden bu veri işleme faaliyeti kural olarak KVKK hükümlerine tabi değildir⁶⁵.

7315 sayılı Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında toplanan kişisel verileri istihbari faaliyete konu olmayan kişisel veriler (m. 8/1) ve “*milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen*” kişisel veriler olarak ikili bir ayrıma tutmuştur. Zira Kanun’da istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen verilerin kişiye verilmeyeceği ve bunların 2 yıl içinde silinme koşuluna tabi olmadığı düzenlenmiştir (m. 8/3; m. 10/2). Madde gerekçesinde de KVKK’da yer alan yukarıdaki istisna düzenlemesine atıf yapılmıştır.

Arşiv araştırması kapsamında toplanan veriler zaten farklı amaçlarla önceden veri tabanlarında tutulmuş veriler olduğundan bunlar çoğunlukla istihbari faaliyetler kapsamında toplanmış veriler değildirler. Ancak güvenlik soruşturmaları kapsamında istihbari amaçla toplanmış verilerin kullanılması veya yeniden istihbarat toplanması söz konusudur.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, güvenlik soruşturmalarında bir istihbarat faaliyeti sonucu elde edilen bilgilerin kullanılması, temel hak ve özgürlükler açısından sıradan bir istihbarat faaliyetinden daha ağır sonuçlar doğurabilecektir. Zira milli güvenlik amacıyla gerçekleştirilen istihbarat faaliyetleri sonucu elde edilen bilgiler ilgili kamu makamlarına verilerek ya milli güvenlik politikalarına yön verilmesi sağlanmakta ya da kişi hakkında suç işlediğine ilişkin yoğun bir istihbarat bulunuyorsa ilgili kişi hakkında adli süreç başlamakta ve kişi yargılanmaktadır. Buna karşılık güvenlik soruşturmaları sırasında bir kişiye bilgi edinme, dinlenme, itiraz gibi temel

gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir. AYM, E. 2016/125, K. 2017/143; 28.09.2017. Bu gerekçeye katılmamaktayız. Sadece kanuna aykırı davranan kamu görevlisi aleyhine cezai yaptırım öngörülmesi kişisel verilerin korunması açısından yeterli bir güvence değildir.

⁶⁵ Aynı görüşte Şanlı Atay, s. 65. “Suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması” halinde bile kişisel verilerin işlenmesi KVKK’nın kısmi istisnaları arasında yer almaktayken (m. 28/2, a); idari kolluk tarafından güvenlik soruşturması kapsamında kişisel verilerin işlenmesi kanunun tam istisnası kapsamında yorumlanması isabetli bir yaklaşım değildir. KVKK’da tam ve kısmi istisna ayrımına ilişkin eleştiriler ve genel olarak istisnaların 2016/680 s. Veri Koruma Direktifine ve 108 sayılı Sözleşmeye aykırılığına ilişkin tartışmalar için bkz. Kızılırmak, s. 253.

idari usul ilkeleri sağlanmaksızın kişinin kamu hizmetine girme hakkından mahrum bırakılması ve toplum nezdinde de “*sakıncalı*” olarak lekelenmesi söz konusudur. Bu durum hukuki güvenlik ve belirlilik ile ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

VI. Güvenlik Soruşturmasında Araştırılan Kişisel Verilere İlişkin Sorunlar

7315 sayılı Kanun’da arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında toplanacak veriler ayrı ayrı düzenlenmiştir. Güvenlik soruşturmasına konu olan birçok husus kişisel veri niteliğindedir. Arşiv araştırmasına konu verilerin neler olduğu kanunda objektif bir şekilde sıralanmışken; güvenlik soruşturması kapsamında toplanacak kişisel verilerin hangi konulara ilişkin olabileceği düzenlenmiş; ancak bu verilerin neler olabileceği somut olaya göre güvenlik soruşturması yapan personelin takdirine bırakılmıştır. Ancak Kanun bu verilerin “*yorum içermeyen olgusal veriler*” olması gerektiğini özel olarak belirtmiştir (m. 7/2). Aşağıda arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında toplanacak veriler ayrı ayrı incelenmiştir.

A. Arşiv Araştırması

Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacak herkes hakkında yapılır (m. 3/1). 7315 sayılı Kanun’unun 4’üncü maddesine göre bu araştırmanın kapsamına giren hususlar şunlardır:

- Kişinin adli sicil kaydı,
- Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı,
- Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığı,
- Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları,
- CMK m. 171/5 ve m. 231/13 kapsamında alınan kararlar,
- Kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular,
- Kişi hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezasının olup olmadığıdır.

Arşiv araştırması mevcut kayıtlar üzerinden yapılacaktır. Bu yönüyle arşiv araştırması güvenlik soruşturmasına kıyasla daha objektiftir ve en

azından belirlenebilir bir içeriğe sahiptir. Arşiv araştırmasında mevcut kayıtlar incelenerek veriler objektif bir şekilde toplanacak ve değerlendirme komisyonuna sunulacaktır. Ancak sorun, kişi hakkında ceza soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verilmiş olan kararların suç türü fark etmeksizin hepsinin mi dikkate alınacağı yoksa devlet memurluğuna engel suçlar açısından bir ayırım yapıp yapılmayacağı noktasındadır. Zira aksi halde kişi hakkında devam eden ya da sonuçlanmış her türlü soruşturma ve kovuşturma konusu olay kamu görevine alınmasında sakınca oluşturup oluşturmayacağı açısından değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. Aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, bu uygulama suçsuzluk karinesi ve lekelenmeme hakkı açısından önemli sorunlar doğurabilecektir. Çünkü kişi hakkında yapılan her ihbar ve şikâyet soruşturma konusu olabileceğinden, aslında Cumhuriyet Savcısı tarafından ciddi görülmeyle verilen soruşturmaya yer olmadığı kararına konu olgusal veri bile güvenlik soruşturmasında dikkate alınabilecek, hatta başka birtakım verilerle de birleştirilerek kişinin arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasına yol açabilecektir.

Bir kamu görevlisi hakkında görevi sırasında yeniden atama nedeniyle birden çok kez arşiv araştırması yapılması mümkündür. Bu durum ise, yeniden atanma veya görevde yükselme beklentisi içinde olan kamu görevlisinin, demokratik haklarının kullanımı konusunda kendisini sınırlandırmasına; bu süreçte kişi hakkında adli makamlara yapılan asılsız ihbarların bile arşiv araştırmasında sonuç doğurmasına yol açabilecektir. Esasen kamu görevlisi olarak atanmış ve belli bir süre kamu hizmeti yapmış bir kişinin, görevini sadakatle yürütüp yürütmediği, görev içindeki tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi suretiyle anlaşılması mümkündür. Zaten kişi zaten kamu hizmetini düzgün bir şekilde yerine getirmiyor ve kamu güvenliğini tehlikeye sokan bir oluşumun içinde olduğundan şüphe ediliyorsa yetkili birimlerce kişi hakkında disiplin soruşturması yapılması veya adli makamların harekete geçirilmesi sağlanmalıdır.

B. Güvenlik Soruşturması

Güvenlik soruşturması, gizlilik dereceli birimlerde çalışacaklar ile kanunda sayılan kurumlarda çalışan kamu görevlileri hakkında yapılır (m. 3/2). Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasını da kapsamaktadır.

Gizlilik dereceli birimler “*Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye*

düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu” birimlerdir. Ayrıca “*güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalışma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında*” da güvenlik soruşturması yapılacaktır. Bu birimlerin nasıl belirleneceği Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır (m. 12). Belirtmek gerekir ki yönetmelikte gizlilik dereceli birimleri belirleme yetkisinin ilgili idarelere verilmesi veya gizlilik dereceli birimlerin geniş bir şekilde yorumlanmasına yol açacak bir düzenleme yapılması kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Ayrıca milli güvenlik açısından stratejik öneme sahip bir birimde çalıştığı gerekçesiyle özel hukuk kişileri hakkında da güvenlik soruşturması yapılarak bu kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi hem kanunilik ilkesi hem de özel teşebbüs kurma ve sözleşme hürriyeti açısından sorunludur. Bu konuda özellikle milli savunmayı ilgilendiren alanlarda teknoloji casusluğunun önüne geçilmesi açısından kamu-özel iş birliğinin gerçekleştiği projelerde yer alacak kişiler hakkında güvenlik soruşturması yapılmasına gerek görüldüğünden yönetmeliğe buna ilişkin bir açık bir hükmün konması gerekmektedir.

Kanuna göre belli kurumlarda çalışan kişiler⁶⁶ ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri⁶⁷, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler hakkında da güvenlik soruşturması yapılacaktır.

7315 sayılı Kanun’un 5’inci maddesine göre güvenlik soruşturmasında arşiv araştırmasında araştırılan hususlara ek olarak aşağıdaki hususlar hakkında çeşitli veriler toplanabilecektir:

• **Kişinin görevinin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde bulunan olgusal verileri:** Düzenlemeye göre güvenlik soruşturması sırasında, kolluk veya istihbarat ünitelerindeki her türlü veriye değil; görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili verilere ulaşılabilecek ve bu veriler de olgusal olacaktır. Madde gerekçesinde olgusal veriyle kastedilenin “*verilerin yorum içermeyen, somut, gözlenebilir vakialara*” dayanması olduğu belirtilmiştir. Aslında bu düzenleme Danıştay kararlarıyla da uyumludur. Zira Danıştay’ın süregelen içtihatlarına göre somut olmayan nitelikteki istihbarat verilerine dayanan olumsuz güvenlik soruşturması kararları idari

⁶⁶ Bunlar “Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel”dir.

⁶⁷ Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinde üst kademe kamu yöneticilerinin ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine göre belirlenmesi öngörülmüştür.

işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırıdır ve iptale tabidir⁶⁸. Ancak soruşturmayı yapan personelin hangi olgusal verileri soruşturma dosyasına koyacağına ilişkin yapacağı seçim bile sübjektif bir yorum içermektedir.

