



GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI*

Durmuş KILINÇ**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3330-7047>

DOI: 10.30915/abd.647431

Makalenin Geldiği Tarih: 08.10.2018 **Kabul Tarihi:** 23.08.2019

* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Arş. Gör. Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

İdare, faaliyetlerini kamu görevlileri eliyle yürütmektedir. Vatandaşların kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın 70'inci maddesinde teminat altına alınmıştır. Kamu hizmetine girme hakkı ise yürütülecek kamu hizmetinin niteliği ile yakından ilgilidir. Kamu hizmetine alınacak personel hem kamu hizmetinin gerektiği gibi sunulmasını sağlayacak nitelikte olmalı hem de devlete, Anayasa ve kanunlara sadakat içerisinde hareket etmelidir. Bunu sağlamanın yollarından biri ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasıdır. Fakat güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının gerekli hukuki dayanağa ve düzenlemeye kavuşması uzun zaman almıştır. Yapılan düzenlemelere rağmen belirsiz ve sübjektif niteliğinden dolayı tartışma konusu olmaya devam etmiştir. Bu konudaki son düzenleme ise 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal sonrasında çıkarılan olağanüstü hal kanun hükümde kararnamele ile yapılmış ve kamu hizmetine alınmada temel kural olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu çalışmada güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının hukuki dayanakları, yapılan düzenlemeler ve uygulaması ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Güvenlik soruşturması, arşiv araştırması, kamu hizmetine girme hakkı, kamu görevlileri, olağanüstü hal.

SECURITY INVESTIGATION
AND
ARCHIVE RESEARCH

ABSTRACT

The administration, run its processes via public officials. The right to enter public service, is guaranteed by the 70th article of Constitution of Republic of Turkey. The right to enter public service, is closely related with the qualification of the public service which runs. The personnel which will enter public service, must has the quality which provides that carrying out the public service as required, and also he must act in loyalty with the State, the Constitutional and laws. One way to ensure that is the security investigation and archive research. It had token very long time that the security investigation and archive research have legal basis and regulation. It is continued to be subject of argument, due to its qualification is uncertain and subjective, in spite of the regulations that was made. The last regulation about this issue, was made by the decrees having force of law issued during periods of state of emergency which was enacted after the state of emergency which was declared on 2016. And they were regulated as a rule of thumb for recruitment into public service. In this study, the legal basis of the security investigation and archive research, the regulations that were made and their practices are going to be discussed.

Keywords: Security investigation, Archive research, Right to enter public service, Public officials, State of emergency.

1. GİRİŞ

Kamu görevlilerinin mesleğe alınmalarında üç temel ilke hâkimdir. Bunlar “serbestlik ilkesi”, “eşitlik ilkesi” ve “görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması” ilkeleridir^[1]. Bu ilkeler Anayasanın 70’inci maddesiyle teminat altındadır. Bu ilkeler gereğince kamu hizmetine girme hakkı her vatandaşa, isteğine bağlı olarak tanınmıştır. Bu hakkın sınırlandırılması ancak görevin gereklerine uygun olması şartıyla mümkündür^[2].

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48’inci maddesinde memurluğa girişte genel ve özel şartlar düzenlenmiştir. Genel şartlar vatandaşlık, yaş, öğrenim, mahkûmiyet, askerlik ve sağlık şartlarıdır. Genel şartlara 3.10.2016 tarihli 676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi’nin^[3] (OHAL KHK) 74’üncü maddesi ile “güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” şartı eklenmiştir. Özel şartlar ise kurumların özel kanun ve mevzuatlarında aranan şartlardır. Özel şartlar görevin gereği olarak konulan şartlardır. Özel şartlar görevin gerektirdiği niteliklere göre değişmektedir^[4].

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, kişinin kamu hizmetine alınmasında sakınca olup olmadığına ilişkin yapılan soruşturma ve araştırmadır. Bu soruşturma ve araştırma neticesinde idare kamu görevlisi olarak kabul edeceği kişinin kamu hizmetini görmek için yeterli güvenilirlikte olup olmadığına karar vermektedir^[5]. İlk uygulandığı dönemlerden bu yana güvenlik

[1] **GÖZLER**, Kemal: İdare Hukuku, Cilt 2, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, s. 677; **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref/**TAN**, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 1, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 972; **ZABUNOĞLU**, Yahya Kazım: İdare Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 639; **GÜNDAY**, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2013, s. 593; **GİRİTLİ**, İsmet/**BİLGEN**, Pertev/**AKGÜNER**, Tayfun/**BERK**, Kahraman: İdare Hukuku, 6. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 695; **ATAY**, Ender Ethem: İdare Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 836.

[2] **GÖZLER**, Cilt 2, s. 680; **GÖZÜBÜYÜK/TAN** s. 974; **ZABUNOĞLU**, 2012, s. 640; **ATAY**, s. 836; **YILDIRIM**, Turan/**YASİN**, Melikşah/**KAMAN**, Nur/**ÖZDEMİR**, H. Eyüp/**ÜSTÜN**, Gül/**OKAY TEKİNSOY**, Özge: İdare Hukuku, 6. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s.224.

[3] R. G. T. 29.10.2016 S. 29872.

