

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR**

FATİH SARAMAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2014/7256
Karar Tarihi	: 27/2/2019
Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Recep KÖMÜRCÜ Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportörler	: Şermin BİRTANE Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucu	: Fatih SARAMAN
Vekili	: Av. Mustafa BALABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunen verilmemesi gereken kişisel verinin idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.
8. İkinci Bölüm tarafından 8/11/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu 19/11/1983 tarihinde doğmuştur. Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli kararı ile başvurununun hırsızlık suçu nedeniyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş, hapis cezası ağır para cezasına çevrilmiş ve ceza ertelenmiştir. Başvurucunun suçu işlediği tarihte on sekiz yaşından küçük olduğu anlaşılmaktadır.

11. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri (CTE) Genel Müdürlüğünün 10/6/2009 tarihli yazısıyla Kocaeli 1 ve 2 No'lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ile Kocaeli 1 ve 2 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarına sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu alımı için sınav yapılmıştır. Sınavla 501 kişinin işe alınması planlanmıştır.

12. Atama yapılmak üzere verilen sınav izni ile Kocaeli Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu (Komisyon) Başkanlığı tarafından yapılan yazılı ve sözlü sınavlar sonucunda başvuru nihai başarı listesinin 300. sırasında yer almaktadır. İnfaz ve koruma memurluğuna yerleştirilmesi düşünülen başvuru hakkında Komisyon Başkanlığınca güvenlik soruşturması işlemlerine başlanmıştır.

13. Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına hitaben yazılan 10/9/2009 tarihli yazıda, başvuru hakkında istenen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda hırsızlık suçundan işlem yapıldığının tespit edildiği bildirilmiş ve yazı ekinde Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli kararı gönderilmiştir.

14. Komisyon Başkanlığı tarafından CTE Genel Müdürlüğüne gönderilen 9/10/2009 tarihli yazıda, hırsızlık suçu nedeniyle başvurunun devlet memurluğuna atanacaklarda aranan şartları taşımadığı belirtilerek sözleşmeli infaz ve koruma memuru olarak istihdam edilmesinin uygun olmayacağı görüşü bildirilmiştir.

15. Başvurucu 7/12/2009 tarihli Bilgi Edinme Başvuru Formu ile hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının sonucunun kendisine iletilmesini talep etmiştir.

16. CTE Genel Müdürlüğünün 16/12/2009 tarihli cevabında, başvurucaunun 10/7/2003 tarihli ve 25164 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin (5) numaralı bendinin (d) alt bendinde öngörülen "güvenlik soruşturması olumlu olmak" şartını taşıması nedeniyle atamasının yapılmadığı bildirilmiştir.

17. Bunun üzerine başvuruca tarafından 4/2/2010 tarihinde, atama işleminin yapılmaması nedeniyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

18. Mahkeme 14/12/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının zorunlu olduğu, ceza infaz kurumu infaz ve koruma memurluğu görevinin önem ve özelliği gözetildiğinde hırsızlık suçundan mahkûm olması nedeniyle güvenlik soruşturması sonucu olumsuz olan başvurucaunun atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucaunun temyiz istemi Danıştay Onikinci Dairesinin 10/12/2013 tarihli kararıyla reddedilerek hüküm onanmıştır.

20. Anılan karar 21/4/2014 tarihinde başvurucauya tebliğ edilmiştir.

21. Başvuruca 21/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvuruca, bireysel başvuru yaptıktan sonra Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden temin ettiği 23/11/2017 tarihli *adli sicil kaydı* ile *adli sicil arşiv kaydı* sorgulaması sonuçlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Söz konusu belgelerde, belgelerin verileceği yer olarak kurum türü kısmına *resmî* kurumlara, belgenin konu kısmına ise *devlet memurluğu* için olduğu yazılmış; başvurucaunun adli sicil ve arşiv kaydının bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Ayrıca İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilen 16/11/2017 tarihli yazıda başvuruca hakkında genel bilgi toplama (GBT) kaydı bulunmadığı bildirilmiştir.

24. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesince Adana İl Emniyet Müdürlüğünden Adana 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/3/2002 tarihli, başvuruca hakkındaki kararının nasıl ve nereden tespit edildiği sorulmuştur. Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 2/5/2018 tarihinde kayda alınan cevabında, kayıtlarının tetkikinden başvuruca hakkında hırsızlık suçu nedeniyle hazırlık tahkikatı yapılmış olduğunun anlaşıldığı, bunun üzerine Adana Cumhuriyet Başsavcılığı ile yapılan yazışma sonucunda söz konusu mahkeme kararının temin edildiği bildirilmiştir.

25. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 11/6/2018 tarihli yazısında 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü dikkate alındığında on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara dair kayıtların kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilemeyeceği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir..."

27. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

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 ... hırsızlık, ... suçlarından mahkûm olmamak.

...

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

B) Özel şartlar:

...

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

28. Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Genel şartların yanında, atama yapılacak kadroların niteliğine göre aşağıdaki şartlar aranır:

...

5) Koruma güvenlik görevlisi ile infaz ve koruma memuru kadrolarına atanabilmek için;

...

d) Güvenlik soruşturması olumlu olmak"

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; ... atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

...

Yoksun bırakılır.

...

(4) ... fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

30. 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tâbi bir sistem kullanılarak toplanmasına, sınıflandırılmasına, değerlendirilmesine, muhafaza edilmesine ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesine dair usul ve esasları belirler."

31. 5352 sayılı Kanun'un "Arşiv bilgilerinin istenmesi" kenar başlıklı 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir."

32. 7/9/2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği'nin 12. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarda istenebilir."

33. Adli Sicil Yönetmeliği'nin "Adli sicil bilgilerinin sınırlı olarak verilebileceği haller" kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir."

34. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 1/1/2006 tarihli ve 55 sayılı Genelge'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Adli sicil kayıtlarının şahsi başvurularda ilgisi dışındaki kişilere verilmemesi gerektiği hususunda, Genel Müdürlüğümüzde düzenlenen hizmet içi eğitim kurslarında

üzerinde önemle durulmasına ve tüm uyarılara rağmen konuya gereken özen ve hassasiyet gösterilmeyerek, ilgisi dışındaki şahıslara adli sicil kaydı verilerek suretiyle yer yer şikayetlere sebebiyet verildiği müşahade olunmuştur.

...

Bu itibarla;

1) Haklarında mahkemelerce mülga 2253 sayılı Kanununun 12 nci veya mülga 765 sayılı Kanununun 55 inci maddeleri ile 5237 sayılı TCK'nun 31 inci maddesi uygulanan onsekiz yaşından küçükler hakkında adli sicil ve arşiv kayıtlarının; ancak, soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenildiği takdirde verilmesi hususunda gereken tüm tedbirlerin alınması, konu ile ilgili olarak adli sicil görevlilerinin bilgilendirilerek uyarılması

..."

35. 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

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 Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir."

36. 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır.

İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı'ndaki bilgi kayıtları ile Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ndeki adli sicil kaydı, talepleri üzerine, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili birimlerine verilir."

37. Yönetmeliğin "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar."

38. Yönetmeliğin "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı, araştırılır."

39. Devlet Personel Başkanlığının 26/8/2013 tarihli ve 13899 sayılı, üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışan, adli sicil kaydı bulunmayan ancak küçük yaşta işlediği suçlardan dolayı 3 yıl 1 ay 15 gün ve 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile tecziye edilen personelin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi çerçevesinde görevine devam edip edemeyeceği hususunda verdiği görüştün ilgili kısmı şöyledir:

"25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 10 uncu maddesinde; ...Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir." hükmüne yer verilmek suretiyle, kamu kurumlarının özel kanunlarda gösterilen hallerde (657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi gereği) ilgililerin adli sicil arşiv bilgilerini isteyebileceği, ancak suçun işlendiği tarihte 18 yaşından küçük olanlarla ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarını sadece soruşturma ve kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerin isteyebileceği, bunun dışındaki resmi veya özel kuruluşların 18 yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarını istemesinin ve bunlara istinaden işlem tesis etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş; bir başka anlatımla kamu kurumları

açısından 18 yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları bir bakıma hükmen yok sayılmıştır. Bu kapsamda, söz konusu mahkumiyetin 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi kapsamında memuriyete engel teşkil etmesi mümkün bulunmamaktadır..."

40. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 11/6/2018 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...Adli Sicil Yönetmeliğinin 'Adli sicil bilgilerinin sınırlı olarak verilebileceği haller' kenar başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında; 'Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir.' Genel Müdürlüğümüz tarafından çıkarılan 1/1/2006 tarihli ve 55 sayılı Genelgenin ilgili kısmında; "Adli sicil kayıtlarının şahsi başvurularda ilgisi dışındaki kişilere verilmemesi gerektiği hususunda, Genel Müdürlüğümüzde düzenlenen hizmet içi eğitim kurslarında üzerinde önemle durulmasına ve tüm uyarılara rağmen konuya gereken özen ve hassasiyet gösterilmeyerek, ilgisi dışındaki şahıslara adli sicil kaydı verilmek suretiyle yer yer şikâyetlere sebebiyet verildiği müşahade olunmuştur'denilmektedir..."

Bu itibarla; ...on sekiz yaşından küçükken işlenen suçlara dair kayıtların kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında ilgili kamu kurumlarına verilemeyeceği hususunu bilgilerinize arz ederim."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

41. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Özel veri kategorileri" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, irksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulmaz. Aynı durum ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir."

42. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20/11/1989 tarihinde kabul edilen ve Türkiye tarafından imzalanarak 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun'la uygun bulunan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir."

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (*Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).

45. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (*Leander/İsveç*, § 48; *Kopp/İsviçre*, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53; *Amann/İsviçre* [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

46. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması, kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (*S.ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

47. AİHM'e göre kişisel verilerin korunması, kişinin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından yararlanması konusunda büyük öneme sahiptir. İç hukuk, kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği, otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırıktan uzak olmasını sağlamalı; verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk, aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfi ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceler de içermelidir (*S.ve Marper/Birleşik Krallık*, § 103; *M.M./Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

48. Ayrıca AİHM, kişilerin suç kayıtlarının tutulması ve kullanılması hakkında konuyu düzenleyen ilgili kanunun niteliğine ayrı bir önem vermektedir. AİHM, suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanunun niteliği bakımından aynı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada dayanan kanunlar yönünden olduğu gibi keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak amacıyla yüksek bir standart

aramaktadır. AİHM'e göre suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanun; tıpkı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada olduğu gibi tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen, özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin veriye erişimi, verilerin gizliliği ve bütünlüğünün korunmasına, bunların imhasına ilişkin prosedürlere dair ve kişilerin yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak, açık ve detaylı hükümler içermelidir (*S.ve Marper/Birleşik Krallık, § 99; M.M./Birleşik Krallık, § 195*).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 27/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu, on sekiz yaşını doldurmamışların küçük olmalarından dolayı bazı hatalar yapabileceğinin kanun koyucu tarafından öngörüldüğünü ve bu hataların onların gelecekteki yaşamlarını etkilememesi için 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin getirildiğini belirtmiştir. Başvurucu, idarenin 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarına ulaştığını ve böylelikle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini, devlet memuru olarak çalışma hakkının da elinden alındığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu özel hayata saygı ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde; başvurunun esası yönünden yapılan değerlendirmede 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesi doğrultusunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapıldığı, anılan Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl yapılacağına belirlendiği, bu çerçevede müdahalenin hukukilik unsurunu taşıdığı belirtilmiştir. Diğer taraftan atanmak istenen görevin nitelikleri ve hassasiyeti dikkate alındığında güvenlik araştırması yapılması konusunda meşru amacın olduğu, bu uygulamanın demokratik toplum gereklerine aykırı bir yönünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

54. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki menfaatlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda bireyin menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32).