Buradaki tehlike, kolluk veya istihbarat kayıtlarında bulunan ve aslında suç teşkil etmeyen birtakım olguların toplanarak kişi hakkında bir profil oluşturulması ve kişinin dönemin siyasi konjonktürü itibarıyla “*sakıncalı*” olarak değerlendirmesidir. Kişinin sadece bir gösteri yürüyüşünde yer alması veya belli bir kişi lehine sosyal medya hesabında yaptığı paylaşım sebebiyle anarşist ya da terör örgütü sempatzanı olduğu şeklinde bir sonuca ulaşılması da yine mümkündür. Bu konuda 4045 sayılı Kanun döneminde yapılan sübjektiflik eleştirileri 7315 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin olarak da yapılabilecektir⁶⁹.

• **Kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisi:** 4045 sayılı Kanun dönemindeki Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’nde benzer bir şekilde yer alan bu hususun nasıl araştırılacağı belirsizdir⁷⁰. Kişinin yabancılarla ilişkisi tespit edilirse ilişkinin mahiyetinin anlaşılması gerekmektedir ki bu halde iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bununla beraber MİT, polis veya jandarma tarafından süregelen bir araştırma veya takip varsa; ancak söz konusu takip suç niteliğine ulaşıp adli makamlara intikal etmediyse, bu hususun güvenlik soruşturmasında kullanılması mümkündür.

• **Kişinin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığı:** Güvenlik soruşturması yapılmasının başlıca amacı haline gelen bu husus, 4045 sayılı Kanun dönemindeki Yönetmelikte daha geniş ve muğlak bir şekilde düzenlenmişti⁷¹. Terör veya suç örgütlerine “*üyelik, mensubiyet ve iltisak*”ın

⁶⁸ Dan. 12. D., E. 2016/6820, K. 2019/7765, 17.10.2019 Kazancı. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Aydın Akgül, Danişay ve AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta, 2014, s. 308 vd.

⁶⁹ Karahanoğulları, s. 165; Şanlı Atay, s. 53.

⁷⁰ Yönetmelikte kişinin “yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni”nin araştırılacağı düzenlenmiştir (m. 11/1, d).

⁷¹ Yönetmelikte kişinin “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakının bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı”nın araştırılacağı düzenlenmiştir (m. 11/1, e)

tespitine ilişkin uygulamada birçok sorun ortaya çıkmaktaydı. Yeni kanunla bu husus çok daha yalın bir şekilde ifade edilmiş olmakla birlikte kavramların içeriği halen net değildir.

7315 sayılı Kanun kişinin terör veya suç örgütleriyle “*eylem birliği*”, “*irtibat*” ve “*iltisak*” içinde olup olmadığının araştırılmasını öngörmüştür. İrtibat ve iltisak birbirine oldukça yakın anlamlar içermektedir. Ceza hukuku açısından suç örgütü veya terör örgütüne üyelik veya mensubiyet kavramları karşılıklarını Türk Ceza Kanunu ile Terörle Mücadele Kanunu’nda bulmaktadır⁷². Terörle Mücadele Kanunu’na göre, suç işlemese bile kanun kapsamına giren terör örgütlerine mensup olmak suçtur. Bu suçlardan dolayı mahkûm olan kişiler zaten DMK gereği affa uğramış olsalar bile devlet memuru olamazlar (m. 48/1, A, 5)⁷³. “*İltisak*” ve “*irtibat*” ise ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmemiştir⁷⁴. Yukarıdaki düzenleme ceza hukukundaki suç tanımından daha geniştir.

Kişinin terör örgütüyle *iltisakının* olup olmadığının belirlenmesinde, kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaksızın çeşitli ölçütlere göre bir çıkarım yapılmaktadır. Bu çıkarımda kişinin belli tarihler arasında belli bankalarda parasının bulunup bulunmadığı, okuduğu okullar, katıldığı

⁷² TCK’nın 6’ncı maddesinde örgüt üyeliğinin tanımı yapılmış; Kanun’un muhtelif maddelerinde suçun örgüt üyeliği kapsamında işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Terörle Mücadele Kanunu’nun 3. maddesine göre, TCK’nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320’nci maddeleri ile 310’uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar terör suçlarıdır. Kanuna göre suç işlemese bile kanun kapsamına giren suçları işlemek üzere terör örgütlerine mensup olmak da suçtur.

⁷³ İlgili hüküm şöyledir: “Türk Ceza Kanununun 53’üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.”

⁷⁴ “... ‘İltisak’ kavramı; bitişme, kavuşma, kaynaşma veya birleşme anlamına gelir. Bu nedenle, hem “ilişki” anlamına gelen irtibat kavramından daha dar, yani oluşması zor ve hem de “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi açısından suç ve terör örgütüne mensubiyet için aranan “bağlantılı olma” ve “birlikte hareket etme” kavramlarına uygun düşer.” Ersan Şen, “Örgütle İltisak ve İrtibata Dayalı İdari Tedbirler”, Yorumluyorum- IXV, Seçkin, 2016, 457.

toplantılar⁷⁵, konakladığı yerler⁷⁶, aile üyelerinin bazı faaliyetleri⁷⁷ ile kişi hakkında varsa yapılan adli işlemler ve ceza muhakemesine ilişkin kararlar da dikkate alınmaktadır. Özellikle de kişi hakkında mahkûmiyet kararıyla sonuçlandırılmamış ceza soruşturma ve kovuşturmalarının kişinin terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı olarak nitelendirilmesinde önemli bir kriter olarak kullanılması suçsuzluk karinesi ile lekelenmeme hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir⁷⁸.

7315 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, irtibat ve iltisak kavramlarının her ne kadar genel gibi görünse de belirsiz ve öngörülemeyen nitelikte olmadığı; bu kavramların yargı içtihatlarıyla somutlaştığı ifade edilmiştir. Bu konuda AYM'nin 14.11.2019 tarihli ve E. 2018/89, K. 2019/84 sayılı kararına atıf yapmıştır. AYM, bu kararında, noterlik arabuluculuk ve bilirkişilik mesleğine alınmada terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı bulunmama koşulunu ilgili kanunlara ekleyen hükümleri Anayasa'ya uygun bulmuştur. AYM'ye göre bu koşul noterlik mesleğinin niteliğiyle bağdaşır ve Anayasaya uygun bir sınırlamadır. AYM kararında, iltisak ve irtibat kavramlarının hukuki niteliği ve objektif anlamının yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olduğunu; bu değerlendirmenin cezai sorumluluktan bağımsız olarak kişinin noterlik görevine alınmasının uygun olup olmadığı yönünde yapılacağını; bakanlığın, kendisine yapılan bildirimlerle bağlı olmaksızın her türlü olay, olgu, bilgi ve bulguyu serbestçe gözeteyeceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, bu sebeple mesleğe alınmayan kişiler yargı yoluna başvurabilecekleri için kuralın amacı dışında kullanılmasını sağlayacak güvenceler de mevcuttur⁷⁹. Ancak AYM kararında bu kavramların döneme göre farklı yorumlanabileceğini de belirtmiştir ki gerçekten de ülkedeki siyasi konjonktüre göre kişilerin iltisaklı ve irtibatlı olarak değerlendirmelerine ilişkin kriterler değişebilecektir.

⁷⁵ Polis Akademisi, s. 46 vd.

⁷⁶ Örneğin yakın tarihli bir Danıştay kararına konu olayda, kişi hakkında "sakıncalı" olabileceğine yönelik hiçbir mahkeme kararı, adli süreç veya kayıt bulunmaksızın bir pansiyonda konakladığı gerekçesiyle kişinin bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı olduğu gerekçesiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandırılmıştır. Danıştay kesin hiçbir bilgi, belge ve kanıtı dayanmayan ifade esas alınarak hazırlanan bilgi notunda yer alan bilginin genel ve soyut nitelikte olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Dan. 8. D., E. 2020/7253, K. 2020/6149, 30.12.2020. Danıştay Karar Arama Motoru

⁷⁷ Örneğin davacının abisinin kapatılan bir kurumda öğretmen olarak bir eğitim öğretim yılı çalışmış olduğu gerekçesiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandırılmıştır. Dan. 8. D., E. 2020/7049, K. 2020/6168, 30.12.2020, Danıştay Karar Arama Motoru.

⁷⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm VII, B.

⁷⁹ AYM, 14.11.2019, E. 2018/89, K. 2019/84, RG. 13.02.2020, 30 vd.

Ayrıca, AYM kararına paralel bir şekilde, 7315 sayılı Kanunu'nun 5'inci maddesinin gerekçesinde kişinin terör veya suç örgütleriyle irtibat ve irtisakının olup olmadığının belirlenmesinde ceza soruşturmasına esas alınacak nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Yine gerekçeye göre kişiler, bu sebeple haklarında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması halinde yargı denetimine başvurabileceği için bu düzenleme “*amaca uygun, sınırlama sebebine bağlı ve ölçülüdür*”. Bu gerekçelere katılmamaktayız. Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan kişinin idari yargıda bu işleme karşı dava açabilecek olması yapılan bu sınırlamayı ölçülü kılmamaktadır. Her ne kadar Danıştay, somut delil ve vakıalarla doğrulanmayan sebeplerle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını hukuka aykırı bulsa da dava açmayan kişilerin bu şekilde öngörülemez bir sürece maruz bırakılması veya kişilerin her defasında dava açarak idarenin keyfi işlemi karşısında hak aramaya zorlanması hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmamaktadır. İdari yargıda böyle bir davanın sonuçlanması yıllar sürmektedir. Dava açılması aynı zamanda emek, zaman ve maddi kayıp anlamına da gelmektedir. Bunun yanında güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan kişi, ailesi ve sosyal çevresi nezdinde şüpheli duruma düşmektedir. Bu durum kişinin manevi olarak da yıpranmasına yol açmaktadır.

