

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL  
KARAR****SEBİHA KAYA BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2018/34124  
**Karar Tarihi** : 20/5/2021

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekilli** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Başkanvekilli** : Kadir ÖZKAYA  
**Üyeler** : Engin YILDIRIM  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Selahaddin MENTEŞ  
Basri BAĞCI  
İrfan FİDAN  
**Raportör** : Ayhan KILIÇ  
**Başvuruca** : Sebiha KAYA  
**Vekili** : Av. Vural KAYA

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 14/11/2018 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1988 doğumlu olup Ağrı'nın Doğubeyazıt ilçesinde ikamet etmektedir.

11. Başvurucu; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından 2016/1 döneminde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir. Bu sınav sonucu esas alınarak başvurucu, Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiştir.

12. Genel Müdürlük 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca başvurucu hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmıştır. Genel Müdürlük 18/7/2017 tarihli yazıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle atamasının yapılmadığı hususunu başvurucuya bildirmiştir.

13. Başvurucu söz konusu idari işleme karşı 21/9/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 10., 49. ve 70. maddelerinden söz edilmiş; başvurusunun atanmamasına dayanak gösterilen olguların açık bir biçimde ortaya konulmamasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan belirlilik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. Dilekçede, başvurusunun herhangi bir adli sicil kaydı bulunmadığı gibi bugüne kadar soruşturması dahi geçirmediği belirtilmiş; buna rağmen atanmamış olmasının hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Güvenlik soruşturması yapılması şartının Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen "görevin gerektirdiği niteliklerden" olmadığı savunulduğu dilekçede, başvurusunun yerleştirildiği kadronun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu ayrıca güvenlik soruşturmasının içeriğinden haberdar edilmediğinden de yakınmıştır.

14. Genel Müdürlüğün Mahkemeye sunduğu savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde başvurusunun Kürt dili ile ilgili eğitim veren Kürt

Dili Araştırma ve Geliştirme Derneği (KURDİ-DER/Dernek) isimli derneği açtığı, söz konusu Dernekte öğretmenlik yaptığı ve kurs için öğrenci aradığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Savunmada, KURDİ-DER'in 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) ile kapatıldığının altı çizilmiştir. Savunma dilekçesinde; başvurusunun babasının terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı ve yargılamasının devam ettiği, ayrıca anılan kişinin (başvurucunun babasının) taksirle yaralama olayında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığının tespit edildiği vurgulanmıştır. 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesine atıfta bulunan Genel Müdürlük, hakkındaki olumsuz istihbarat gazetilerle başvurusunun atamasının yapılmamasının hukuka uygun olduğunu savunmuştur.

15. Başvurucu, Genel Müdürlüğün savunmasına karşı cevaplarını Mahkemeye sunmuş; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında tespit edilen olguların gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu anılan Dernek dâhil hiçbir derneğe üyeliğinin bulunmadığını, bu hususun Valilik bünyesindeki Dernekler Müdürlüğünden sorularak teyit ettirilebileceğini belirtmiştir. KURDİ-DER'e üyeliği olmamakla birlikte söz konusu Derneğin Kürt dilinin araştırılmasını ve öğretilmesini hedefleyen bir dernek olduğunu ve bu Dernekte eğitim vermenin kanunlara aykırılık taşımadığını ifade etmiştir. Babasının yargılanıyor olmasının kendisi aleyhine değerlendirilmesinin suç ve cezaların şahsiliği ilkesini zedelediğine değinmiştir. Danıştayın benzer olaylara özgü olarak bireyler lehine çokça kararının bulunduğunu vurgulayan başvuru, hiçbir suç işlemediği ve soruşturma dahi geçirmedeği hâlde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması gerekçe gösterilerek atanmaması yolunda tesis edilen işlemin kanuna ve Anayasa'ya aykır olduğunu ileri sürmüştür.

16. Mahkeme 10/5/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre "güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma"nın devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararda, 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'a ve anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in ilgili maddelerine yer verildikten sonra 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) amacı ile KHK'da düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti dikkate alındığında söz konusu KHK'nın ve anılan KHK ile getirilen kamu görevinden ihraç tedbirinin arkasındaki gerekçelerin kamu hizmetine alınmada da dikkate alınması gerektiğinin altı çizilmiştir. Mahkeme sonuç olarak başvurusunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına KPSS 2016/1 puanlarıyla Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadro ve Pozisyonlarına yapılan 1. yerleştirme sonuçlarına göre, Diyarbakır ili, Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne Sözleşmeli Memur olarak yerleştirildiği, hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda, kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı Kürdi-Der isimli derneğin, [kararın orijinalinde koyu yazılmıştır] 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlere Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi hükümleri çerçevesinde, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine*

karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyet, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan: ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler arasında bulunduğu; 'Babası [N.K.nın] Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince 2017/46 Esas Nolu dosyada 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçuyla sanık sıfatıyla yargulamasının devam ettiği, 12.09.2011 tarihinde Ağrı Murat Şehit Halis Çınar Polis Merkezi Amirliğinde 'Taksirli Yaralama' olayından şüpheli olarak işlem yapıldığı' şeklindeki bilgi notu üzerine, 13.06.2017 tarihli Komisyonu Kararı ile güvenlik soruşturması olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

667 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin amacı ile 4. maddesinde düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve mahiyeti birlikte dikkate alındığında, anılan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulu'nca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyetli veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin, kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak, Anayasa ile kurulan demokrasi düzeninin korunmak istendiği görülmekte olup çalışanların bu gerekçelerle çıkarılan kamu idarelerinin aynı gerekçeleri ilk atamalarda da dikkate alması gerektiği açıktır.

Yine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-8 maddesinde 'Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak', Devlet memurluğuna alınmada aranılacak genel şartlar arasında sayılmış olup yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

17. Başvurucu, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde ilk derece mahkemesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır. İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesi 19/9/2018 tarihinde istemi reddetmiştir. Nihai karar 15/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

##### **1. Mevzuat Hükümleri**

19. 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar"*

20. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

*"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.*

*A) Genel şartlar:*

*1. Türk Vatandaşı olmak,*

*2. Bu Kanunun 40 nci maddesindeki yaş şartlarını taşımak,*

*3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,*

#### 4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. 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, (...) 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.

#### 6. Askerlik durumu itibarıyla;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

#### B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

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

21. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

22. 677 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan;

a) Ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler,

...

Kapatılmıştır." [Ekli (6) sayılı listenin 115. sırasında 'Kürt Dili Araştırma ve Geliştirme Derneği' de yer almaktadır].

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararı

23. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla ilgili kısmı şöyledir:

"163. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının

gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da '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' denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

164. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır' hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

165. Kanunî düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevesinin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kararın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

166. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

167. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişinin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması mümkün hale gelebilir.

168. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere '...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kalan tüm veriler...' kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

169. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında 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 ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

170. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kamu koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak 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 kullanımlara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

171. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın 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 yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

172. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır."

## B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası komusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (*Airey/İrlanda*, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24). AİHM'e göre hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemictir (*Jordan Jordanov/Bulgaristan*, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Adil yargılanma hakkı hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakkın tesliminden kaçınma (*denial of justice*) yasağı bu ilkelerin başında gelmektedir (*Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

26. AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (*Waite ve Kennedy/Almanya*, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu ifade etmektedir. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfiğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfi ya da adaleti hiçe sayacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hallerde

bunu sorgulayabileceğine işaret etmektedir (*Andelkovci/Surbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 20/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; atanmama gerekçesine dayanak olarak gösterilen KURDİ-DER'in açılışını yapma ve orada öğretmenlik yapma olgusunun gerçeği yansıtmadığının Valilik bünyesindeki Dernekler Müdürlüğünden teyit ettirilebileceğini ileri sürdüğü hâlde derece mahkemelerinin bu yönde bir araştırma yapmadığını belirtmiştir. Herhangi bir dernek üyeliğinin bulunmadığını ileri süren başvurucu; anılan Dernekle de bir organik bağının bulunmadığını, kolluk birimlerinin istihbari mahiyet taşıyan tespitlerinden öte bir bilginin mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca babasının fiillerinden kendisinin sorumlu tutulmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Sonuç olarak istibbarata dayanılarak atamasının yapılmamasının çalışma hakkını ve kamu hizmetlerine girme hakkını zedelediğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüş yazısında, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünden ve darbe teşebbüsünden sonraki gelişmelerden söz etmiştir. Darbe teşebbüsünü doğuran koşulların bertaraf edilmesi amacıyla olağanüstü hâl ilan edildiğine değinen Bakanlık 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen hükümlerle güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memurluğa alınmada genel bir şart hâline getirildiğini vurgulamıştır. Bakanlık söz konusu kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edildiğini hatırlatmış, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile konuya ilişkin diğer belgelerin ve görüşlerin ilgili kurumlardan istenmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış; ayrıca güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasını devlet memurluğu için genel bir şart hâline getiren kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini de anımsatmıştır.