55. Anayasa'nın özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir.

56. Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; *Bülent Kaya* [GK], B. No. 2013/2941, 11/5/2016, § 49). Bu bağlamda ceza mahkûmiyeti ile ilgili verilerin kişisel veri olduğu açıktır. Başvurucu devlet memuru olarak atanmadığını belirterek çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştü de atama işleminin yapılmamasının temelinde başvurunun on sekiz yaşından önce işlediği suçta ait kaydın kamu makamlarına verilmesi yani kişisel verisinin açıklanması hususu bulunmaktadır. Kişisel verilerin tutulması, saklanması veya aktarılmasının ise Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında kişilerin özel hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

59. Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (*Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 51; *Güzide Defne Samyeli*, B. No: 2014/4399, 21/9/2016, § 67).

60. Somut olayda başvurunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının Adana Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildiği, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

61. Resmî makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvuru hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmasında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

62. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

63. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir. Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

i. Genel İlkeler

64. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. *Kanun ile sınırlama* ölçütü veya *kanunilik ilkesi* Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan *kanunla öngörülmüş olma* kavramı ile Anayasa'da yer alan *kanunilik ilkesi* tam olarak aynı değildir (Bülent Polat, § 73).

65. AİHM, kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (bkz. *Malone/İngiltere*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1)*, B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka *kanun* ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75).

66. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

67. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabılır olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilmeye biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 63).

68. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64).

69. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65).

70. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabılır olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur (bkz. § 35).

72. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kamu kurum ve kuruluşlarında 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 gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacak düzenlenmiştir.

73. Ancak 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine, 3/10/2016 tarihinde 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ve bu KHK'nın uygun bulunmasına dair 7070 sayılı Kanun ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına "*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*" şartı eklenmiştir. Dolayısıyla daha önce sadece 4045 sayılı Kanun'da sayılan belirli görevler yönünden güvenlik soruşturması yapılacağı öngörülmüş iken söz konusu değişiklik sonrasında artık tüm kamu görevleri yönünden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı anlaşılmaktadır.

74. Bununla birlikte eldeki başvuru yönünden müdahale teşkil eden başvuru hakkındaki işlemin tesis edildiği tarihte mevcut olan yasal düzenlemelerin esas alınması zorunluluk olup Anayasa Mahkemesinin olay tarihinden sonra kabul edilmiş 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine getirilen düzenlemeyi somut olayın incelenmesi bakımından dikkate alması mümkün bulunmamaktadır.

75. 4045 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda sadece bir maddeye yer verilerek hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağı düzenlenmiş, bunun dışındaki tüm düzenlemelerin bir yönetmelikle yapılacağı belirtilmiştir.

76. Bu doğrultuda Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğin 4. maddesinde güvenlik soruşturması "*kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilişkisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Arşiv araştırması ise kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanması olarak belirtilmiştir.

77. Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak makamlar Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleridir.

78. Yönetmeliğin 11. maddesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı, yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'a ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı, şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıtacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel devlet mensupları ve temsilcileriyle olan ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni, sır saklama yeteneğinin olup olmadığı hususlarının araştırılacağı belirtilmiştir.

79. Yönetmeliğin 12. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirleneceği düzenlenmiştir.

80. Ayrıca anılan maddede soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari "gizli" gizlilik derecesinde saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı düzenlenmiştir.

81. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca 657 sayılı Kanun'da bu sadakat yükümlülüğünün yanı sıra kamu görevlilerine tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülükleri de getirilmiştir.

82. Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi elbette mümkündür. Bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntılar düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Üstelik millî güvenlik ile ilgili alanlarda çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da söylenebilir. Ancak yine de bu alanda düzenleme getiren kanun ile diğer alt mevzuatın kişilere, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanımlara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerekir.

83. 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

84. Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddelerinde; devletin çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında gerekli tedbirleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı belirtilmek suretiyle bazı pozitif yükümlülükler öngörülmüştür.

85. Devletin çocukların korunması ile ilgili bahsedilen pozitif yükümlülükleri kapsamında hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelere de yer verildiği görülmektedir. Bunlardan biri çocukların işledikleri bir suç nedeniyle kamu görevlerinden sürekli olarak yasaklanamayacakları ilkesidir. 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde, kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmuş ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmuş olanların sürekli bir kamu görevini üstlenmekten mahrum bırakılmayacakları ifade edilmiştir (bkz. § 29).