Burada belirsiz kavramlarla idareye kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren bir konuda geniş bir takdir yetkisi verilmektedir⁸⁰. AYM'nin bu kararının güvenlik lehine özgürlükleri oldukça daraltan, idarenin keyfi uygulamalarına kapı açan bir yorum içerdiğini belirtmeden geçmemeliyiz. En azından çıkarılacak yönetmelikte kişinin irtibat ve iltisaklı sayılmasına neden olacak hususların sayılması gerekmektedir.

⁸⁰ Burada “güvenlik gerekçesiyle TCK'da öngörülen suçların dışında başka bir suçluluk kategorisi mi yaratılmaktadır?” sorusu sorulabilir. Kişi hakkında verilen bir mahkûmiyet kararı olmasa da idare takdir yetkisini kullanarak kişinin kamu hizmetine girme hakkını engellemektedir. “Kanunilik” ilkesinin idare hukukunda disiplin cezaları dışında daha geniş bir şekilde yorumlanabileceği; ceza hukukunun temel ilkelerinden “şahsi kusur sorumluluğu” ile ceza muhakemesi ilkelerinden “suçsuzluk/masumiyet karinesi”nin idare hukukunda mutlak hâkimiyete sahip olmadığı tezi de ileri sürülmektedir. Şen, s. 456. Ancak güvenlik soruşturmasının sonuçları dikkate alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim cezaya benzer sonuçlar doğuran idari işlemlerin tesis edilmesi sırasında da kişiye ceza muhakemesindeki benzer güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Örneğin disiplin cezası verilmeden önce kişiye savunma hakkı tanınması hem Anayasa'da (m. 129/2) hem de DMK'da (m. 130) düzenlenmiştir. Ayrıca, aşağıda açıklanacağı üzere masumiyet karinesi idare hukukunda da geçerlidir.

Kanuna göre güvenlik soruşturması sırasında yukarıda belirttiğimiz hususlar öncelikle mevcut kayıtlardan ve daha sonra “*kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle*” tespit edilecektir. Önceki Yönetmelik’te de kişinin kayıtlı ikamet adresi ile fiilen ikamet ettiği adres esas alınmak suretiyle yerinden inceleme yapılacağı düzenlenmişti (m. 11/1). Ancak Kanun, önceki düzenlemeden farklı olarak sadece kişinin görevine yansiyacak hususların, “*denetime elverişli yöntemlerle*” yerinden araştırılmasını öngörmüştür. Madde gerekçesine göre güvenlik soruşturmasını yapan kamu görevlisi mahalde inceleme sırasında kişinin komşularına ve iş arkadaşlarına kişi hakkında sorular sorduğunda, cevapların husumet, kin, garaz gibi saiklerle verilir verilmeyeceği, bunların doğrulanabilir ve güncel olup olmadığı incelenecektir. Ancak “*denetime elverişli yöntem*” le ne kastedildiği açık değildir. Burada şüphesiz kendisinden bilgi alınan kişiler kadar, soruşturmayı yapan kamu görevlisinin siyasal eğilimi, ahlaki yapısı, önyargıları ve kişilik özellikleri alınan bilginin kapsam ve içeriğini ve alınan bilgilerden hangilerinin değerlendirme komisyonuna sunulacağını belirlemede önemli rol oynayacaktır⁸¹. Bu noktada yerinde soruşturmaya yapan kamu görevlilerinin idare tarafından daha özenli seçilmesi bu düzenlemenin amacına ulaşmasında etkili olacaktır. Değerlendirme komisyonlarının gerektiğinde kendilerine sunulan ancak yorum içeren veya nesnellığı şüpheli olan bilgileri gerekçeli bir şekilde veri toplayan birime iletmesi, bu şekilde idarenin kendi içinde bir sistem kurması gerekmektedir⁸². Nitekim 7’nci maddede de değerlendirme komisyonuna kamu görevine uygunluğun değerlendirilmesini sağlayacak olgusal verilerin iletileceği (m. 7/2) ve değerlendirme komisyonunun bu verileri nesnel ve gerekçeli bir şekilde değerlendireceği ve yazılı olarak atamaya yetkili amire iletileceği öngörülmüştür (m. 7/3).

Özetle, 7315 sayılı Kanunla güvenlik soruşturmalarında araştırılması öngörülen hususların çok büyük bir kısmı kişisel veriler ve hatta hassas kişisel verilerdir. 4045 sayılı Kanun döneminde Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörülen araştırma konularına daha yalın ve net ifadelerle büyük ölçüde

⁸¹ Karahanoğulları, s. 165; Yasin Sezer, Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Seçkin, 2006, s. 161.

⁸² Şüphesiz değerlendirme komisyonunun oluşum şekli yapılacak değerlendirmelerin objektifliği açısından büyük önem taşımaktadır. Kanuna göre değerlendirme komisyona ilgili kurumdaki teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üye katılacak ve komisyonun başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulacaktır (m. 7/1).

bu kanunda da yer verilmiştir⁸³. Ancak bu sefer “görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olgusal verilerin” ve “kişinin görevine yansiyacak hususlar”ın araştırılmasına ilişkin çeşitli sınırlandırmalar öngörülmüştür. Bu sınırlamaların uygulamaya ne ölçüde yansiyacağı ise güvenlik soruşturmasını yapan kamu görevlileri ile değerlendirme komisyonlarının takdirine kalmıştır. Ayrıca önceki düzenlemeden farklı olarak Yeni Kanun’da kişinin eşi ile birinci derecede kan ve sıhri hısımları hakkında araştırılma yapılmasına izin verilmemektedir.

VII. Güvenlik Soruşturmasında Kişisel Verilerin İşlenmesi Usulüne İlişkin Sorunlar

7315 sayılı Kanunu’na göre, arşiv araştırması mevcut kayıtlar üzerinden; güvenlik soruşturması ise hem mevcut kayıtlardan hem de yerinden araştırılmak suretiyle yapılacaktır. Böylece güvenlik soruşturmaları sırasında kişisel veriler hem ilk elden toplanıp kaydedilmekte hem de diğer idari makamların daha önce farklı amaçlarla işleyerek kaydetmiş olduğu verilere erişilebilmektedir.

Teknolojinin gelişimine paralel olarak bugün devlet, kamu hizmetlerinin büyük bir kısmını ve bilgi işlem yönetimini elektronik ortam üzerinden yürütmektedir. İdarenin gerçekleştirdiği kamu hizmetine ve kolluk faaliyetine ilişkin bütün veriler de elektronik ortamda saklanmaktadır. Bu durum bürokrasinin azaltılması ve idari usul süreçlerinin daha hızlı tamamlanması açısından önemli bir avantaj sağlamakla beraber, kişisel verilerin güvenliği açısından özel riskler oluşturmaktadır. İdare içinde veya dışında yetkisiz kişilerin bu verilere ulaşması kolaylaşmış ve idarenin bu verileri farklı amaçlarla kullanma ihtimali artmıştır. Ancak kişisel verilerin korunması hakkı, idarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken topladığı kişisel verilerin kanuni bir dayanak olmaksızın kendi içinde sınırsız bir biçimde kullanımına veya diğer idari makamlara serbestçe aktarımına izin vermemektedir. İdarenin elde ettiği bütün bilgileri bir havuzda birleştirerek serbestçe kullanması, insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti anlayışına terstir⁸⁴. Bu noktada kişisel verilerin işlenmesinde ve aktarılmasında kanunilik ve amaca bağlılık ilkeleri büyük önem taşımaktadır.

⁸³ Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmaları Yönetmeliği’nde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar madde 11’de bir arada düzenlenmiştir. Bu nedenle güvenlik soruşturmasıyla arşiv araştırması arasındaki fark net değildir. Yönetmelikte, 7315 sayılı Kanun’da yer almayan “Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansiyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı” hususu da yer almaktaydı.

⁸⁴ Kızılırmak, s. 232.

7315 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması yapan makamlara idarenin başka amaçlarla işlemiş olduğu verilere ulaşabilme yetkisi verilmiştir. Kanun'un 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre güvenlik soruşturması yapan makamlar diğer idarelerdeki her türlü bilgi ve belgeye ile mahkeme kararlarına ve ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu olgulara ulaşabilir. Konumuz açısından önemli olan bu hüküm şu şekildedir:

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile bu Kanunun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkilidir”

7315 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi ise şu şekildedir:

“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 olgular(ın)”

Bu hükümler ışığında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapmaya yetkili kişilerin yerinde inceleme dışında şu kayıtlara ulaşma yetkisi vardır:

- Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerindeki bilgi ve belgeler,
- Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları (beraat, mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, davanın düşmesi gibi),
- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları (TCK m. 171/5),
- Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararları (TCK m. 231/13),
- Kişi hakkında sonuçlanmış veya devam eden soruşturma ve kovuşturmalar kapsamındaki olgular (çeşitli bilgi ve belgeler).

Aslında bu hüküm 18.10.2018 tarihinde 4045 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine eklenen ve AYM tarafından Anayasa'nın 13'üncü ve 20'nci

maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen⁸⁵ ikinci fıkraya büyük ölçüde benzemektedir⁸⁶. AYM iptal gerekçesinde, düzenlemenin içeriğine ilişkin bir irdeleme yapmamış; ama kanunda güvenlik soruşturmasının ilke ve usulüne, kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelere yer vermeden idareye bu şekilde geniş bir yetki tanınması kanunilik ilkesinin ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, AYM, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli kanuni düzenlemelere yer verilmesi şartıyla böyle bir düzenleme yapılmasında sakınca görmemiştir.