### B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim*



*Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunu ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunduğu bulduğundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (*Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25). Başvurucu, yukarıda da belirtildiği gibi (bkz. § 28), başvuru formunda istihbarat raporuna dayalı olarak atamasının yapılmaması ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, çalışma hakkının ve kamu hizmetlerine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, özel hayata saygı hakkının veya bu hak kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ve açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvuruda somut meselenin kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin olmadığı da gözetilerek özel hayata saygı hakkı kapsamında ayrı bir inceleme yapılmamıştır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı ve kamu görevine girme hakkı Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddialar yönünden de değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurunun yalnızca Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

## 1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülüklerinin* karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hakkın* bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyumsuzluk mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyumsuzluk ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

34. Anayasa'nın 70. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca her Türk vatandaşının kamu hizmetine girme hakkına sahip olduğu tartışmasızdır. Öte yandan Türk hukukunda devlet memurluğuna alınmama ilişkin işlemlerin dava konusu edilebilirliğine ilişkin bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda başvuru, kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işleme karşı dava açmıştır. Başvurucunun devlet memurluğuna girme koşullarını taşıyıp taşımadığı hususu uyumsuzluğun esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle davanın başvurunun memuriyete atanmaması yolundaki işlemin iptalini sağlama kapasitesi vardır. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

## 2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

### a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şekli adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil

yardımlanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

36. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara* ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzluk konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından hkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

37. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi* olarak nitelendirilemez (*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

38. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizzat kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

39. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvuru lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyumsuzluğa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 84).

40. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven

duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

41. Başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyumsuzluklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfi veya hakkın tesliminden kaçmacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemeyen biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yorumu tabii tutulması keyfiliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar (M.B., § 86).

42. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurlarından biri de *silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama* ilkeleridir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabii tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşarın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuruların birliktelik raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

43. Somut olaydaki dava, başvurucağının sözleşmeli memur olarak atanmasına ilişkin işleme karşı açılmıştır. Davada çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvurucağının memuriyete atanma koşullarını taşıyıp taşımadığıdır. Devlet memurluğuna atanmanın genel ve özel koşulları 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenmiştir. Başvurucağının 676 sayılı KHK'nun 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent dışındaki şartları taşıdığına yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Tartışma konusu olan husus başvurucağının bu bentteki şartı taşıyıp taşımadığıdır. Mahkeme başvurucağının belirtilen alt bent ile getirilen şartı sağlamadığını kabul etmiştir.

44. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*" biçimindeki alt bendin başvurucağının yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple sözleşmeli memur kadrosuna yerleştirilen başvurucağının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabii tutulacağına öngörülebilen olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

45. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa

Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

46. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olmasının, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği söylenemez. Kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlafını teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir. Bu açıdan iptal edilen kuralın somut olaydaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelediği irdelenmelidir.

47. Anayasa Mahkemesince iptal edilen kuralla, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memuriyete girişte genel bir şart hâline gelmiş olduğu açık ise de güvenlik soruşturmasının sonuçlarının ne anlama geleceği ve bunların atamaya yetkili makamın kararına tesirinin ne olacağı hususunda kanunda bir sarahat bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı *güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması* biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

48. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerinininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir.

49. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılabilecek sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfi ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir. Bununla birlikte kuralların iyi uygulanmayabileceği hususunda oluşan şüphe tek başına kuralın öngörülemez olduğu sonucuna varılmasına haklılık kazandırmaz. Hukuk kurallarının muğlak ifadeler içermesi hukuk devletinde arzu edilir bir durum olmasa da modern devlette bundan kaçınılması ve kuralın kapsamına giren tüm durumların kazüistik bir yöntemle önceden düzenlenmesi imkânsızdır. Dolayısıyla kuralın somut olaydaki

uygulanma biçimi, diğer ifadeyle Mahkemenin somut olayda kuralın kapsamını öngörülemez biçimde genişletip genişletmediği önemli hâle gelmektedir.

50. Mahkemenin başvuru hakkında yapılan güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak nitelerken başvurunun PKK ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle 677 sayılı KHK ile kapatılan KURDI-DER isimli derneğin açılışında bulunduğu, söz konusu Dernekte öğretmenlik yaptığı ve Derneğe kursiyer topladığı, babası aleyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılan ve derdest olan kamu davasının bulunduğu, ayrıca babasının basit yaralama olayı kapsamında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade verdiği tespitlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca 667 sayılı KHK'nun ve anılan KHK ile getirilen kamu görevinden ihraç tedbirinin arkasındaki gerekçelerin kamu hizmetine alımda da dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

51. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden sonra ülkenin karşı karşıya kaldığı ve ulusal egemenliğe yönelen tehdidin bertaraf edilmesi amacıyla olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâli doğuran tehdidin bertaraf edilmesi amacıyla bu dönemde kanun hükmünde kararnameler çıkarılmıştır. Bu kanun hükmünde kararnameler sonradan kanunlaşmıştır. Bu kapsamda çıkarılan 676 sayılı KHK ile devlete sadakatten ziyade terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara sadakat gösterdiğine kanaat getirilen kamu görevlilerinin memuriyetten çıkarılmalarına ilişkin hükümler sevk edilmiştir. Mahkeme, söz konusu KHK'yla meslekten çıkarma tedbirinin getirilmesinin arkasındaki gerekçelerin memuriyete girişte de gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

52. Mahkemenin bu yorumunun keyfi olmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlete sadakat yükümlülüğü devlet memurlarının temel ödevlerindedir. Bu sebeple bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşulanılmasını haklı gösterecek ölçüde tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul karşılanabilir. Olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olan olaylar ve olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerin amacı gözetildiğinde bir kimsenin terör örgütleriyle bağlantısının bulunduğu tespit edilmesi durumunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşulanılmasını gerektiren haklı nedenlerin var olduğu sonucuna ulaşılması keyfi bir yargı olmaz.

53. Buna karşılık kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bu çerçevede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen verilerin somut olmaması hâlinde bunlara dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi keyfilığe yol açabilir ve kuralın uygulanmasını öngörülebilir olmaktan çıkarılabilir. Bu açıdan somut olayda başvuru hakkında yapılan tespitler gözetildiğinde yerleştiği sözleşmeli memur kadrosuna atanmasının yapılmayacağını başvuru açısından öngörülebilir olup olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyflik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

54. Başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelendirilmesine yol açan tespitlerin bir kısmı başvurunun şahsına değil babasına ilişkindir. İdarenin dayandığı olgulardan biri başvurunun babasının basit yaralama olayı kapsamında kolluk birimlerine mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade vermiş olması, diğeri ise yine başvurunun babasının aleyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılmış ve derdest olan bir kamu davasının bulunmasıdır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen

davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır.

55. Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin başvuruçunun babası ile ilgili olguya dayanmadığı görülmektedir. Mahkeme kararında başvuruçunun şahsıyla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini idarenin işlem tesis ederkenki gerekçesinden ziyade derece mahkemelerinin gerekçesi üzerinden gerçekleştirir. Olayda Mahkemenin başvuruçunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunmamaktadır.

56. Başvuruçunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine dayanak gösterilen diğer bir tespit ise KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunması, bu Dernekte öğretilenlik yapması ve kursiyer toplamaya çalışmasıdır. Başvuruçunun bu iddiaya karşı itirazlarını ileri sürme imkânına kavuştuğu not edilmelidir. Bu bağlamda başvuruçunun, Dernek ile organik bir bağının bulunmadığını öne sürmüş ise de başvuruçunun Derneğin faaliyetlerine katıldığı tespitine yönelik açık bir itirazda bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

57. Terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması kabul edilebilir bir durumdur. Bu hâle uyan bir kimsenin memuriyete alınmamasının bu kişi açısından öngörülebilir olduğu söylenebilir. Öte yandan kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediği gözlemlenmektedir. Aksine söz konusu raporda başvuruçunun Derneğin faaliyetlerine katıldığına ilişkin olarak somut tespitler yer almaktadır. Başvuruçunun karşı argümanları ileri sürme imkânına sahip olmasına rağmen bu tespite karşı bir itiraz öne sürmediği gözetildiğinde Mahkemenin başvuruçunun 677 sayılı KHK ile kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır.

58. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvuruçunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvuruçunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşte katılmamışlardır.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 20/5/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle memuriyete başlatılmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine dair şikâyeti Mahkememiz çoğunluğu tarafından açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Başvurucu girdiği Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) ve -başvuru formunda belirtildiğine göre- kurumca yapılan mülakat sonucunda Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı bir işletme müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiş, ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle ataması yapılmamıştır.

3. Bu idari işleme karşı açılan dava idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun istinaf talebinin bölge idare mahkemesi tarafından reddedilmesiyle de karar kesinleşmiştir.