86. Aynı şekilde 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinde on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kişilerin on sekiz yaşından küçükken işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir. "*İlgili Hukuk*" kısmında belirtildiği üzere Devlet Personel Başkanlığı görüşünün ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü uygulamasının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 39, 40).

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

88. 4045 sayılı Kanun sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlemiş, bunun dışındaki tüm düzenlemeleri ise bir yönetmeliğe bırakmıştır. İlgili Yönetmelik hükümlerine bakıldığında Yönetmeliğin de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme içermediği, bu konunun soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatlarına bırakılmış olduğu görülmektedir. *Yetkili makamların görev talimatlarının neler olduğunun -bu talimatların yayımlanarak genelin bilgisine sunulmamış olması ve idare tarafından istenen her durumda değiştirilebileceği dikkate alındığında-* bireyler tarafından önceden bilinmesi ve öngörülmesi mümkün değildir.

89. Üstelik Yönetmelik'te soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında süresiz olarak saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı hükümlerine yer verilmiş olup kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı bulunmadığı gibi bilgilerin bir müddet sonra silinmesine de imkân verilmediği görülmektedir. Bu durumda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif, öngörülebilir ve önceden belirlenebilir güvencelere ve usullere tabi kılınmış olmadığı, tamamen yetkili makamların talimatlarına bağlı olarak yapıldığı, bu hâliyle de keyfiliğe açık bir durum yaratmakta olduğu anlaşılmaktadır.

90. Bu saptamalar ışığında 4045 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanun'un ve ilgili Yönetmeliğin 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 yeterli kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmektedir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmaktadır.

91. Öte yandan somut olayda başvuruçunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suçla ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

92. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmüştür.

93. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1)Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

95. Başvuruçunun, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

96. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

97. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

98. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, § 58).

99. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

100. Mevcut başvuruda başvuru hakkında onsekiz yaşından küçükken yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin idari makamlara açıklanması şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

101. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı görülmektedir. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca katılmamıştır.

102. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE**,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE**,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (14/12/2010 tarihli ve E.2010/208, K.2010/2068 sayılı kararla ilgilidir) **GÖNDERİLMESİNE**
M. Emin KUZ'un karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Başvuru Numarası : 2014/7256

Karar Tarihi : 27/2/2019

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

Güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenmemesi sebebiyle infaz ve koruma memurluğuna atama yapılmamasına ilişkin işlemin özel hayata saygı ve çalışma haklarını ihlal ettiği iddialarına yönelik başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir.

Oybirliği ile verilen ihlal kararına katılmakla birlikte başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı görüşüne farklı gerekçeyle katılıyorum. İhlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılması kararına ise katılmıyorum.

1. Farklı Gerekçe

Kararda ihlal sonucuna varılırken kanunilik açısından Mahkememiz ve AİHM tarafından kabul edilen ilkelerin de tekrarlanmasına rağmen, 4045 sayılı Kanunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda sadece bir maddeye yer verilerek hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağı düzenlendiği, bunun dışındaki tüm düzenlemelerin bir yönetmelikle yapılacağı belirtildiği, bu doğrultuda çıkarılan yönetmelikte konu ile ilgili düzenlemelere yer verildiği, ancak 4045 sayılı Kanunun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz edilemeyeceği, ayrıca anılan Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımına yönelik tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen açık ve detaylı kuralları içermediği ifade edilmiştir.

Bilindiği gibi, temel hak ve hürriyetlere bir müdahale söz konusu olduğunda, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Anayasanın 20. maddesi kapsamındaki bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için de müdahalenin kanunî bir dayanağının olması zorunludur.

Kararın genel ilkelere ilişkin paragraflarında, Sözleşmede yer alan “kanunla öngörülmüş olma” şartı ile Anayasada yer alan “kanunilik ilkesi”nin aynı olmadığı, AİHM’in hukukiliği geniş yorumlayarak yasama tasarrufları dışındaki mevzuatın ve istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul etmesine karşılık, bu konuda Anayasanın Sözleşmeden daha geniş bir koruma sağladığı belirtilmektedir (§§ 64-65).