Nitekim kanun koyucu, 7315 sayılı Kanun'da kişisel verilerin korunması açısından yeterli güvencelerin sağlandığı gerekçesiyle iptal edilen bu hükme yeniden yer vermiştir. Madde gerekçesinde bu düzenleme sayesinde güvenlik soruşturmasının hızlıca tamamlanacağı ve böylece kişinin bir an önce kamuda göreve başlayabileceği ifade edilmiştir.

7315 sayılı Kanun'daki düzenlemede iptal edilen düzenlemeden farklı olarak görevli birimlerin "*kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak*" bu verilere ulaşması öngörülmüştür (m. 6/2). Bu noktada söz konusu talebin içeriğinin sadece kişi açısından mı yoksa konu açısından mı belirli olması gerektiği ve talebin sınırlarının kim tarafından belirleneceği madde metninden ve gerekçesinden anlaşılmamaktadır.

Ayrıca bu düzenlemeden sonra gelen üçüncü fıkrada güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli personel tarafından kişisel verilerin amacı dışında kullanılmasını engellemeye yönelik çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda görevli personelin bu bilgisayar kayıtları üzerinde hukuka aykırı olarak kişisel verilere ilişkin sorgulama yapması, log kayıtlarında değişiklik yapması veya bunları silmesi; bu verileri üçüncü kişilerle paylaşılmasının yasak olduğu ve konuya ilişkin gerekli tedbirlerin ilgili birimlerce alınacağı öngörülmüştür (m. 6/3). Gerekli tedbirlerin neler olduğu belli değildir. Madde gerekçesinde bu kurallara aykırı davranan kamu görevlisi hakkında ilgili ceza ve disiplin normlarının uygulanacağı

⁸⁵ AYM, E. 2018/163, K. 2020/13, 19.02.2020, RG. 28.03.2020.

⁸⁶ 7148 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesiyle 4045 sayılı Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hüküm şu şekildedir: "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, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir".

belirtilmiştir. Ancak bunlar veri güvenliği açısından yeterli tedbir sayılamaz.

7315 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi idareye kişisel verilere erişim konusunda verilen bu geniş yetkiyle ilgili olarak başlıca iki hukuki sorundan bahsetmek mümkündür. Birincisi güvenlik soruşturması sırasında idarenin elindeki farklı amaçlarla toplanmış kişisel verilere erişimin kapsam ve sınırlarının belirlenmesine ilişkindir. Bu kapsamda 6'ncı maddedeki düzenlemenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer özel ve genel nitelikteki hükümler karşısındaki durumu ele alınacaktır. İkincisi ise ceza muhakemesine ilişkin her türlü karar ile ceza soruşturma ve kovuşturmalarına konu olgulara güvenlik soruşturmaları kapsamında ulaşılabilmemesinin doğurabileceği hukuka aykırı sonuçlara ilişkindir.

A. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Düzenlemelerin Bulunduğu Özel Kanunlar Karşısında Güvenlik Soruşturmalarında Her Türlü Kişisel Veriye Ulaşılp Ulaşılamayacağı Sorunu

Güvenlik soruşturmalarında, kişisel verilerin toplanması, özel idari kolluk birimi olan MİT ile genel idari kolluk birimleri olan polis veya jandarma tarafından gerçekleştirilmektedir. Bunların güvenlik soruşturması sırasında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerine ve elektronik işlem merkezlerine erişerek gerekli bilgi ve belgeleri aktarmaları mümkündür (m. 6/2). Bu yetkinin kapsam ve sınırlarını tartışmadan önce MİT ile polis ve jandarmanın istihbarat faaliyetleri çerçevesinde kişisel verilere erişim yetkisini kısaca açıklamakta fayda görüyoruz.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre, MİT'in birinci görevi devlet çapında istihbarat oluşturmaktır. Kanun'un 6'ncı maddesine göre,

“MİT yetkilerini kullanırken bütün kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınmazlar (m. 6/1, b).

Görüldüğü üzere MİT'in sadece kamu kurum ve kuruluşlarıyla sınırlı olmayan çok geniş bir istihbarat toplama yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca, bu

Kanun özel olarak diğer kanunlardaki veri korunmasına ilişkin hükümlerin de MİT'e karşı ileri sürülemeyeceğini öngörmektedir. Bu nedenle MİT'in kişisel verilerin korunması açısından Anayasa'daki temel güvenceleri sağlamak kaydıyla diğer idarelerdeki bilgi ve belgelere ulaşma yetkisi vardır⁸⁷. Nitekim AYM bu hükmü, 2937 sayılı Kanun'un diğer maddelerinde MİT tarafından toplanan verilerin güvenliğine ilişkin birçok etkili düzenlemeye yer verildiği ve kişisel verilerin korunmasını sağlayacak kanuni güvenceler sağlandığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır⁸⁸.

Önleyici idari kolluk faaliyetleri çerçevesinde istihbarat toplama yetkisi olan polis ve jandarmanın kişisel verilere ulaşma yetkisi MİT'e göre sınırlıdır⁸⁹. PVSK ek madde 7'nin altıncı fıkrasındaki bir düzenleme konumuz açısından dikkat çekicidir. Burada polisin önleyici istihbarat faaliyetleri sırasında diğer kamu kurum ve kuruluşlarından gerekçesini göstererek bazı bilgi ve belgeler talep edileceği; bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle istenen bilgi ve belgeleri vermeyi reddetmeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelere ulaşılabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere burada, polise sınırsız bir şekilde diğer kamu kurumlarındaki verilere ulaşma yetkisi verilmemiş, kanuna uygun bir şekilde ve gerekçe belirtilmek şartıyla veri aktarımına izin verilmiştir. Kanunda, aktarımı talep edilen bilgi ve belgelerin güvenliğine ilişkin özel düzenlemeler yer alıyorsa, örneğin idarenin elindeki bilgi ve belgelerin başka bir amaçla kullanılmayacağı veya aktarılamayacağına ilişkin bir düzenleme varsa, hâkim kararı olmadıkça polisin veri paylaşım talebinin ilgili Kurum tarafından reddedilmesi gerekmektedir. PVSK'daki bu düzenleme karşısında 7315 sayılı Kanunu'nun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının güvenlik soruşturması yapan makamlara ne kadar genel ve geniş bir yetki verdiği daha açık hale gelmektedir.

⁸⁷ Ancak bu halde de bunların kişinin dokunulması yasak olan kişinin giz alanına ilişkin olmaması gerekmektedir. Dülger (2016), s. 147.

⁸⁸ AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015, RG. 01.03.2016, § 26 vd.

⁸⁹ PVSK Ek m. 7/1: "Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar." Buna paralel bir düzenleme 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nda da bulunmaktadır (m. 7/1, a ve Ek m. 5). Polis ve jandarmaya verilerin istihbarat toplama ve özellikle de soruşturma başlamadan iletişimin denetlenmesine ilişkin yetkilerin hukuka aykırı ve kötüye kullanmaya açık olduğuna dair bir eleştiri için bkz. Dülger (2016), s. 148.

İdarenin elindeki birçok veri aynı zamanda özel kanunlarda koruma altına alınmış; bunların toplanma amaçları dışında başka amaçlarla kullanılmayacağı öngörülmüştür. 7315 sayılı Kanunu'nun 6'ncı maddesindeki bu düzenlemenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanunlar karşısındaki uygulanabilirliği bu noktada önem taşımaktadır. Her ne kadar 7315 sayılı Kanun, KVKK'ya göre özel nitelikte bir kanun olsa da 6'ncı maddedeki düzenleme kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanunlardaki hükümler karşısında genel niteliktedir. Nitekim 6'ncı maddenin ikinci fıkrasında atıf yapılan 4'üncü madde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel hükümlerin yer aldığı CMK'nın 171'inci ve 231'inci maddelerini açıkça zikrederek güvenlik soruşturması yapan makamlara bu kararlara özel olarak ulaşma yetkisi vermiş; diğer arşiv kayıtları ile elektronik bilgi işlem merkezlerindeki bilgi ve belgeler için genel bir atıf yapmakla yetinmiştir.

Bu durumda kanunlar çatışmasına ilişkin kuralları da dikkate alarak şöyle bir yorum yapmak mümkündür: Kanunların yer ve zaman bakımından uygulanmasında *lex posterior* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) ve *lex specialis* (özel kanun genel kanunu ilga eder) ilkeleri uygulanır. Önceki özel kanun ile sonraki genel kanun arasında bir çatışmanın varlığı halinde hangi hükmün uygulanacağı konusunda kesin bir kural bulunmamakla birlikte, genellikle *lex specialis* ilkesinin uygulanacağı; sonraki tarihli genel kanunun önceki tarihli özel kanunu yürürlükten kaldırmayacağı görüşü kabul edilmektedir⁹⁰. Buna göre diğer kanunlarda CMK'nın 171'inci maddesinde olduğu gibi özel olarak kişisel verinin korunmasına ilişkin bir hükmün bulunması halinde, sonraki genel kanun olan 7315 sayılı Kanun'da bu hükme erişime izin veren özel bir düzenleme yapılmadığı sürece özel kanundaki düzenleme öncelikle uygulanacaktır. Bununla beraber, kanun koyucunun kanunda sarıh olarak niyetini belirtmediği hallerde eski tarihli özel kanunun yeni tarihli genel kanun karşısında uygulama önceliğine sahip olduğunu söylemek için kanun koyucunun iradesine bakmak gerektiği de kabul edilmektedir⁹¹.

Madde gerekçesi de dikkate alındığında, şüphesiz, kanun koyucunun bu noktadaki iradesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlarda özel

⁹⁰ Gözler Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Basım, Genişletilmiş 14. Baskı, 2017, s. 370.