4. Başvurucu hakkındaki dava dosyası incelendiğinde idare mahkemesinin ret kararını davalı idarenin beyanlarına dayandığı görülmektedir. Mahkeme, idare tarafından yapıldığı anlaşılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili olarak düzenlenmiş olan bir "bilgi notu"nu hükme esas almıştır. Davacının atamasının yapılmamasına sebep olan bu istihbari "bilgi notu"nun içeriği mahkeme kararında şu şekilde ifade edilmiştir: "[Davacının] hakkında yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda, kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı ... isimli derneğin, 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi hükümleri çerçevesinde, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyet, iltisak veya bunlarla irtibatlı olan ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler arasında bulunduğu; Babası ...'nin ... 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçuyla sanık sıfatıyla yargılamasının devam ettiği, ..., Taksirli Yaralama olayından şüpheli olarak işlem yapıldığı..." ( § 16).

5. Görüldüğü üzere, Mahkemenin gerekçesi biri başvurucunun kendisiyle, diğeri babasıyla ilgili iki bilgiye dayanmaktadır. Bu nedenle "Mahkemenin başvurucunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu" yönündeki çoğunluk görüşüne ( § 55) katılma imkânı bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki kararın hiçbir yerinde başvurucunun sadece kendisiyle ilgili bilginin dikkate alındığı, babasının terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmasına ve taksirli yaralama olayından dolayı hakkında işlem yapılmasına ilişkin bilgilerin davanın sonucuna etkili olmadığı ifade edilmemiştir. Mahkemenin başvurucuyla ilgili olarak bir derneğin kuruluşunda görev alarak öğretmenlik yaptığına dair bilgiyi koyu (bold) yazmış olması, bu hususa vurgu yaptığını göstermekle birlikte bu durum -başvurucunun kendisiyle ilgili bilgilerin devamında- babasıyla ilgili olarak Mahkemeye sunulan bilgilerin hiçbir şekilde hükme esas alınmadığı anlamına gelmemektedir.

6. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarında belirttiği üzere, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri gerekçeli karar hakkıdır. Gerekçenin ilgili ve yeterli olması, kişinin hakkında verilen hükmü anlaması ve bunlara karşı etkili şekilde itiraz veya temyiz yoluna başvurabilmesi bakımından oldukça önemlidir (bkz. *Sencer Başat ve diğ.leri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 34).



7. Gerekçeli karar hakkı, taraflardan birinin davanın sonucuna etkili olacak bir iddiasının makul şekilde karşılanmasını gerektirir. Anayasa Mahkemesinin vurguladığı üzere bir davada taraflarca öne sürülen iddia ve savunmalar davanın sonucunu değiştirecek mahiyetteyse, bunlara mahkemelerce makul bir cevap verilmelidir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35; *Erdal Türkmen*, B.No: 2016/2100, 4/4/2019, § 37). Makul gerekçelendirme “iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması”nı gerektirmektedir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 37).

8. Davanın sonucunu etkileyebilecek bir hususta mahkemenin ilgili ve yeterli bir cevap vermemesi yahut esaslı iddiaların cevapsız bırakılması halinde gerekçeli karar hakkı ihlal edilebilir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 39). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması için ulusal mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve sundukları delilleri etkili bir şekilde inceleme görevi olduğunu vurgulamıştır (*Dulaurans/Fransa*, B.No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; *Kraska/İsveç*, B.No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

9. Somut olayda başvuru, kuruluşunda görev aldığı söylenen derneğin kurucusu, Dyesi ve öğretmeni olmadığını, bu durumun dernekle ilgili kayıtların incelenmesinden anlaşılabileceğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre aksi yöndeki bilgiler gerçeği yansıtmayan, somut bir veriye veya belgeye dayanmayan istihbari nitelikte bir yorumdan ibarettir. Bu durumda gerekçeli karar hakkı, sonuca etkili olacak bu önemli iddianın tartışılmasını, değerlendirilmesini ve davacının itirazının karşılanmasını zorunlu kılmaktadır. Buna karşılık bireysel başvuruya konu kararda bu husus değerlendirilmemiş, bunun yerine hiçbir açıklama yapılmadan idare tarafından sunulan “bilgi notu”nun doğru olduğu kabul edilmiştir.

10. Bunun yanı sıra anılan husus istinaf aşamasında da hiçbir şekilde değerlendirilmemiştir. Mahkemeler, idare tarafından sunulan bilgilerin doğruluğunu araştırmadan ve kararlarında tartışmadan sadece ilgili mevzuat hükümlerine atıf yapmak suretiyle kabul etmişlerdir. Halbuki istihbari bilgiler çoğu zaman teyide muhtaç verilerden oluşmaktadır ve bunun bir sonucu olarak da hatalı olabilirler. Somut olayda olduğu gibi yalnızca bu bilgilere dayalı olarak, bilgi notunda yer alan olgular araştırılmadan ve doğrulanmadan verilen yargısal kararlar, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir.

11. İdare mahkemelerinin sunulan istihbari bilgileri sorgulamadan kabul etmesi, uygulamada bu bilgilerin “otomatik sonuç doğurması” anlamına gelir. Halbuki Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında istihbari bildirimlerin idari ve yargısal makamlarca sorgulanmadan esas alınmasının Anayasa’yla bağdaşmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması idarelere ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisaka yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır” (AYM, E. 2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 47).

12. Kamu makamlarının düzenlediği ancak içeriği tartışmalı olan bir belgenin yargılamada “otomatik” olarak doğru kabul edilmesi, bu belgeye taraflarca ileri sürülen diğer

bilgi ve belgeler karşısında üstünlük tanınması anlamına gelir. Bu da hiç kuşkusuz davacıyı davalı idare karşısında dezavantajlı duruma düşürecektir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki sunulan belgelerin içeriği sorgulanmayacaksa ve buna yönelik itirazlar dikkate alınmayacaksa söz konusu belgeyi esas alan idari işlemlere karşı dava açmanın da anlamı kalmayacaktır.

13. Somut olayda idare mahkemesinin kamu makamlarınca hazırlanan belgeye üstünlük tanıyarak, adeta mutlak bir "gerçeklik karinesi" atfettiği anlaşılmaktadır. Halbuki, içeriğine itiraz edilen bir belgede yer alan bilgilerin hükme esas alınırken incelenmesi, güvenilirliğinin ve doğruluğunun tespit edilmesi hakkaniyete uygun bir yargılamanın olmazsa olmaz şartıdır. Bunun yapılmamış olması veya yapıldığının gerekçede gösterilmemesi, davacıyı dezavantajlı duruma düşürdüğü için silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

14. Diğer taraftan önemle vurgulamak gerekir ki, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı bir derneğin kuruluşunda yer alan ve faaliyetlerine katılan bir kişinin memuriyete kabul edilmemesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak ilgili kişinin irtibat ve iltisakının, istihbari bilgi notlarıyla yetinilmeden, teyit ve tespit edilmesi gerekir.

15. Bu bağlamda başvurunun faaliyetlerine katıldığı ileri sürülen ve 677 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan derneğin terör örgütüyle nasıf bir irtibat ve iltisak içinde olduğuna dair herhangi bir açıklama mahkeme kararında bulunmamaktadır. Mahkemenin gerekçesinde başvurunun dernekle ilişkisi gösterilemediği gibi, söz konusu derneğin faaliyetlerinin terörle veya milli güvenliğe aykırı yapı veya oluşumlarla ilişkili olduğuna dair bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Bu durum başvurucuyu yargılamada davalı tarafa nazaran dezavantajlı bir pozisyona düşürmüştür.

16. Öte yandan, başvurunun babasına ilişkin bilgilerin de memuriyete başlatmama işlemini hukuka uygun bulan yargı kararında kullanıldığı, ancak başvurunun kendisiyle ilgili olmayan bu bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun gerekçede yer almadığı görülmektedir. Mahkeme kararında bu konuda hiçbir değerlendirmenin yapılmaması, başvurunun sadece kendisiyle ilgili istihbari bilgilerden değil aynı zamanda babası hakkında sunulan bilgilerden dolayı da memuriyete atanmadığı kanaatinin oluşmasına yol açmaktadır.

17. Babalarının yaptıklarından dolayı evlatlarını sorumlu tutmak, insanı hür ve irade sahibi bir varlık olarak kabul etmemek demektir. Bu nedenle babaların işlediği suçun cezası evlatlara çektilemez. Bu kadim bir ilkedir. Somut olayda derece mahkemelerinin kararlarında bu kadim ve evrensel ilkeye de uyulmadığı görülmektedir.

18. Açıklanan gerekçelerle, adil yargılanma hakkı kapsamında başvurunun gerekçeli karar hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başvuru Numarası : 2018/34124

Karar Tarihi : 20/5/2021

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuran ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan KPSS sınav sonucu esas alınarak EÜAŞ Genel Müdürlüğü'ne bağlı Karakaya HES İşletme Müdürlüğü'ne sözleşmeli memur olarak yerleştirilmiştir. Akabinde 676 sayılı Ohal Kararnamesinin 74. maddesiyle değişik 657 sayılı DMK 48/A-8. madde ve bendi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlanması nedeniyle atanmasının yapılmadığı bildirilmiş, başvurucaunun açtığı iptal davası idare mahkemesi tarafından reddedilmiş, istinaf başvurusu da reddedilerek karar kesinleşmiştir.