Bununla birlikte, kararın yukarıda aktarılan paragraflarında atıf yapılan ilke kararlarımızda, belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukukî belirliliği ifade ettiği; erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi şartların karşılanması hâlinde kanunların yanında yürütmenin düzenleyici işlemleriyle ve yargısal içtihatlarla da hukukî belirliliğin sağlanabileceği ve aslolanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu belirtilerek, genel ifadelerle idarenin görevlerini sayan kanun hükümleri, daha ayrıntılı düzenlemeler içeren yönetmelik ve yönerge (hatta emir) şeklindeki düzenleyici işlemlerle birlikte değerlendirilmek suretiyle başvuru özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin dayanağı olan düzenlemelerin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varıldığı da bilinmektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 82-98).

Yukarıda atıf yapılan ve özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılan bireysel başvuruda kanunilik açısından belirlenen bu genel ilkeler, ihlal sonucuna varılan birçok başvuruda da tekrarlanarak, müdahalenin kanuniliği açısından sorun bulunmamış, ancak müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (örn. olarak bkz. Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 62-64; Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, 1/6/2016, §§ 67-70).

Aynı şekilde, başvurucu hakkındaki ceza yargılamasına ilişkin bilginin Genel Bilgi Toplama (GBT) sistemine kaydedilmesi ve ilgili kaydın silinmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda da 3152 sayılı Kanunun, ilgili birimin görevlerini düzenleyen 13. maddesi ile 2557 sayılı Kanunun, polisin istihbarat amacıyla bilgi toplayıp değerlendirmesini ve yetkili mercilere ulaştırmasını öngören ek 7. maddesi de, buna dayanılarak yürürlüğe konulan Yönerge hükümleri ile birlikte değerlendirilerek, söz konusu düzenlemelerin başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğuna ve müdahalenin kanunilik şartını sağladığına hükmedilmiştir (örn. olarak bkz. Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, §§ 71-78; E.Ç.A. [GK], B. No: 2014/5671, 7/6/2018, § 48).

İncelenen başvuruya konu somut olayda, sözleşmeli infaz ve koruma memurluğu sınavında başarılı olduğu açıklanan başvurunun ataması güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olması nedeniyle yapılmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında affa uğramış olsa bile hırsızlık suçundan mahkûm olmama şartı sayılmış; kurumların özel kanun veya mevzuatında aranan şartları taşımak da özel şartlar arasında öngörülmüştür. İlgili Yönetmelikte de infaz ve koruma memuru olarak atanabilmek için genel şartların yanında diğer özel şartlarla birlikte “güvenlik soruşturması olumlu olma” şartı aranmıştır.

Anılan mevzuatta öngörülen şartların bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından yapılacak güvenlik soruşturmalarına ilişkin 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinde, hakkında güvenlik soruşturması yapılacak personel arasında ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel de sayılarak Kanunda belirtilen hususlara ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır.

Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve ilgilileri tarafından erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma şartlarını taşıdığına kuşku bulunmayan mezkûr Yönetmelikte ise güvenlik soruşturması yapacak makamlar, hakkında güvenlik soruşturması yapılacak personel, güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar ve konuya ilişkin diğer usul ve esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, 657 ve 4045 sayılı Kanunlar ile bunlara dayanılarak çıkarılan Yönetmeliklerin, hukukun keyfi bir şekilde uygulanması riskini ortadan kaldıracak açıklıkta hükümler içerdiği ve başvurucu açısından ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu, bu sebeple söz konusu düzenlemelerin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı açıktır.

Kuşkusuz söz konusu güvencelere mevzuatta yer verilmemesi gibi yer verildiği hâlde uygulanmaması veya etkisizleştirilmesi de anayasal hakları ihlal eder.

Çoğunluğun ihlal gerekçesinde 4045 sayılı Kanunun konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemediği, Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin açık ve detaylı kuralları içermediği, bu durumda güvenlik soruşturmasının objektif, öngörülebilir ve belirlenebilir güvencelere bağlanmadığı ve tamamen yetkili makamların talimatına bağlı olarak yapıldığı, bu hâliyle de keyfiliğe açık bir durum doğurduğu belirtilmekte ise de, bu tespitlerin isabetli olmadığı düşüncesiyle ve müdahalenin dayanağını oluşturan mezkûr düzenlemelerin değil müdahaleyi oluşturan (ve kararın 1. paragrafında da belirtilen) “kanunen verilmemesi gereken kişisel verinin idarî makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması” nedeniyle, yani müdahalenin dayanağını oluşturan düzenlemelerin değil, anılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle “kanunilik” bakımından ihlal sonucuna katılıyorum.