⁹¹ Mehmet Çelebi Can / Fahri Erdem Kaşak, *Ticari Borçlara Kefalet Hâlinde Ticari İşlerde Teselsül Karinesinin (TTK m. 7), Müteselsil Kefil Sifatının El Yazısıyla Belirtilmesini Arayan TBK m. 583 Hükmü Karşısında Uygulanabilirliği*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 162, s. 273.

hükümler bulunduğu hallerde de güvenlik soruşturması yapan makamların her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmesi, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmamasıdır. Buna karşılık 6'ncı madde ile bir temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması söz konusu olduğundan idare hukukunda devlet organlarının yetkilerinin olabildiğince dar, temel hak ve hürriyetlerin ise geniş yorumlanması esastır⁹². Dolayısıyla Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 6'ncı maddesindeki düzenleme diğer kanunlarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulabileceğine ilişkin yaklaşım hukuk devleti ilkesine daha uygundur⁹³.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, güvenlik soruşturması kapsamında vatandaşların nüfus bilgilerinin elektronik ortamda kaydedildiği ve birçok hassas nitelikte kişisel verinin bulunduğu Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi'ne (MERNİS) polisin ulaşma yetkisi sınırlıdır⁹⁴. Zira nüfus hizmetlerinden sorumlu bakanlığın aynı zamanda genel idari kolluk makamı olan İçişleri Bakanlığı olması, Bakanlık bünyesindeki her birimin her türlü veriye serbestçe ulaşabileceği anlamına gelmemektedir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, nüfusa ilişkin verilerin işlenmesi ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve bu verilerin korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Kanunda, nüfus kayıt örneği almaya yetkili makamlar tek tek sayılmış ve kolluk birimlerinin adli işlemlerle sınırlı olmak üzere serbestçe nüfus kayıt örneği alabilecekleri, kanunda sayılmayan kamu tüzel kişilerinin Kimlik Veri Paylaşım Sistemi (KPS) üzerinden MERNİS veri tabanında yer alan bilgilere ulaşabileceği düzenlenmiştir (m. 44 ve 45). KPS Yönetmeliği'ne göre, belli bilgilere ulaşmak isteyen kurumlar İçişleri Bakanlığı'na yazılı olarak başvuruda bulunurlar. Talep edilen bilgilerin kullanılma gerekçesi ve kanuni dayanağı dikkate alınarak her kurumla Bakanlık arasında bazı MERNİS bilgilerinin aktarımına ilişkin bir anlaşma yapılır (m. 7/1)⁹⁵. Yönetmeliğe göre

⁹² Gözler, s. 335

⁹³ Zira Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda kişisel verilerin güvenliğine ilişkin yeterli güvenceler sağlansa bile, hangi tür bilgi ve belgelere ulaşılacağı ve bunların daha sonra hangi hallerde kişinin sakıncalı olarak değerlendirilmesine dayanak yapacağı belirsizdir.

⁹⁴ Kimlik Paylaşım Sistemi Yönetmeliği'ne göre, bu kayıtlarda kişinin kimlik numarası, adı, soyadı, kızlık soyadı, cinsiyeti, anne-baba adı, doğum yeri, doğum ve kütüğe kayıt tarihleri gibi kişisel bilgiler; medeni hâli, dini ve ölüm tarihi gibi durum bilgileri; evlenme, boşanma, soybağının düzeltilmesi veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi, yerleşim yeri ve diğer adres gibi kişilere ait nüfus olay bilgilerinin tarihi ve açıklamaları; doğum, ölüm, evlenme, boşanma sayıları gibi bilgiler bulunmaktadır (m. 8).

⁹⁵ KPS Yönetmeliği m. 7/4: Anlaşmalarda aşağıda belirtilen hususlara yer verilir: a) Alıcı

alınan bilgiler gizlidir ve tanımlanmış hizmetlerin yerine getirilmesi dışında başka hiçbir amaçla kullanılamaz (Kanun, 45/3; Yön. m. 7/2). KPS internet sitesinde yer alan bilgilere göre, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı da bu sistemde yer alan anlaşmalı kurumlar arasındadır ve kişilerin MERNİS'teki bilgilerine belli sınırlarla ulaşabilirler⁹⁶. Bu durumda lafzi anlamıyla 7315 sayılı Kanun güvenlik soruşturması yapan personele idarelerdeki her türlü veriye ulaşma yetkisi veriyor olsa da 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'ndaki veri güvenliğine ilişkin özel hükümler gereği, MERNİS'teki her türlü veriye değil; KPS anlaşması kapsamındaki verilere ulaşılabilir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 11'inci maddesi gereği toplantı ve gösteri yürüyüşünde kolluk tarafından katılımcıların ses ve görüntüleri kaydedebilmektedir. Ancak Kanuna göre "*Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz*" (m. 11/2). Amaçla bağlılık ilkesi Kanun'da açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen güvenlik soruşturmaları kapsamında bu kayıt ve görüntülere başvurulabilecek midir? Kanunlarda kişisel verilerin hangi meşru amaçla toplanacağı ve hangi amaçla kullanılacağına açık ve belirli bir şekilde düzenlenmiş olması halinde bu verilerin güvenlik soruşturmalarında kullanılmaması gerekmektedir⁹⁷.

7315 sayılı Kanunu'nun 6'ncı maddesi gereği kanunlarda özel hüküm bulunmaması halinde, güvenlik soruşturması kapsamında diğer idari makamlardaki kişisel verilerin talep edilmesi mümkündür. Örneğin 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu gereği kişilerin özel veya resmi her türlü konaklama tesisinde kalış bilgileri tesis tarafından anlık olarak kolluk veri tabanına aktarılmaktadır (Ek m. 1/2). Kanunda toplanan verilerin güvenliğine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece maddenin uygulanması ve verileri kullanan kamu görevlilerinin denetimine ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından belirleneceği hükmüne yer verilmiştir (Ek m. 1/5). Ancak Kimlik Bildirme Kanunu'nun Uygulanması ile İlgili Yönetmelik'te⁹⁸ toplanan verilerin 5 yıl süreyle muhafaza edileceği dışında konuya ilişkin

kurumların ve diğer kişilerin yetkileri. b) Kayıtlara erişim şekli. c) Kayıtlara erişim süresi. ç) Alıcı kurumların ve diğer kişilerin Kimlik Paylaşımı Sistemi veri tabanını kullanma amacı. d) Sorumluluk. e) Eğitim. f) Taraflarca uygun görülecek diğer hususlar.

⁹⁶ <https://kpsbasvuru.nvi.gov.tr/Acik/KpsNedir> (4.4.2020)

⁹⁷ Kızılırmak, s. 236.

⁹⁸ RG. 13.07.1974, S. 14944

bir hüküm yoktur. Bu kapsamda kişinin ne zaman kimlerle konakladığı gibi bilgiler de güvenlik soruşturmasında olgusal bir veri olarak kullanılabilir.

Özetle, 7315 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesine rağmen; güvenlik soruşturmasında farklı idari makamlardaki kişisel verilerin veya idari kolluk bünyesinde farklı amaçlarla toplanmış kişisel verilere erişiminde, kanunlardaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel hükümler esas alınarak; kanunilik ve amaçla bağlılık ilkesine uygun hareket edilmelidir.

B. Ceza Soruşturması veya Kovuşturması Kapsamındaki Kararlara ve Olgulara Ulaşılması

Kişinin taraf olduğu davalara ilişkin mahkeme kararları ile kişi hakkında adli işlemler sırasında verilen kararlar da kişisel veridir. Bunların arasında ceza mahkûmiyetine ilişkin kararlar ile ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında verilmiş diğer kararlar hassas kişisel veri kapsamında yer alır ve özel bir korumaya tabi tutulmaktadır.

7315 sayılı Kanunu'na göre arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında araştırılacak hususlardan biri de adli süreçlere ve yargılamaya ilişkin kararlardır (m. 6/2). Bunlar, kişi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararları; kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturmalar ve kovuşturmalar kapsamındaki olgulardır (m. 4/1, ç; m. 5/1).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi⁹⁹ ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının¹⁰⁰ ortak noktası, bunların özel bir sisteme kaydedilmesi ve bu kayıtlara da ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından ulaşılması ve bu verilerin bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilmesidir¹⁰¹. CMK'da bu karar türlerinin düzenlendiği maddelerde bir kişisel veri olarak bu karar

⁹⁹ CMK m. 171/5: "Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir."

¹⁰⁰ CMK m. 231/13: "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir."

¹⁰¹ Aynı yönde düzenleme 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer almaktadır.

türlerinin korunmasına özel olarak yer verilmiştir: Sadece bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemenin bu kararlara ulaşma yetkisi vardır. Ancak 7315 sayılı Kanun gereği arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmalarında bu kararlara da ulaşılabilecektir.

Kanun'a göre, kesinleşmiş mahkeme kararlarının yanında kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ve kovuşturma kapsamındaki olgular da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu olabilecektir. Örneğin asılsız bir ihbar veya şikâyet sonucu kişi hakkında ceza soruşturması başlatılmışsa, ancak soruşturma sonucunda yeterli şüphe oluşturacak delillerin elde edilmemesi sebebiyle “*kovuşturmaya yer olmadığı*” kararı verilmiş olsa bile bu dosya kapsamında yer alan bütün olgular arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında kullanılabilir¹⁰². Ceza yargılamasının (kovuşturmanın) mahkûmiyet dışında beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi, düşme gibi sebeplerle sona ermesi halinde de yargılama konusu olguların arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmalarında tek başına sonuç doğurmaları mümkündür¹⁰³. Bu durum ise “*suçunuz yok ama cezanız var*” sonucu doğurabilecektir¹⁰⁴. Zira kişiye dinlenilme hakkı bile tanınmadan soruşturma veya kovuşturma dosyasında yer alan bir olgu (bilgi-belge) sebebiyle kamu hizmetine girme hakkı elinden alınmaktadır. 7315 sayılı Kanun'da kişiye bu bilgilere erişme ve düzeltme hakkı tanınmış olsa bile (m. 8/1); kişinin bir kez de idari makamlar ve dava açması halinde idari yargı nezdinde kendisini aklamaya çalışması söz konusu olacaktır. Bu durum ise kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ve suçsuzluk karinesine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bu bağlamda suçsuzluk karinesinin bir alt başlığı olarak kabul edilen “*lekelenmeme hakkı*” da ihlal edilmiş olacaktır.