2. İdare mahkemesi ret gerekçesinde idarenin işlemi tesis ederken dayanağı olan iki bilgi ve belgeye atıf yapmıştır. Bunlar başvuranın babası hakkında terör örgütü üyeliği isnadıyla soruşturma bulunması, başvuranın da Kararname ile kapatılan Kurdi-Der isimli dil derneğinin kuruculuğunu ve öğretmenliğini yaptığı yönündeki istihbari bilgidir. Bununla birlikte dosyada başvuranın söz konusu Dernekle irtibatı olduğuna veya görev aldığına ilişkin herhangi bir belge veya tanık anlatımı bulunmamaktadır. Bu nedenle konunun aslında Kararname ile kapatılan bir Derneğin üyesi veya yöneticisi olmakla bir ilgisi bulunmamaktadır. Olayda sakıncası nedeniyle kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katıldığı iddiası dolayısıyla irtibat ve iltisakin tartışılması söz konusudur.

3. İdare mahkemesi kararı adil yargılanma hakkı yönünden iki nedenle sorumludur. İlkil adil yargılanma hakkının alt ilkesi olan silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarından birinin mahkeme tarafından daha üstün bir konumda tutulmamasını, her iki tarafın da iddialarını eşit bir biçimde mahkeme önünde sunma ve mahkemenin de bu delilleri tartışmasına imkan sağlamasını gerektirir. Buna karşın idarenin sunduğu belgelerden ilki, başvuranın babası hakkındaki soruşturma olup, bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindedir. Buna karşın bu bilgiye idare tarafından atfedilen hukuki değer, mahkeme gerekçesinde tekrarlanmakla (gerekçede buna itibar edilmediğinden söz edilmediği gözetildiğinde) mahkemece de kabul görmüştür. Babasına ilişkin soruşturma bilgisinin hukuka aykırı olarak aleyhine yorumlanmasına karşı başvuranın yapabileceği hiçbir savunma imkanı kalmamaktadır. Bu durum idarenin ve mahkemenin tutumu karşısında başvuranı savunmasız bırakmaktadır.

4. Hukuk devletinde adil bir yargılama yapıldığından söz edilebilmesi için bir tarafa yüklenen vakaların doğruluğuna ilişkin delillerin ortaya konulması ve ilgisine de bunun aksini ileri sürme imkanının tanınması gerekir. Başvuranın kendi faaliyetlerine ilişkin istihbari bilgede ise yer ve zaman gibi detayları içeren olgusal bir temele dayanılmaksızın soyut fiil atfı söz konusudur. Başvuran bu iddialara karşı başvuru formunda; herhangi bir dernek üyeliğinin veya bir dernekle organik bağının bulunmadığını ve esasen aksi olsaydı belgeleriyle ortaya konulabileceği halde dosyaya böyle bir belgenin konulmadığını belirterek itiraz etmektedir. Başvuranın kabul etmediği bir vakianın var olduğunu iddia eden tarafın bu iddiasını çeşitli delil araçlarıyla ispat etmesi gerekirken, idare mahkemesi idarenin dayandığı istihbarat notunu tekrarlamakla yetinip idarenin işleminin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Başvuranın ders verme veya diğer bir ilişkinin olmadığını savunmasına karşın, aksini gösteren herhangi bir delil ortaya konulmadığı halde bu iddianın gerçek olduğu sonucu çıkartılması, üstelik ulaşılan bu sonuca ilişkin mahkemece tek bir cümle gerekçenin de ortaya konulamaması, yargılanan davacı tarafın hukukten çaresiz

birakılması anlamına gelmektedir. İstihbari bir bilgide kişiye bir faaliyet-fiiil isnat edilmesi o bilgiyi soyut olmaktan çıkarmamaktadır. Tarih, yer, faaliyete katılanlar, vb. denetlenabilir ve aksi kanıtlanabilir detayların bulunmadığı soyut bir fiil atfının gerekçesiz kabulü adil yargılanma hakkının güvenceleri bakımından büyük sorunlar içerir. Böyle bir durumda belki karine delilinden yararlanıldığı ileri sürülebilir. Hukuk yargılaması usulünde kimi zaman karinelere de yararlanılabilir. Fakat bunun için kişinin belirli bir durumda bulunduğuna ilişkin olgusal bir temel bulunmalıdır. Bununla birlikte olgusal temeline ilişkin herhangi bir kanıt sunulamayan ve kişinin de kabul etmediği bir vakaya ilişkin böyle bir bilgi notuna mutlak bir anlam yüklenmesi onu neredeyse aksi ispatlanamaz kesin delil derecesine yükseltmektedir. Bu durum ilk olarak silahların eşitliği ilkesi yönünden sorun oluşturur. Bu ilke uyarınca görüntüde davacıya delili tartışma ve görüşlerini sunma imkanı tanınmış ise de davacının ileri sürdüğü argümanlar karşısında hiçbir yorum yapılmaksızın söz konusu bilgi notuna mahkemece atfedilen değer karşısında, başvurana bir istihbarat notunun doğru olmadığını ispat etme imkanı tanınmamıştır. Bir delil veya emare hakkında ne söylenirse söylensin ilgisinin aksini ispat edemeyeceğinin belli olduğu bir muhakemede çelişmeli yargılama ilkesine uyulduğu söylenemez. Başka deyişle böyle bir durumda adil yargılanma hakkının alt güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ilkesinin içi boşaltılmış, gerçek bir güvence sağlanamamış olur.

5. İkinci olarak mahkemenin davacının iddialarını karşılamadan ve idarenin işlemine dayanak yaptığı soyut bilgi notu hakkında hiçbir değerlendirme yapmadan, *“yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında ... davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır”* şeklindeki ifadeyle davanın reddine karar verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder niteliktedir. Gerçekten idare mahkemesinin kararında dava konusu olayı yorumladığı tek bir cümleden ibaret olsa dahi bir gerekçenin olduğu tespit edilememektedir. Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının en önemli güvenceleri içerisinde yer almaktadır. Bu durum karşısında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği açıktır.

6. Sonuç olarak ifade etmek gerekiyor ki başvuruya konu yargılama örneği ile insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde kişilerin yargılama sürecinde mahkemelerin adil yargılanma hakkına ilişkin usul güvencelerine uygun hareket edileceği beklentilerini boşa çıkarmakta, daha doğrusu bu güvencelerin hiçe sayılmasına yol açmaktadır. Belirtilen nedenlerle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği vicdani kanaatıyla karşıoy kullandım.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başvuru Numarası : 2018/34124

Karar Tarihi : 20/5/2021

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) sonucunda Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğünde sözleşmeli memur olarak işe yerleştirilen başvurunun ilgili kurum tarafından yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması üzerine ataması yapılmamıştır.

2. Söz konusu idari işleme karşı açılan davaya bakan Ankara 10. İdare Mahkemesi, başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkemenin başvuru hakkında yapılan güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak nitelerken başvurunun PKK ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle 677 sayılı KHK ile kapatılan KURDİ-DER isimli derneğin açılışında bulunduğu, söz konusu Dernekte öğretmenlik yaptığı ve kursiyer topladığı, babası alcyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılan ve derdest olan kamu davasının bulunduğu, ayrıca babasının basit yaralama olayı kapsamında mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade verdiği tespitlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca 667 sayılı KHK'nın ve anılan KHK ile getirilen kamu görevinden ihraç tedbirinin arkasındaki gerekçelerin kamu hizmetine alında da dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi, 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un; 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesine eklenen hükümle güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasının memurluğa alınmada genel bir şart hâline getiren kuralı Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı görerek oyçokluğuyla (13'e 1) iptal etmiştir. AYM, bu kararda özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yaparak, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası uyarınca memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğü altında olduğu, belirtilen hususlar gözzetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi çerçevesinde kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasının kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, Mahkememiz kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kurullarla kişisel verileri ilgilendiren yasal düzenlemelerin kanunda gösterilmesi, açık, anlaşılabilir ve sınırlarının belli olması gerektiğinin altını çizmiş ve incelenen kuralın 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 içermediği tespitinde bulunmuştur (E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 165-166, 170-171).

4. Yakın tarihli bir başka kararda da Mahkememiz terör örgütlerine iltisaklı yahut bunlarla irtibatlı olduğu bildirilen gerçek ve tüzel kişilerin kamu ihalelerine katılamayacaklarını öngören kuralı Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görerek oybirliğiyle iptal etmiştir. Kural, terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilâtı tarafından bildirim yapılması hâlinde kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılamaması veya ihale dışı bırakılması sonucunu doğurmaktaydı. Bu bildirim kapsamındaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların büyük bir olasılıkla istibarı nitelikte olduğuna dikkat çeken Mahkememiz, bu nedenle

"idarelerce tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetimin daha da önemli hâle geldiği"ne dikkat çekmiştir (E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, §47).