Başka bir anlatımla, Anayasanın 20. maddesinin son fıkrasında kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası alınmaksızın işlenebileceğinin belirtilmesine ve 5237 sayılı Kanunun 53. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kişinin kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak memur olarak görevlendirilemeyeceğine dair (1) numaralı fıkrasının, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında uygulanmayacağı; 5352 sayılı Kanunun 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da “onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara” verilebileceğinin öngörülmesine rağmen, mezkûr kişisel verinin idareye verilmesi ve güvenlik soruşturmasına esas alınmasından dolayı başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını düşünüyor ve bu nedenle, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna farklı gerekçeyle katılıyorum.

2. Karşılıy Gerekçesi

Yukarıdaki gerekçelerle, başvuru Anayasanın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği karara katılmakla birlikte, ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına ilişkin çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Mahkememizin *Mehmet Doğan* kararında belirlenen ve bu kararda da tekrarlanan genel ilkelere göre, bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın veya hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için esas olarak eski hâle getirmeyi, başka bir ifadeyle ihlalden önceki duruma dönülmesini sağlayacak bir giderim yolunun da belirlenmesi gerekir. Ancak bu genel ilkelerin somut olayda ihlalin giderilmesi bakımından yeniden yargılama yapılması yerine başvurucuya manevî tazminat ödenmesini gerektirdiğini düşünüyorum.

Bilindiği gibi, kamu hizmetine girme hakkı, Anayasanın 70. maddesinde düzenlenmiş olmakla birlikte Sözleşme kapsamında korunan bir hak değildir. Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddialarını içeren başvurular bireysel başvurunun konusu dışında kaldığından, Mahkememiz kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvuruların -Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kaldığı gerekçesiyle- konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

Somut olayda, başvuru formunda başvuru çalışması ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiği ileri sürüldüğünden, başvuru iddialarının Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi ve bu hak

bakımından ihlal sonucuna varılması isabetli olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmamakta ve ortak koruma alanında yer almayan, bireysel başvurunun konusu dışında kalan kamu hizmetine girme hakkının da yeniden yargılama ile tanınması sonucunu doğuracak bir değerlendirme olarak görünmektedir.

Başka bir anlatımla, Mahkememizin bugüne kadar verdiği kararlarda belirlenen ilkelere göre, kamu hizmetine girme hakkının bireysel başvurunun konusu dışında kalmasına ve sadece bireysel başvuru kapsamındaki bir hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalden önceki duruma dönülmesini sağlayacak bir giderim yolunun belirlenmesinin gerekmesine rağmen, bireysel başvurunun konusu dışında kalan kamu hizmetine girme hakkının tanınması ihtimalini doğuracak şekilde yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda farklı gerekçe kısmında örnek olarak belirtilen, TSK'dan ilişiği kesilen çok sayıda başvuru ile ilgili benzer ihlal kararlarında özel hayata saygı hakkının ihlal edilmesi sebebiyle yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmiş olmakla birlikte, anılan kararlarda başvuru sahiplerinin kamu hizmeti yapmakta iken özel hayata saygı hakkının ihlal edilmesi suretiyle görevlerinden çıkarılan kişiler olmaları sebebiyle anılan kararlarda varılan yeniden yargılama yapılması yönündeki giderim yolu, bu başvurudan farklı olarak bireysel başvurunun konusu dışında kalan kamu hizmetine girme hakkının tanınması sonucunu doğurmamıştır.

Bu sebeplerle, başvuru sahibinin özel hayata saygı hakkının ihlal edilmesinden dolayı yeniden yargılama yapılmasının isabetli olmadığı ve uygun giderim yolu olarak manevî tazminata hükmedilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun kararının bu kısma katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