Türk hukukunda kavramsal olarak “*masumiyet karinesi*” yerine “*suçsuzluk karinesi*” tercih edilior¹⁰⁵ olsa da bu kavramların ifade ettiği şey aynıdır:

¹⁰² Bu durumun tek istisnası 2018 yılında CMK'nin 158'inci maddesine eklenen soruşturma yapılmasına yer olmadığı karardır. Bu kararlar soruşturma evresine geçilmemektedir.

¹⁰³ TBMM'de 4'üncü maddenin görüşmeleri sırasında Milletvekili Ali Özkaya, bu düzenlemeyi şu şekilde açıklamıştır: “... Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının yurdundaki bir öğretmeni atıyorsunuz, KPSS'den 95 puan almış, girmiş, başlamış, güvenlik soruşturması adli sicil belgesinde hiçbir sorun yok. Fakat diyelim ki Ağır Ceza Mahkemesinde cinsel istismarla ilgili yargılanıyor. Şimdi, siz diyebilirsiniz ki ‘Efendim kesinleşmemiştir, suç yoktur, sanık mahkûm olmamıştır, şüpheden sanık yararlanır.’ Ancak biz, bu kişiyle ilgili... Bu memuriyete atayıp atamayacağı hususunu işte, idare takdir edecek...”
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil4/ham/b06901h.htm>

¹⁰⁴ Kurnaz (internet).

¹⁰⁵ Kavramsal farklılığa ilişkin açıklamalar için bkz. İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S. 58, 2005, s. 44.

Kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın kişinin gerek yargısal makamlar gerekse idari otoriteler tarafından suçlu muamelesine tabi tutulmaması. Anayasa'nın 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında “*suçluluğu hükmen sabit olana kadar kimse suçlu sayılmaz*” ve AİHS'in 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*” şeklinde düzenlenen masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının uzantısı bir temel hak¹⁰⁶. Masumiyet karinesiyle yakından ilişkili lekelenmeme hakkı ise, bir soruşturma ve kovuşturma sonucunda kişi hakkında kesin hüküm verilene kadar kişinin “*toplum nezdinde onur ve şerefının korunması, saygınlığına zarar gelmemesi*”ni ifade etmektedir¹⁰⁷. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı, kişinin bir cezai ithamla karşı karşıyayken başkaca zararlardan korunmasını amaçlamaktadır.

Uygulamada, önceleri kanuni bir dayanak olmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararları güvenlik soruşturması sonucuna dayanak yapılmaktaydı. Danıştay da bu halde “*olayın özelliği ile atanılacak görevin niteliği*”nin dikkate alınması gerektiğini belirterek kararlara konu olan fiillerin güvenlik soruşturmasında esas alınmasını hukuka uygun bulmaktaydı¹⁰⁸. Bu dönemde yargı kararı ile ortadan kaldırılmış olan HAGB kararının 5352 sayılı Kanun'a aykırı şekilde idari makamlara verilmesi ve kişinin güvenlik soruşturmasının bu nedenle olumsuz sonuçlandırılması Turgut Duman başvurusuna konu olmuştur¹⁰⁹. AYM, incelemesi sonucunda müdahalenin dayanağı güvenlik soruşturmasının hukuki dayanağının (4045 sayılı Kanun'un) Anayasa'daki kanunilik şartına uygun olmadığına, bu sebeple başvurusunun Anayasa'nın 20'nci maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM, Turgut Duman kararında ayrıca, idare mahkemesinin karar gerekçesinde yer alan “*davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir*

¹⁰⁶ Muharrem Özen / Atacan Köksal, “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, AÜHFĐ, C. 68, S. 1, 2019, s. 269.

¹⁰⁷ Fatih Akıncı, Lekelenmeme Hakkı, TAAD, Y. 11, S. 3, 2020, s. 187.

¹⁰⁸ Dan., 12. D., E. 2016/7304, K. 2018/543020, 11.2018; Dan. 12. D., E. 2016/11200, K. 2019/7766, 17.10.2019. Kazancı. Başka kararlar için ayrıca bkz. Sezer, 161-164; Şanlı Atay, s. 70 vd. Disiplin suçlarına ilişkin davalarda da Danıştay'ın benzer bir yaklaşımı vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, s. 503-505.

¹⁰⁹ Turgut Duman, B. N. 2014/15365.

beraat kararı da bulunmadığı” ifadelerinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM de idarenin kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın ceza yargılamasına atıfta bulunarak kişiyi esaslı olarak etkileyen eylem ve işlemlerde bulunmasını masumiyet karinesinin ihlali olarak görmektedir¹¹⁰.

AYM’ye göre, masumiyet karinesi, “*ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40)*”¹¹¹. Mahkemenin kişi hakkında bir ceza mahkemesi hükmü bulunmadığı sürece, idari kararlarda kullanılan dil ve gerekçelerde kişiye cezai sorumluluk yüklememesi gerekmektedir.

İdari makamların disiplin soruşturmalarında olduğu gibi ceza yargılamasındaki belli bir delile veya vakiya atıf yapması mümkündür. Ancak bunlardan belli çıkarımlar yapılması ve kişinin suçlu ilan edilmesi masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurur. Bu noktada özellikle mahkeme kararlarında, resmi yazılarda ve idari işlemlerde kullanılan ifadeler önem taşımaktadır¹¹². AYM’ye göre masumiyet karinesi bir suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerlidir. “*Medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar*” kapsamında değerlendirilen idari davalar kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda bir idari uyumsuzluk çerçevesinde “*Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça*” sadece kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB’ye dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlali sonucu doğurmamakla beraber “*kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB’ye karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir*”¹¹³. Bu durumda başkaca delil veya olgularla desteklenmeksizin güvenlik soruşturmalarında sadece HAGB, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturmaya yer olmadığı gibi kararlara konu olgulara dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

¹¹⁰ Konuyla ilgili Çelik (Bozkurt) / Türkiye Kararı, BN. 34388/05, 12.04.2011 için bkz. Özen / Köksal, s. 274, 33. dipnot.

¹¹¹ Turgut Duman, BN. 2014/15365, § 104.

¹¹² Hüseyin Şahin, BN. 2013/1728, 12.11.2014, § 40; Turgut Duman, BN. 2014/15365, § 106-107.

¹¹³ Sinan Deliduman, BN. 2016/3217, 09.07.2020, § 26-31; Rafet Uzun, BN. 2015/5082, 19.04.2018, § 22-25.

AYM'nin Fatih Saraman kararında¹¹⁴ ise, infaz koruma memurluğu sınavını kazanmış olan başvuru hakkında yapılan güvenlik soruşturması sırasında kişinin 18 yaşından küçükken işlemiş olduğu hırsızlık suçu nedeniyle 5 ay hapis cezasına hükmedildiği ve bu cezanın ertelendiği bilgisi ilgili ceza mahkemesi kararıyla beraber değerlendirme komisyonuna gönderilmiştir. Hakkında hırsızlık suçundan işlem yapıldığı gerekçesiyle başvuru ataması yapılmamıştır. Başvuru bu karara karşı idare mahkemesinde iptal davası açmış, idare mahkemesi “*ceza infaz kurumu infaz ve koruma memurluğu görevinin önem ve özelliği gözetildiğinde hırsızlık suçundan mahkûm olması nedeniyle güvenlik soruşturması sonucu olumsuz olan başvuru atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı*”nı belirterek davayı reddetmiş ve karar Danıştay tarafından onanmıştır¹¹⁵. Oysaki Adli Sicil Kanunu'na göre, 18 yaşından küçük olanlarla ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları ile hâkim veya mahkemelere verilmesi mümkündür (m. 10/3). AYM idarenin bu davranışı ile özel hayata saygı hakkına müdahale ettiğini tespit ederek ancak müdahalenin dayanağı 4045 sayılı Kanun'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin açık ve detaylı kurallara yer verilmediği gerekçesiyle müdahalenin kanunilik şartını taşımadığına ve hak ihlali oluşturduğuna karar vermiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Adli Sicil Kanunu'nda 18 yaşından küçükler için ait kayıtların Cumhuriyet başsavcılıkları ile hâkim veya mahkemeler dışında kimseye verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan güvenlik soruşturmalarına ilişkin kanunda aksi yönde özel bir düzenleme olmaksızın bu kayıtlara ulaşılması zaten kanunilik ilkesi açısından açıkça kişisel verilerin korunması hakkına aykırıdır¹¹⁶.

Son olarak, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmaları kapsamında kişi hakkındaki mahkûmiyet kararlarının tutulduğu Adli Sicil ile Arşiv Kayıtlarına ulaşma yetkisinden kısaca bahsetmek gerekmektedir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na göre, kişi hakkındaki mahkûmiyet kararları, hak mahrumiyetinin devam ettiği süre boyunca Adalet Bakanlığı'na bağlı Merkezi Adli Sicilde

¹¹⁴ Fatih Saraman, BN. 2014/7256.

¹¹⁵ Bunların dışında Danıştay, “basit yaralama” veya “kasten yaralama” gibi devlet memurluğuna atanmaya engel oluşturmayan suçların işlenmiş olmasının kişinin suça meyilli olduğu şeklinde yorumlanarak güvenlik soruşturmalarının olumsuz sonuçlandırılmasını birçok kararında hukuka uygun bulmuştur. Konuya ilişkin kararlar için bkz. Şanlı Atay, s. 69.