5. Güvenlik birimlerince yapılan ve ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan değerlendirmenin adeta otomatik sonuç doğurarak idarelerin bunun aksi yönde işlem yapmaktan kaçınma eğilimleri ve kendilerini istihbari değerlendirmeye neredeyse bağlı hissetmeleri, bu bildirimlerin doğruluğunun ortaya konulabilmesi bakımından idari işlemi denetleyecek mahkemelerin yapacakları değerlendirmeyi yukarıda alıntılıdığımız Anayasa Mahkemesi kararının da vurguladığı gibi çok önemli kullmaktadır. Güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler istihbari nitelik taşıdıklarından, hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Bu açıdan, AYM tarafından iptal edilen kuralın (bkz. § 4) somut başvurudaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını ihlal edip, etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

6. Çoğunluk, başvuruçunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvuruçunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu kabul ederek başvuruçunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatiyle kabul edilemez bulmuştur. Çoğunluğa göre, derece mahkemesinin başvuruçunun 677 sayılı KHK ile kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır (§ 57).

7. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara* ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi*" olarak nitelendirilemez (*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53, *Ferhat Kara*, B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 148).

8. Anayasa Mahkemesi istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfi ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara*, B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149). Belirtilen nedenlerle başvuruçunun kabul edilebilir olmasında herhangi bir sorun görmediğinden, esasa ilişkin incelememize geçebiliriz.

9. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80). Bu maddenin kapsam

ve içeriğinin yorumlanmasında hukuk devleti ilkelerine göre hareket edilmesi gerekir (M.B., § 84). Bu bağlamda hukuk güvenliği ve belirliliği ilkeleri hukuk devletinin gereklerinden biri olarak dikkate alınmalıdır. Mahkememiz bir kararında hukuk güvenliği ilkesiyle ilgili olarak şu açıklamalarda bulunmuştur:

Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

10. Bireysel başvuruya konu ilk derece Mahkemesi kararından, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması gerektiği şeklinde bir yorum çıkmaktadır. Kuralın başvurucağının yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartını aradığı açık olmakla birlikte bunun olumlu sonuçlanması gerektiği hususunda kural bir ibare içermemektedir. Bu da kuralın uygulanmasıyla ilgili belli ölçüde bir belirsizliğe neden olmaktadır. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılabilecek sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riskinin olması keyfi ve ayrımcı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

11. Elbette, bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşulanılmasını haklı gösterecek tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul görülebilir. Çünkü, Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlet memurları devlete sadakat yükümlülüğü altındadır. Burada önemli olan nokta kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik şüphenin kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut, nesnel ve maddi tespitlere dayalı olmasıdır. Bu yapılmadan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi keyfilığe yol açabilir ve kuralın uygulanmasını öngörülebilir olmaktan çıkarabilir. Bu açıdan somut olayda başvurucağının hakkında yapılan tespitler gözetildiğinde yerleştiği sözleşmeli memur kadrosuna atamasının yapılmayacağına başvurucağının açısından öngörülebilir olup olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyfilik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

12. İlk derece mahkemesinin kararı esas olarak güvenlik ve arşiv araştırması yapan yetkililerin idareye sunduğu bildirimlerin aynen tekrarından ibarettir. Başvurucağının güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine dayanak gösterilen ana iddia başvurucağının KURDİ-DER isimli derneğin açılışını yapması, bu Dernekte öğretmenlik yapması ve kursiyer toplamaya çalışmasıdır. Başvurucağıyla ilgili olarak yapılan bu iddialar istihbarat çalışmasından elde edilmiş olup, bunlarla ilgili olarak istihbarat raporu dışında herhangi belgeye derece mahkemesi kararında yer verilmemiştir. Mahkemenin başvurucağının istihbarat raporundan başka bir dayanağı bulunmayan bu iddialara karşı öne sürdüğü savları tartışmadan ve gerçekliği hususunda gerekli araştırma ve inceleme yapmadan bunları hükme esas almasının adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini zedeleyen önemli bir eksiklik olduğundan şüphe duyulmamalıdır.

13. Elbette, terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene ve devlete sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması gayet anlaşılabilir ve makul bir duruma işaret etmektedir. Bununla birlikte adı geçen derneğin terör örgütü ile bağlantılı olduğuna, başvuruçunun da derneğin bu yönünü bilerek faaliyetlerine katıldığına dair kanaat oluşturacak olguların derece mahkemesince ortaya konulması gerekirdi. Mahkeme sadece Derneğin 677 sayılı KHK ile kapatıldığını belirtmiş ve bu Dernekle ilgili başka bir değerlendirme ve araştırma yapmamıştır. Derneğin kapatıldığı 677 sayılı KHK'da da terör örgütleriyle bağlantısının bulunduğu gerekçesine yer verilmiş, bu Derneğe yönelik başka herhangi bir somut tespitte bulunulmamıştır. Başvuruçunun Dernek faaliyetlerinin örgütsel bir amaç kapsamında kalıp, kalmadığı da kararda tartışılmamıştır. Kaldı ki, Derneğin OHAL Komisyonu tarafından terör örgütüyle bağlantısının bulunmadığının tespit edilmesi durumunda yerel mahkemenin değerlendirmesi herhangi bir temelden yoksun kalmış olacaktır. Bütün bu hususlar, başvuruçuyu silahların eşitliği bağlamında idare karşısında dezavantajlı bir konuma itmiştir.

14. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zarar verecektir. Derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda büyük bir dikkat ve özen göstermesi gerekmektedir.

15. Her ne kadar Mahkememiz çoğunluğu somut olayda derece mahkemesinin başvuruçunun babasıyla ilgili olguyu "gerekçesinin dışında tuttuğu" görüşünü savunsa da buna katılmak mümkün değildir. Derece mahkemesinin kararında başvuruçunun babasıyla ilgili olarak basit yaralama olayı kapsamında kolluk birimlerine mağdur/şüpheli sıfatıyla ifade vermiş olması, aleyhine örgüt üyeliği suçlamasıyla açılmış ve derdest olan bir kamu davasının bulunması tespitlerine de yer verilmiştir. Halbuki, bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulmasının çok istisnai hâller dışında kabul edilememesi en temel hukuk devleti ilkelerinden biridir. Somut olayımızda, derece mahkemesinin başvuruçunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna ulaşırken babasının fiillerini de dikkate alması esas gerekçesini destekleyici bir işlev görmektedir. Başvuruçunun memur olabileme şartlarını taşıyıp taşımadığının tartışıldığı bu davada babasının fiillerinin de kendisi hakkındaki karara yansıtılması öngörülebilir olmayan bir duruma işaret etmektedir.

16. Derece mahkemesi güvenlik birimlerinin bildirimindeki hususlarla ilgili bir değerlendirmede bulunmadan, bunların doğruluğunu araştırmadan bildirimdeki tespitleri gerekçe olarak aynen kabul etmiştir. Örneğin, mahkemenin başvuruçunun kapatılan derneğin faaliyetlerine katıldığını kararında somut olarak göstermesi gerekirdi. Kaldı ki Kürt dili ile ilgili çalışmalar yapan derneğin kapatılmadan önceki faaliyetlerinin yasal olmadığına dair herhangi bir tespit ve bilgi de bulunmamaktadır.

17. Başvuruçunun babasının somut olayla ilgili olmayan fiillerine de derece mahkemesi, kararda gerekçe olarak yer vermiştir. Bu durum bile tek başına derece mahkemesinin kararının bildirimdeki istihbari tespitlerin tekrarıdan öte bir şey içermediğinin bir göstergesi sayılabilir. Bu durumda şu soruyu sormamız gayet anlaşılır, makul, meşru ve rasyonel olacaktır: Eğer derece mahkemesi, istihbari bilgiler için güvenlik ve arşiv araştırmasıyla ilgili bir değerlendirme yapmayacaksa, buradaki bilgilerin doğruluğunu araştırmayacaksa mahkemeye başvuruçunun, yargı yoluna gitmenin ne anlamı olacaktır? İnsan haklarına saygılı anayasal demokratik bir hukuk devletinde yargı organları önlerine gelen konularda değerlendirme ve araştırma yapmaktan kaçınmamalıdır.



18. Açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması ve ilgili ve yeterli bir gerekçe olmaması nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye  
Engin YILDIRIM

Başvuru Numarası : 2018/34124

Karar Tarihi : 20/5/2021

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında derece mahkemelerince başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı, bu nedenle başvurunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiş ve başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

2. Bireysel başvuruya konu uyumsuzluk, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından 2016/1 döneminde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucu esas alınarak Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilen başvurunun sözleşmeli memur olarak atanmamasına ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasında ortaya çıkmıştır.

3. Burada Mahkememiz çoğunluk kararındaki sorunlu yönün daha net biçimde fark edilebilmesi için İdare Mahkemesi karar gerekçesindeki bazı hususların daha detaylı biçimde ifade edilmesi gerekmektedir.

4. İptal davasında çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvurunun memuriyete atanma şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunda ortaya çıkmaktadır. Başvurunun devlet memurluğuna atanmanın genel ve özel şartlarının düzenlendiği 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan şartlardan "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şartını sağlamadığı ifade edilmiş ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne bağlı Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğüne sözleşmeli memur olarak yerleştirilen başvuru ile ilgili olarak Genel Müdürlükçe yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandırılarak bu durum başvurucuya bildirilmiştir.

5. Başvurucu bu işleme karşı Ankara 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi ise, davayı sonuçlandırdığı 10.05.2018 tarihli kararında ilk olarak "yapılan inceleme ve araştırma sonucunda kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı Kürdi-Der isimli derneğin, 677 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi hükümleri çerçevesinde, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyet, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ekli (6) sayılı listede yer alan dernekler arasında bulunduğu; 'Babası Nesim Kaya'nın Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince 2017/46 Esas Nolu dosyada 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçuyla sanık sıfatıyla yargılanmasının devam ettiği, 12.09.2011 tarihinde Ağrı Murat Şehit Halis Çınar Polis Merkezi Amirliğinde 'Taksirli Yaralama' olayından şüpheli olarak işlem yapıldığı" şeklindeki bilgi notuna yer verilerek bu bilgi notu üzerine 13.06.2017 tarihli Komisyon Kararı ile güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmasının yapılmaması üzerine bu davanın açıldığı ifade edilmiştir.

6. İdare Mahkemesi kararında somut bireysel işlemin konusu olan güvenlik soruşturmasındaki bilgi notunda başvuru ve babası ile ilgili yazılanlar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmamış, ancak 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı ve kapsamı dikkate alınarak alınan tedbirler vasıtasıyla başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılarak Anayasa ile kurulan demokrasi düzeninin korunmak istendiğinin görülmekte olduğu ve bu gerekçelerle çıkaran kamu idarelerinin aynı gerekçeleri ilk atamalarda da dikkate alması gerektiğinin açık olduğu ifade edilmiştir.

7. Hemen akabinde ise “Yine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-8 maddesinde ‘Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak’ Devlet memurluğuna alınmada aranılacak genel şartlar arasında sayılmış olup yukarıda ayrımına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.” denilerek davanın oybirliği ile reddine karar verilmiştir.

8. Yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi çoğunluğu ise derece mahkemesinin bu yorumunun keyfi olmadığını (§ 52), somut olayda Mahkemenin başvurusunun babası ile ilgili olguya dayanmadığını ve başvurusunun şahısla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yaptığını, olayda Mahkemenin başvurusunun babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunmadığını (§ 55) belirtmiştir.

9. Öte yandan Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında başvurusunun kendisi ile ilgili güvenlik soruşturmasında yer alan bilgilerle ilgili de şu şekilde bir değerlendirmeye yer vermiştir:

“Terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine katılan bir kişinin anayasal düzene sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması kabul edilebilir bir durumdur. Bu hâle uyan bir kimsenin memuriyete alınmamasının bu kişi açısından öngörülebilir olduğu söylenebilir. Öte yandan kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediği gözlemlenmektedir. Aksine söz konusu raporda başvurusunun Derneğin faaliyetlerine katıldığına ilişkin olarak somut tespitler yer almaktadır. Başvurusunun karşı argümanları ileri sürme imkânına sahip olmasına rağmen bu tespiti karşı bir itiraz öne sürmediği gözetildiğinde Mahkemenin başvurusunun 677 sayılı KHK ile kapatılan bir derneğin faaliyetlerine katılmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olarak yorumlamasında herhangi bir keyfilik veya bariz takdir hatası bulunmamaktadır.” (§ 57).

10. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun kararına katılmak mümkün değildir. Çoğunluk kararında başvuru ile ilgili bilgi notundan hareketle tesis edilen idari işlemin hukuka uygunluğu noktasında ciddi sorunlar yer almakla birlikte yapılan bireysel başvuru incelemesinde bu aşamada bunların değerlendirilmesine gerek bulunmadığı, daha öncelikli biçimde değerlendirilmesi gereken başka hususların bulunduğu kanaatindeyiz. Zira burada öncelikle Mahkememiz çoğunluğunca güvenlik soruşturmasında yer alan bilgilerle ilgili yapılan yorumun en az iki yönden ciddi sorunlar taşıdığı ifade edilmelidir.

11. Birinci olarak, çoğunluk kararındaki ilk derece mahkemesinin başvuru babası ile ilgili olguya dayanmadığı, başvuru şahsıyla ilgili tespitleri ön plana çıkararak değerlendirme yaptığı kabulü doğru değildir. Zira yukarıda detaylı biçimde içeriği açıklanan Ankara 10. İdare Mahkemesi karar gerekçesinde, başvuru hakkındaki güvenlik soruşturmasında kendisi ve başvuru babası ile ilgili yer verilenler hiçbir ayırım yapılmaksızın, olduğu gibi doğru kabul edilerek kararda başvuru "güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır." şeklinde bir gerekçe yer verilmiştir.

12. Oysa Anayasa Mahkemesi çoğunluğu ilk derece mahkemesinin birkaç kelimeyi kararında koyu (bold) yazmasını esas alarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

*"Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin başvuru babası ile ilgili olguya dayanmadığı görülmektedir. Mahkeme kararında başvuru şahsıyla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuru adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini idarenin işlem tesis ederkenki gerekçesinden ziyade derece mahkemelerinin gerekçesi üzerinden gerçekleştirir. Olayda Mahkemenin başvuru babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunmamaktadır."* (§ 55).

13. Bu yorumun doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira gerekçenin varlığından söz edilebilmesi için ilk derece mahkemesince başvuru örgütle iltisakını ortaya koyan somut verileri göstermesi gerekir. Somut olayda mahkeme bunu yapmamıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesinin kararında yukarıda aynen yer verilen bilgi notu içerisinde sadece "karuluşunda görev alarak öğretimlik de yaptığı Kürdi-Der isimli derneğin" kısmı "koyu" biçimde yazılmış olup Mahkememiz buradan hareketle "Mahkeme kararında başvuru şahsıyla ilgili tespitler ön plana çıkarılarak değerlendirme yapıldığına ve "başvuru babasıyla ilgili olguyu gerekçesinin dışında tuttuğu gözetildiğinde bu olguya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirme yapmasına gerek bulunma"dığına karar vermiştir. Bu biçimdeki bir yorumlamayla ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunduğunu kabul etmenin ve yine bu yaklaşımla başvuru babası ile ilgili bilgi notunda yer alanlara ilk derece mahkemesince dayanılmadığını söyleyebilmenin hukuken mümkün olmadığı açıktır. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde bu kanaate nasıl ulaştığı tatminkar bir biçimde açıklanamamıştır.

14. Nitekim Mahkememiz çoğunluğunun yaptığı ayırımı aksine Ankara 10. İdare Mahkemesi hükme ulaşırken karar gerekçesinde başvuru ile ilgili bilgi notunda yer alan tüm bilgileri kapsayacak bir biçimde "yukarıda ayrutısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır." gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir. Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesinin karar gerekçesinde Mahkememiz çoğunluğunun ifade ettiği biçimde "ön plana çıkararak değerlendirme yapma" şeklinde bir yaklaşım mevcut değildir.

15. İkinci ve daha sorunlu olan ise çoğunluk kararının 57. paragrafında yer alan ve yukarıya aynen aldığımız gerekçede göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu gerekçe ile somut başvuruya konu olayla ilgili olarak, normalde açılan iptal davasında İdare Mahkemesinin yapması gereken değerlendirmeyi kendisi yapmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi terör örgütü ile bağlantılı olduğu tespit edilen bir derneğin faaliyetlerine

katılan başvuru ile ilgili olarak bu hâle uyan bir kimsenin memuriyete alınmamasının bu kişi açısından öngörülebilir olduğuna yer vermiş ve yine aynı paragrafta kamu makamlarının soyut bilgiler içeren bir istihbarat raporundan hareket etmediğini, söz konusu raporda başvurucağınun Demeğın faaliyetlerine katıldığına ilişkin somut tespitlerin yer aldığını belirtmiştir.

16. Oysa bu biçimdeki bir değerlendirmeye ne ilk derece mahkemesi kararında ne de istinafin onama kararında rastlamak mümkündür. Derece mahkemelerinin kararlarında yer verilmeyen bir gerekçeyi kendi kararıyla "ikame ederek" başvurucağınun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı ve bu nedenle başvurucağınun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmesi yapmasının bireysel başvuru incelemelerinde Anayasa Mahkemesinin yetkisi dahilinde olmadığını ifade etmek gerekir.