¹¹⁶ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Bölüm VII, A.

tutulmaktadır¹¹⁷. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sırasında kişinin adli sicil kaydı sorgulanabilir (7315 s. Kanun, m. 4/1, ç). Ancak 7315 sayılı Kanun’da açıkça Adli Sicil Arşiv Kayıtlarından bahsedilmemektedir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’na göre, ceza infazının tamamlanması, zamanaşımının dolması, genel af gibi hallerde adli sicildeki bilgiler silinerek arşiv kaydına alınmaktadır (m. 9). Adli Sicil Arşiv Kayıtları da 15 veya 30 yıllık sürelerin geçmesiyle silinmektedir (m. 12). Arşiv kayıtlarına ulaşabilecek kişiler ise, adli sicile göre çok daha sınırlı sayıdadır ve arşiv kayıtları Kanun’da özel bir korumaya tabi tutulmuştur¹¹⁸. Kolluk makamları soruşturma ve kovuşturma kapsamında Adalet Bakanlığı’nın onayıyla, bunun dışında, mevzuatın öngördüğü hallerde, Adalet Bakanlığı’nın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili kişiler hakkında adli sicil ve arşiv kayıtlarında sorgulama yapabilirler (m. 13/2). Bu nedenle arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sırasında Adli Sicil Arşiv Kayıtlarına ulaşılması hukuken mümkün değildir. Zaten kişinin üzerinden 15-30 yıllık bir süre geçtikten sonra bile işlemiş olduğu suçlardan dolayı bir olumsuz muameleye maruz kalması, amacı suçluyu ıslah ederek topluma yeniden kazandırmak olan Türk ceza sistemi ve sosyal hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmamaktadır.

VIII. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Güvencelerin Değerlendirilmesi

7315 sayılı Kanun’un Üçüncü Bölümünde “*Kişisel Verilerin Korunması*” başlığıyla kişisel veri güvenliğine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu düzenlemelerin gerek kanunilik gerekse de temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından yeterli olup olmadığı eleştiriye açıktır. Yukarıda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında ne tür kişisel verilerin araştırılacağı ve kişisel verilerin işlenmesi (elde edilmesi) usulüne ilişkin sorunlar incelenmiş olduğundan aşağıda sadece Kanun’da kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak sağlan güvenceler incelenecektir.

- Kanun’da kişilere kişisel verilerin korunması kapsamında sağlanan

¹¹⁷ Adli sicil ve arşiv kayıtlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman Türkaslan: “Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 4, 2014, s. 19 vd.

¹¹⁸ Bunlar kanunun 10’uncu maddesinde, “a) Kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili, b) Bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler, c) Yetkili seçim kurulları, d) Özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları,” olarak sıralanmıştır.

en önemli güvence, kişilerin kendileri hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında toplanan ve istihbari faaliyete konu olmayan kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bunlara erişebilmeleri ve bunların düzeltilmesi veya silinmesini talep edebilmeleridir (m. 8/1). Ama bunun nasıl ve kim tarafından gerçekleştirileceğine ilişkin Kanun'da herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Sadece bu konuda gerekli tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Konuya ilişkin ayrıntıların Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin bu hakların kullanımının kişiye dinlenilme hakkının tanındığı bir itiraz usulü şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında da milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilmeyeceği öngörülmüştür (m. 8/3). Bu düzenlemeden şu sonuca ulaşmamız mümkündür: Arşiv araştırmasına ilişkin verilerin kişiyle paylaşılması mümkünken; güvenlik soruşturması sırasında toplanan veriler büyük ölçüde istihbari nitelikte sayılacağından kişilerle paylaşılmayacak ve dolayısıyla da kişiler bunların düzeltilmesini ve silinmesini isteme gibi hakları da kullanamayacaklardır. Zira Kanun'da istihbari faaliyetlere ilişkin verilerin 2 yıl içinde silinme koşuluna tabi olmadığı da düzenlenmiştir (m. 10/2). Bu durumda Kanun'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak sağlanan hakların sınırlı bazı verilere ilişkin olduğu sonucuna ulaşmamız mümkündür. Ancak güvenlik soruşturmaları sonucunda atamama kararı verilmesi işlemine karşı idari yargıda dava açılması halinde istihbari faaliyetlere konu verilerin de yargısal denetimi söz konusu olabilecektir.

- Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu verilerin doğru ve güncel olmasının esas olduğu; bu verilerin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması gerektiği öngörülmüştür (m. 8/2). Bunun yanında kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelerin yer aldığı KVKK'nın 4'üncü maddesine de atıf yapılmıştır. Bu maddeye göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişisel veriler, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelerine uygun biçimde işlenecektir.

- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her aşamasının gizli olduğu, bilgi ve belgelerin yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilemeyeceği ya da açıklanamayacağı; bu verilerin amacı dışında işlenip

aktarılamayacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan birimler ile değerlendirme komisyonunun konuya ilişkin gerekli tedbirleri alacağı kanunda özel olarak düzenlenmiştir (m. 9). Yukarıda belirttiğimiz üzere özellikle de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan personelin sahip olduğu kamu kurum ve kuruluşlarının elektronik arşivlerine ulaşarak veri toplayabilme yetkisinin kötüye kullanılması tehlikesi bulunmaktadır (m. 6/2)¹¹⁹. Veri güvenliğine aykırı davranan personelin idari ve cezai yaptırıma tabi tutulması mümkün olsa da; bu noktada en önemli tedbir çıkarılacak yönetmelikte veri güvenliğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi ve aynı zamanda idare içinde etkili bir denetim mekanizması kurulmasıdır.

- Kanun'a göre, bir istihbari faaliyet kapsamında toplanmamış olması şartıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verileri işleme amacının ortadan kalkması halinde ve her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonunca silinir ve yok edilir (m. 10/1). Bu halde kişinin ataması yapıldıktan sonra veri işleme amacı ortadan kalkacağından toplanan verilerin silinmesi gerekir. Ancak kişinin güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması olumsuz sonuçlanmış ve ataması yapılmamışsa atama yapılamama işlemi dava konusu edilebileceğinden bu verilerin, dava sonuçlanana kadar silinmemesi; ama en fazla iki yıl saklanması öngörülmüştür (m. 10/3).

Bu düzenlemeyle ilgili akla şu sorular gelmektedir? Önceki güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması sonucu olumsuz olan ve ataması yapılmayan bir kişi hakkında, iki yıl içinde başka bir kurum veya görev kapsamında güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapıldığında saklanan bu veriler tekrar kullanılabilirler midir? Kurumlar kendi aralarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonuçlarını veya bu kapsamda toplanan verileri birbirine aktarabilirler mi? Her ne kadar Kanun'da "*ilgili bilgi ve belgeler yasal olarak bilmesi gerekenden başkasına verilmesi ve açıklanmaz*" hükmü bulunsa da aynı kişi hakkında henüz iki yıl geçmeden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak kurumlar "*yasal olarak bilmesi gereken*" olarak sayılabilir mi? Kanımızca özellikle de olumsuz sonuçlanan güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması sonuçları ve raporları

¹¹⁹ İlgili maddede görevli personelin bu bilgisayar kayıtları üzerinde hukuka aykırı olarak kişisel verilere ilişkin sorgulama yapması, log kayıtlarında değişiklik yapması veya bunları silmesi; bu verileri üçüncü kişilerle paylaşılmasının yasak olduğu ve konuya ilişkin gerekli tedbirlerin ilgili birimlerce alınacağı düzenlenmiştir (m. 6/3). Ancak bu tedbirlerin içeriği belirsizdir. Ayrıca bkz. Bölüm VII.

her kurumun bünyesinde gizli kalmalı ve en kısa sürede imha edilmelidir.

- Son olarak, Kanun'un 11. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında görevli olan kişiler tarafından kabahat veya suç işlenmesi halinde KVKK'nın 17 ve 18'inci maddelerinin uygulanması öngörülmüştür.

SONUÇ

Kamu hizmetine girişte ve yeniden atamalarda gerçekleştirilen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmaları, kamu hizmetine girme hakkı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı başta olmak üzere Anayasa'da korunana birçok temel hak ve özgürlükle yakından ilgili bir idari usuldür. Her ne kadar başka ülkelerde de bu usule başvuruluyor olsa da ülkemizde, bir güvenlik politikası olarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılacak kişilerin kapsamının oldukça genişletilmiş olduğunu görmekteyiz.

7315 sayılı Kanun, AYM kararında belirtilen, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin esas ve usulleri düzenlemiş olmakla beraber, halen idareye geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Zaten Kanun'da da çeşitli hususlara ilişkin ayrıntıların yönetmelikle düzenlenmesini öngörülmüştür. AİHM ve AYM, kararlarında, güvenlik soruşturmasında idarenin takdir yetkisinin nispeten geniş yorumlanabileceğini belirtmekle beraber kuralların açık, belirli ve keyfiligi önleyecek nitelikte olmaması gerektiğini de vurgulamaktadır. Bu nedenle Kanun'da bazı hususların çerçevesinin daha net bir şekilde çizilmesi ve idarenin takdir yetkisinin alt normlarla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

Bu çalışmada kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak ulaştığımız sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

- 7315 sayılı Kanun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında ulaşılabilecek verileri istihbari faaliyetler sonucu elde edilenler ve istihbari faaliyetlere konu olmayan kişisel veriler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması KVKK'nın uygulanmayacağı faaliyetler arasında kabul edilmekle beraber 7315 sayılı Kanun kişisel verilerin korunması açısından bu veriler hakkında bilgi edinilmesi, bu verilerin düzeltilmesinin veya silinmesinin talep edilmesi gibi hakların tanınmasını öngörmüştür. Ancak bu haklar istihbari faaliyet sonucu elde edilen veriler açısından tanınmamıştır. Bu nedenle aslında Kanun'daki veri korunmasına ilişkin usuli güvencelerin çok daha sınırlı bir şekilde

özellikle de arşiv araştırmalarında geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilir.