17. Çoğunluk kararındaki bu yaklaşım bireysel başvuru bağlamında Anayasa Mahkemesinin ve derece mahkemelerinin konumu göz önünde tutulduğunda sorunludur. Anayasa Mahkemesi adil yargılama hakkı kapsamındaki bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda bir davanın esası ile ilgili olarak delilleri ilk elden ele alıp değerlendirme yapmamalıdır. Bu durum bireysel başvurucağınun "ikincil" niteliği ile de bağdaşmaz.

18. İşte tam da bununla bağlantılı olarak vurgulamak gerekir ki, başvurucağınun iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında somut başvurucağınun, kanun yolu şikâyeti olarak görülmesi mümkün değildir. Zira esasında ilk derece mahkemesi kararı, güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgi notundaki başvurucağınun ve babası ile ilgili olan iki bilginin doğru olup olmadığından ve memuriyete başlatılmama biçimindeki işleme dayanak kabul edilip edilmemesinden bağımsız olarak, yargısal anlamda bir gerekçe içermemesi yönü ile sorunludur. Bu nedenle de burada gerekçeli karar hakkı ihlali söz konusudur.

19. Zira somut başvuruya konu idari işlemin dayanağı olan güvenlik soruşturmasındaki bilgi notu ile ilgili olarak ilk derece mahkemesinin karar gerekçesinde yapılmış olan hiçbir değerlendirme mevcut değildir. Ankara 10. İdare Mahkemesi kararında ilk olarak ilgili mevzuat aktarılmış, ardından başvurucağınun hakkındaki güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgi notuna aynen yer verilmiş, akabinde ise güvenlik soruşturması bilgi notunda başvurucağınun babası ve kendisi ile ilgili olarak yukarıda da aynen yer verdiğimiz (§ 5) istihbari bilgiye atıfla "*yukarıda ayrıntısına yer verilen bilgiler dikkate alındığında davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atanmaması yolundaki davalı idare takdirinde hukuka aykırılık bulunmamıştır.*" şeklindeki formül ve kalıptan oluşan bir ifade ile işlemin iptal istemi reddedilmiştir. Karardaki bu ifadenin bir gerekçe olarak kabulü mümkün değildir. Zira bu ifadelerle ilk derece mahkemesi esasında sadece içeriğine yer verdiği güvenlik soruşturmasına referansla başvurucağınun atanmaması biçimindeki idari işlemin hukuka aykırı olmadığına değinmektedir.

20. Oysa bu davada idari yargı mercilerince davanın esasının incelenmesi kapsamında başvurucağınun kendisi ve babası ile ilgili olarak güvenlik soruşturması bilgi notunda yer verilen istihbari nitelikteki bilgilerle ilgili hukuki değerlendirmenin yapılmış olması ve başvurucağınun güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgilerden hareketle kamu hizmetine kabul edilip edilmemesi noktasında bu hususların mutlaka hukuken değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte derece mahkemesi kararında bu konuda hiçbir gerekçeye yer verilmediği, adeta güvenlik soruşturmasındaki hususlar peşinen doğru kabul edilerek hükme esas alınıp iptal isteminin reddedildiği görülmektedir.

21. Böyle bir durumda aslında bireysel başvuruya konu mahkeme kararında bir gerçekçe olmadığı gerçeği ortaya çıktığından, sadece bu kadarlık bir inceleme ile birlikte bile kolaylıkla bu başvuruda gerekçeli karar hakkının asgari gerekleri karşılanmamış olmasından hareketle başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

22. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da belirtildiği üzere gerekçeli karar hakkı kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Gerekçeli karar, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplunda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34; *Kemal Turan*, B. No: 2018/18194, 25/2/2021, § 37; *Başkent Doğalgaz Dağıtım Gyo A.Ş.*, B. No: 2019/28520, 31/12/2020, § 23).

23. Esasında bu başvuruya konu ilk derece mahkemesi kararında davanın esasını çözen, idare mahkemesinin güvenlik soruşturmasındaki bilgi notlarını irdeleyip bunların gerçekliği, olgusal dayanakları, bu bilgilerin tesis edilen red işlemine ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koyan bir cümlelik bir gerekçeye dahi rastlanılamamaktadır. Dolayısıyla öncelikle burada asgari düzeyde bir gerçekçe olmaması yönüyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ifade edilmelidir.

24. Oysa gerekçeli karar hakkı bağlamında Mahkememiz içtihadında mahkemelerin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmalarının yeterli olmadığı, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması ve makul bir gerekçeye dayanması gerektiği hususları da fevkalade önem arz etmektedir.

25. Anayasa Mahkemesine göre;

*"Makul gerçekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükümün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (...). Gerekçelendirme, davanın sonucuna etkili olay, olgu ve argümanları açıklamak yükümlülüğü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin mutlaka detaylı olması şart değildir. Ancak gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda, makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması gerekmektedir.*

*Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kışkıraya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerçekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması 'gerekçeli karar hakkı' yönünden zorunludur.*

*Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında "ilgili ve yeterli bir yanı" vermemesi veya yanı verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir."* (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 37-39).

26. Somut bireysel başvuruya konu olayda ise İdare Mahkemesi istihbarat raporlarından gelen bilgiyi hiçbir sorgulamaya, yorumlama ve değerlendirmeye tabi tutmadan adeta mutlak biçimde doğru kabul ederek ona referansla davayı reddederken aslında bir mahkemenin davanın esasını ile ilgili olarak yapması gereken minimum bir incelemeyi bile yapmamıştır. Dolayısıyla burada aslında bir gerekçe bile söz konusu olmadığından gerekçenin "ilgili ve yeterli" olup olmadığına değerlendirilebileceği aşamaya bile geçmek mümkün gözükmemektedir.

27. Öte yandan derece mahkemelerince hiçbir yorumlamaya tabi tutulmaksızın güvenlik soruşturmasında yer verilenlere bu biçimde peşinen üstünlük tanınmasının hukuk devletinde yargının konumu ve insan hakları açısından fevkalade sorunlu bir yaklaşım ortaya çıkarmış olması ise ayrı ve ciddi bir sorundur.

28. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin yakın zamanda verdiği bir kararında terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde kamu ihalelerine katılamayacaklarını öngören kuralı iptal ettiğini hatırlatmak gerekir.

29. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, terör örgütleri ile irtibat veya iltisakı tespit edilenlerin kamu ihalelerine katılmamasını öngören kuralın millî güvenlik amacı ile öngörüldüğü ve anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığına şylenebileceğini, bu amaca yönelik olarak kanun koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceğinin açık olduğunu ve bu çerçevede millî güvenliğin sağlanması amacıyla kuralda öngörülen sınırlamaların elverişli ve gerekli olmadığına şylenebileceğini belirtmesine rağmen ( E. S.:2018/90, K. S.:2019/85, K. T.:14/1/2019, §§ 40-46) idarenin bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olamayacağına işaret etmiş ve kuralın terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirim esas olarak kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılmaması veya ihale dışı bırakılması sonucunu doğurmasının da çalışma ve sözleşme hürriyetine ne derece ölçsüz bir müdahale olduğuna ilişkin şu gerekçeye yer vermiştir:

*"Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirim kural olarak ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların istihbarî nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle kamu ihalelerini gerçekleştiren idarelere tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetim daha da önemli hâle gelmektedir. Ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan güvenlik kurumlarının yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması ile idarelere ve idarî işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idarî işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Kanun'da anılan yetkinin kuralın getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal güvencelere de yer verilmediği görülmektedir.*

*Belirli bir süreyle sınırlı olmayan ve kamu ihalelerini yapan idareler ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen*

*düzenlemenin yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında çalışma ve sözleşme hürriyetine yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır” (§§ 47-48).*

30. Elbette ki güvenlik soruşturmasındaki bir istihbari raporu esas alan idari işleme bir kişinin kamu hizmetine kabul edilmediği durumlarda bir idare mahkemesi istihbari raporda yer alan bilgiye binaen bu kişinin terör örgütü ile olan bağlantısını tespit ettiğinde anayasal düzene sadakat şartının sağlanmaması gerekçesine dayalı olarak tesis edilen idari işlemin iptali talebini reddetmelidir. Ancak somut başvuruda İdare Mahkemesi hiçbir şekilde başvurucu ile ilgili güvenlik soruşturmasındaki bilgiler bağlamında bir değerlendirme yapmamıştır. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse İdare Mahkemesi bu istihbari bilgileri değerlendirme aşamasına bile geçememiştir. Oysa derece mahkemesinden bu başvuruda başvurusunun OHAL KHK’si ile kapanılan Kürdi-Der’deki hangi eylemi ile terör faaliyetleri içerisinde olduğu hususu ile ilgili değerlendirme yapması ve yine başvurusunun bahasının durumunun -eğer hukuken mümkün görülüyorsa- kamu hizmetine giriş sürecinde başvurusuyu nasıl etkilediğine ilişkin değerlendirmelere yer vermesi beklenirdi.

31. Dolayısıyla somut başvuru bağlamında ifade etmek gerekir ki uyumsuzluğun esasına ilişkin hususları hukuken hiçbir şekilde temellendirmeden, istihbari nitelikteki güvenlik soruşturmasında yer verilen kayıtlara referansla geçiştirerek derece mahkemeleri davayı sonuçlandırıyor. Aslında bu durumda fiziksel olarak bir gerçekçe var gibi görünüyorsa da bu biçimdeki bir metnin hukuken gerçekçe olarak kabulü mümkün değildir. Böyle bir durumda Anayasa’nın “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” (1982 Anayasası, madde: 141/3) şeklindeki hükmünün asgari gerekliliği dahi karşılanmamış olmaktadır.

32. Sonuç olarak; yukarıda sıralanan gerekçelerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği şeklindeki Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı kanaate, başvurusunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayız.

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ



## KARŞIOY GEREKÇESİ

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle atamanın yapılmaması işleminin iptali için açılan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; adil yargılanma hakkına ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, işlemin dayanağı olan kanun hükmünün iptal edilmesinin, yürürlükte olduğu dönemdeki uygulamalarla ilgili olarak açılan davalarda dikkate alınmasından dolayı adil yargılanma hakkının zedelenmesi sonucunu doğurmayaacağı, ayrıca bu hakkın uyumsuzlukta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla değil, uygulanma şekli bakımından adil olmasını teminat altına aldığı, anılan hükmün başvuruya konu kararın gerekçesinden anlaşılan yorumunun keyfi olmadığı, güvenlik soruşturmasında yapılan tespitlerin bir kısmı başvuruçunun babasıyla ilgili olsa da ilk derece mahkemesinin bu olgulara dayanmadığı, başvuruçunun kendisine ilişkin tespitlere karşı itirazlarını ileri sürme imkânını bulmasına rağmen bunların bir bölümüne açık bir itirazda bulunmadığının da dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla başvuruçunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olmadığı, bu itibarla iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Kuşkusuz kamu görevine alınacak olanlar için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması mümkündür. Anayasaya ve kanunlara göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü bulunduğundan, bu statüye girmek isteyen kişiler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasında Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır. Mahkememiz de hiçbir kararında bunun aksine hükmetmemiş; 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin memurluğa girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendini kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal ettiği (bendin Anayasaya aykırı olmadığı ve davanın reddedilmesi gerektiği yönünde karşıoy kullandığını) yakın tarihli kararında da bu hususun kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir (24/7/2019 tarihli ve E. 2018/73, K.2019/65 sayılı karar, § 170).

Kararda da vurgulandığı üzere, bu kapsamda ilgililerin devlete sadakat yükümlülüğüne uyacağından şüpheye düşülmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması da keyfi bir değerlendirme olarak kabul edilemez. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde bu konuda yapılan değerlendirmeler isabetli olmakla birlikte, yine gerekçede belirtildiği üzere güvenlik soruşturmasında kişi ile ilgili olarak aktarılan kuşkuvarın kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil, somut ve maddi tespitlere dayanması ve bu tespitlerin derece mahkemelerince incelenerek değerlendirilmesi gerektiğinden, çoğunluğun derece mahkemelerinin gerekçelerine ilişkin değerlendirmelerine ve ulaştığı sonuca katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesini ve bunun denetlenmesini hedefleyen gerekçeli karar hakkı, yargılama sırasında ileri sürülen iddiaların gereği gibi incelenip incelenmediğinin görülmesi ve verilen sonucun sebeplerinin öğrenilmesi bakımından büyük önem taşımakta; ancak mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, yargılama sırasında ileri sürülen her iddianın ayrıntılı bir şekilde karşılanması gerektiği

şeklinde anlaşılacağından, bunun kapsamı davanın ve verilen kararın niteliğine göre değişebilmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34; Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014. § 51).

Diğer taraftan, mahkemeler bütün iddiaları kararın gerekçesinde ayrıntılı olarak karşılamak zorunda olmasalar da, yargılama sırasında açık ve somut bir şekilde belirtilen iddia ve savunmaların davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde bu hususların mahkemelerce makul bir gerekçe ile karşılanması ve ihtilafın çözümünde esas olacak bütün bu hususların incelenmiş olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmektedir. Buna göre, davanın sonucuna etkili olduğu kabul edilen bir hususta ilgili ve yeterli bir cevap verilmemesi hak ihlaline sebep olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

Makul, yani ilgili ve yeterli gerekçe ise; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükümün hangi sebeplere ve hukuki düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

İlk derece mahkemesinin kararında ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunması hâlinde, kanun yolu incelemesi yapan inerciin yargılamayı yapan mahkeme ile aynı sonuca ulaşarak bunu aynı gerekçeyi kullanmak suretiyle veya atıfla kararına yansıtması gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli bulunmakla birlikte (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57), ilk derece mahkemesinin kararında bu nitelikte bir gerekçe bulunmayan hâllerde başvurunun itirazlarının itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir.

Somut olayda, KPSS sonucu esas alınarak bir kuruma yerleştirilen başvurucuya, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması sebebiyle atamasının yapılmadığı bildirmiş ve başvurucunun bu işleme karşı açtığı iptal davası idare mahkemesince reddedilmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde, davacının (başvurucunun) hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda, kuruluşunda görev alarak öğretmenlik de yaptığı bir derneğin ilgili KHK hükmüyle kapatılan dernekler arasında bulunduğu, babasının da silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılamasının devam ettiği ve taksirli yaralamadan dolayı bir polis merkezinde babası hakkında işlem yapıldığı şeklindeki bilgi notu ile kanun ve KHK hükümlerinin aynen aktarılması “Komisyon kararı ile güvenlik soruşturması olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı”nın belirtildiği, devamında da yine anılan mevzuat hükümleri ile 667 sayılı KHK’nın amacı ve mahiyeti dikkate alındığında davalı idarenin takdirinde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Başka bir anlatımla, ilk derece mahkemesinin kararında, davacının, hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddiaları incelenerek gerekçede karşılanmamış; sadece ilgili mevzuat hükümleri ile davacı hakkındaki bilgi notunun aktarılmasıyla yetinilerek, dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İlk derece mahkemesinde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlayarak istinaf yoluna müracaat eden başvurucunun bu talebi de bölge idare mahkemesince “...İdare Mahkemesince verilen karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı...”

denilerek reddedilmiş; böylece başvuruçunun itirazları kanun yolu mercii tarafından da gerekçeli bir şekilde karşılanmamıştır.

Mahkememiz çoğunluğunun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde, başvuruçunun güvenlik soruşturmasında yapılan tespitlerin bir kısmına açık bir itirazda bulunmadığı belirtilmekte ise de, başvuruçunun olumsuz sonuçlanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasındaki tespitlerin hiçbirini kabul etmediği, dava ve istinaf dilekçeleri ile başvuru formunda bu tespitlerin tamamını aktararak bunların doğru olmadığını savunduğu ve başvuru formunda özellikle “herhangi bir dernek üyeliği[nin] dahi bulunma[diğini]”, aksinin “belgeleriyle birlikte ortaya konulması”nın mümkün olacağını, ancak böyle bir şey olmadığı için istihbarî bilgiden öteye gidilemediğini, “buna rağmen idarî yargı mercilerince yeterli araştırma yapılmadan” iptal davasının reddedildiğini belirttiği görülmektedir.

Kaldı ki re’sen tahkik ilkesinin geçerli olduğu idarî yargılamaya usulünde -tarafılara yeterince ayrıntılı bir şekilde ifade edilenlere bile- derece mahkemelerinin kararlarına esas alınan diğer hususlar gibi, somut olaydaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda hazırlanan bilgi notundaki açıklamaların doğru olup olmadığını belirlenmesine çalışılması, hiç olmazsa bu hususların incelenmiş olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmektedir.

Somut olayda ise, davacının (başvuruçunun) açık itirazlarına rağmen ilk derece mahkemesinin red gerekçesinde mevzuatın ve bilgi notunun bir değerlendirme yapılmadan aynen aktarılmasıyla yetinildiği ve Mahkememiz çoğunluğunun gerekçesinde belirtilen aksine, başvuruçunun babasıyla ilgili bilgilerin de -kendisiyle ilgili bilgiler gibi- bir değerlendirme yapılmadan aktarılarak davanın reddine gerekçe yapıldığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, somut olayla ilgili yargılamada başvuruçunun davanın sonucuna etkili olabilecek iddialarının tartışılmadığı ve karşılanmadığı, kararda mevzuat hükümlerinin ve başvuru hakkındaki bilgi notunun aynen aktarılmasıyla yetinildiği, bu itibarla yukarıda belirtilen ilkelere uygun şekilde hükme ulaşılması için ilgili ve yeterli gerekçe bulunmadığı, istinaf incelemesinde de bu noksanlığın telafi edilmediği, bu sebeplerle Anayasanın 36. maddesinde teminat alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuruçunun kabul edilebilir olduğuna karar verilerek esas incelemesi yapılması ve ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Üye  
M. Emin KUZ