- Önceki düzenlemelere kıyasla 7315 sayılı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması usullerini daha yalın, sistematik ve açık bir şekilde düzenlemiş olmakla beraber uygulama açısından önceki dönemle paralellik içindedir. Genel olarak uygulamaların kapsam ve usulü dikkate alındığında kamu görevlilerinin devlete sadakatle bağlılığı ilkesi liyakat ilkesinin; güvenlik kaygısı özgürlüğün önüne geçmiştir. Özellikle kamu hizmetine girme hakkı ve hizmete alınmada görevin gereklerinden başkasının aranmayacağı ilkesi açısından güvenlik soruştırmaları halen tartışmalı bir usuldür.

- Kanun'da arşiv araştırması objektif bir usul olarak öngörölmüş olsa da Kanun'un kesinleşmiş mahkeme kararları dışında HAGB ve hükmün ertelenmesi kararları ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuştırmalar kapsamındaki olgulara ulaşabilmesi ve bunların değerlendirmeye alınması önemli bir belirsizlik oluştırmaktadır. Bu düzenleme gereği fiil veya suçlar arasında bir ayırım yapılmaksızın, kişi hakkında yapılan her türlü ihbar ve şikâyet kişinin hukuki durumunu olumsuz etkileyebilecektir.

- Yine kamu görevlisi hakkında yeniden her atanmasında arşiv araştırması yapılmasının gerekliliği sorgulanmalıdır. Zira kişi zaten belli bir süre kamu hizmetinde bulunduğundan bu kişinin kamu görevini sadakatle yerine getirip getirmediği yetkili amirleri tarafından tespit edilebilir.

- Güvenlik soruşturması kapsamında araştırılacak hususlar “*olgusal veriler*”, “*denetime elverişli yöntemler*” gibi ifadelerle sınırlandırılmış olsa da halen soruştırmayı yapan kamu görevlisinin sübjektif yorumlarına açıktır. Zira bu kamu görevlisinin siyasal eğilimi, ahlaki yapısı ve kişilik özellikleri alınan bilginin kapsam ve içeriği ile alınan bilgilerden hangilerinin değerlendirme komisyonuna sunulacağının belirlenmesinde önemli rol oynayacaktır. Kişi hakkında çeşitli verilerin birleştirilerek profil oluşturulması ve dönemin siyasi konjonktürüne göre kişinin “*sakıncalı*” sayılması mümkündür. Özellikle de kişinin terör örgütleriyle irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının nasıl tespit edileceği belirsiz ve keyfi yorumlara açıktır.

- Güvenlik soruşturması yapan makamların diğer idarelerdeki her türlü bilgi ve belgeye ile mahkeme kararlarına ve ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu olgulara ulaşabilmesine ilişkin 6'ncı madde de çeşitli sorunlar içermektedir. Bunlardan ilki özel kanunlarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel düzenlemelerin varlığı halinde güvenlik soruşturması

yapan makamın bu verilere ulaşma yetkisine ilişkindir. Bu halde normlar çatışması kurallarına bakmak gerekmektedir. Her ne kadar kanun koyucunun iradesi bu yönde olmasa da 7315 sayılı Kanun'da özel olarak atıf yapılmadığı sürece özel kanunlarda yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin geçerliliğini koruyacağını kabul edilmesi özgürlüklerden yana bir yorum olacaktır. Çalışmamızda bu durum çeşitli örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır.

- Kişi hakkındaki HAGB kararları ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturmalar ve kovuşturmalar kapsamındaki olgulara ulaşılarak bunların hem güvenlik soruşturmasında hem de arşiv araştırmalarında kullanılması Kanun'daki diğer sorunlu hususlardan biridir. Bu durum suçsuzluk karinesine aykırılık oluşturacak uygulamalara ve kişinin lekelenmeme hakkının ihlal edilmesine yol açabilecektir. Bu konuda en azından suçlar ya da fiiller arasında bir ayırım yapmak gereklidir. Çalışmamızda konuya ilişkin AİHM ve AYM kararlarına da yer verilmiştir.

- Son olarak Kanun'daki kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelerin gerçek bir veri koruma sağlamak açısından yeterli açıklık ve ayrıntıda olmadığına; bu hususların en azından ilgili Yönetmelikte daha ayrıntılı bir şekilde incelemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

Akgül A, Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Beta, 2014.

Akıncı F, "Lekelenmeme Hakkı", TAAD, Y. 11, S. 3, 2020, s. 177-202.

Aksoy M, "Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın Mit Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s. 61-165.

Akyılmaz B / Sezginer M / Kaya C, Türk İdare Hukuku, Savaş, 2019.

Akyılmaz B, "Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü", Danıştay ve İdari yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl, Danıştay Yayınları, 2019.

- Arslan Z, “11 Eylül Sonrasında Yeni Güvenlik Anlayışı İnsan Hakları ve Demokratik Kolluk”, Polis Bilimleri Dergisi, C. 8, S. 2, s. 121-136.
- Atay E E, İdare Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2018.
- BVerfG, “Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983”, NJW, 1984, s. 419-429.
- Can M Ç / Kaşak F E, Ticarî Borçlara Kefalet Hâlinde Ticarî İşlerde Teselsül Karinesinin (TTK m. 7), Müteselsil Kefil Sifatının El Yazısıyla Belirlenmesini Arayan TBK m. 583 Hükmü Karşısında Uygulanabilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 162, 266-277.
- Coşkun V, “Güvenliği Özgürlükte Aramak”, DÜHFD, 2004, C. 8-9, S. 8-11, s. 1-10.
- Dülger M V, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, S. 3, C. 2, 2016, s. 101-167.
- Dülger M V, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2018, s. 71-143.
- Erdoğan M, “Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik”, İstanbul Siyaset Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 12, S. 24, C. 2, 2013, s. 21-29.
- Erman B, “Ceza Hukukunun Dönüşümü”, YÜHFD, C. 9, S. 2, 2012, s. 456-459.
- Evren Ç C / Uçar İ, Kamu Görevlileri Hukuku, Seçkin, 2019.
- Freude A C H / Freude T, “Echoes of History: Understanding German Data Protection”, Newpolitik, <https://www.bfna.org/research/echos-of-history-understanding-german-data-protection/> (5.5.2020)
- Gözler K, Hukuka Giriş, Ekin Basım, Genişletilmiş 14. Baskı, 2017.
- Güneş M, “Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gereğesinin Hukukiliği”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, 2019, s. 435-457.

- Kahraman M / Şahin M, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Güvenlik Soruşturması ve Özel Hayata Saygı Hakkı”, ERÜHFD, C. 15, S. 2, s. 415-449.
- Karahanogulları O, “Güvenlik Soruşturması”, Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 1-4, s. 159-185.
- Kaya C, “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, Danıştay ve İdari yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl, Danıştay yayınları, 2019.
- Kılınç D, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, AÜHFD, 2012, C. 61, S. 3, 1089-1169.
- Kılınç D, “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2019, s. 3-39.
- Kızılırmak B, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2019, s. 225-261.
- Kurnaz I, “Suçunuz Yok Ama Cezanız Var: Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yasa Teklifi”, Birikim Dergisi, 3 Temmuz 2020, <https://birikimdergisi.com/guncel/10186/sucunuz-yok-ama-cezaniz-var-guvenlik-sorusturmasi-ve-arsiv-arastirmasi-yasa-teklifi> (10.10.2020)
- Küzeci E, Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, 2018.
- Madde ve Gereğesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, KVKK YAYINLARI, Mart 2019, Ankara. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (5.4.2020).
- Metin Günday ile Söyleşi, “Yavuz Oğhan’dan Bidebunu izle”, <https://www.youtube.com/watch?v=WbBHgcLp6to&feature=youtu.be&t=528>
- Özen M / Köksal A, “Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı”, AÜHFD, C. 68, S. 1, 2019, 261-286.
- Polis Akademisi, “Yeni Nesil Terör: FETÖ’nün Analizi”, FETÖ Çalıştay

- Raporu, 2017, <https://www.pa.edu.tr/Upload/editor/files/1-YENİ%20NESİL%20TERÖR-FETONUN%20ANALIZI.pdf> (18.03.2020).
- Rodota S, “Data Protection as a Fundamental Right”, *Reinventing Data Protection*, (Ed. Serge Gutwirth), Springer, 2009, s. 77-82.
- Salihpaşaoğlu Y/Değirmencioglu B, “Unutulma Hakkının Bir ‘İnsan Hakkı’na Dönüşme Yolculuğu”, *AHBVÜ HFD*, C. 24, S. 2, 2020, s. 361-388.
- Sezer Y, *Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Seçkin, 2006.
- Sokullu Akıncı F, “Özgürlük ve Güvenlik”, *İÜHM*, C. 69, S. 1-2, s. 105-110.
- Svenonius O / Björklund F / Waszkiewicz P, “Surveillance, Lustration And The Open Society: Poland And Eastern Europe”, *Histories of State Surveillance in Europe and Beyond*, (Ed. Kees Boersma ve diğerleri), Routledge, s. 96-117.
- Şanlı Atay Y, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 34, 2016, s. 43-75.
- Şen E, “Örgütle İltisak ve İrtibata Dayalı İdari Tedbirler”, *Yorumluyorum-IXV*, Seçkin, 2016, s. 455-458.
- Türkaslan S, “Adli Sicil Kayıtlarının Hukuki Niteliği ve Silinme Koşulları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 4, 2014, s. 19-46.
- Üçüncü H S, *Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması*, On İki Levha, 2019.
- Üzülmez İ, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, *TBB Dergisi*, S. 58, 2005.
- Yılmaz B A, “Siber Terörizm ve Değişen İstihbarat Anlayışı”, *Anadolu Strateji Dergisi*, C. 1, S. 1, s. 65-81.