[4] **GÖZLER**, C. 2, s. 680; **ZABUNOĞLU**, 2012, s. 641; **GÜNDAY**, s. 597;

[5] **KAMAN KARAN**, Nur: Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 24.

soruşturması uygulamasının niteliği tartışmalıdır^[6]. Yasal dayanağının olup olmaması, kamu hizmetine girme hakkını sınırlandırması nedeniyle Anayasaya uygunluğu ve objektifliği bu tartışma konularının başlıcalarıdır^[7]. 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra ilan edilen olağanüstü hal sürecinde çıkarılan OHAL KHK'ları ile yapılan değişiklikler bu tartışmalara yeni bir boyut katmıştır.

Güvenli soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması için çeşitli gerekçeleri sürülebilir. İlk olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamu görevlilerinin ödev ve sorumluluklarından biri Anayasaya ve devlete bağlılık ve tarafsızlıktır (m. 6, m.7). Kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara uygun hareket etmesi ve tarafsız olması gereklidir^[8]. Kamu görevini üstlenen kişi sahip olabileceği yetkileri kötüye kullanmamalıdır. Aynı zamanda görev dolayısıyla elde edilen bilgilerin devlet aleyhine kullanılmaması gereklidir^[9]. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması devlete, Anayasa ve kanunlara bağlılık içinde ve bunlara uygun olarak kamu hizmetini yürütecek kişiyi araştırmasıdır^[10]. Askerlik, emniyet personeli gibi özel nitelik taşıyan kamu görevlilerinin görevlerini gereği daha yoğun bir araştırmaya tabi tutulmaları makul kabul edilebilir^[11]. Türkiye'nin imzalamış olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 sayılı Ayrımcılık Sözleşmesi'nin^[12] 4'üncü maddesi "devletin güvenliğine halel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler" in ayırım sayılmayacağını ifade etmiş bulunmaktadır. Fakat kişilerin bağımsız

-
- [6] **AKSOY**, Muammer: "Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın MİT Raporları Işığında Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara 1988, (s. 69-165), s. 69 vd.
- [7] **KARAHANOĞULLARI**, Onur: "Güvenlik Soruşturması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi C. 53, S. 1-4, 1998, (s.159-185), s. 169 vd.
- [8] **GÖZLER**, C. 2, s. 725; **GÜNDAY**, s. 602; **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 743-744.
- [9] **MEMİŞ**, Emin: "Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri", İdare Hukuku Sempozyumu (Kamu Personeli Sorunları), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4-5 Nisan 2003, (s. 209-262), s. 240.
- [10] **KAMAN KARAN**, s. 24.
- [11] **MEMİŞ**, s. 240; **KAMAN KARAN**, s. 24.
- [12] R. G., T. 22.12.1966, S. 12484.

mahkemelerde haklarını arayabilmeleri Sözleşme tarafından teminat altına alınmıştır.

İkinci olarak, kamu hizmetini yürütecek personelin kamu hizmetini gerektiği gibi sunulmasını sağlayacak nitelikte olması gereklidir. Kamu hizmetinin verimli ve tatmin edici sunulmasının önüne geçecek kişilerin kamu görevine getirilmemesi kabul edilebilir bir olgudur. Kamu hizmetine girme hakkının görevin gerektirdiği nitelikler gereğince sınırlanabilmesi bu durumun bir ifadesidir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir kararına göre “*idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarması da doğaldır*”^[13]. Fakat Yüksek Mahkemenin kararın ilerleyen kısmında belirttiği gibi bu tür bir soruşturmanın ve değerlendirmenin objektif nitelik taşıması ve kamu hizmetine girme hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmaması gerekir^[14].

2. GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI KAVRAMLARI

Güvenli soruşturması ve arşiv araştırması, 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine Ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’da^[15] düzenlenmiştir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının uygulaması ise 14.2.2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği^[16] ile belirlenmiştir.

Yönetmelik’e göre arşiv araştırması; kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde

[13] AYİM, 1. D., E. 1994/1042, K. 1995/326, T. 14.31995, AYİMD, S. 10, s. 388; AYİM, 1.D., E. 1999/39 K. 1999/801, T. 20.9.1999, <https://legalbank.net> (s.e.t. 1.10.2018).

[14] **SEZER**, Yasin: Türk Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 164.

[15] R.G., T. 3.11.1994, S. 22100.

[16] R.G., T.12.4.2000, S. 24018.

ilişği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığına mevcut kayıtlardan saptanmasını ifade etmektedir.

Güvenlik soruşturması kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığına, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilişğinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Tanımlardan da anlaşıldığı gibi güvenlik soruşturması, arşiv araştırması kapsamında yapılacak araştırmaları da içermektedir. Arşiv araştırması kişinin aranıp aranmadığı, adli sicil durumu ve hakkında bir sınırlama olup olmadığı gibi objektif olarak tespit edilebilen hususları içermektedir. Güvenlik soruşturması ise bu hususların yanında sübjektif değerlendirmeleri de içeren uygulamalar barındırmaktadır^[17]. Kişinin ahlaki durumunun, sır saklama yeteneğinin ve yabancılarla ilişğinin nasıl olduğunun tespiti gibi hususlar tamamen sübjektif kanaatlere dayanan tespitlerdir^[18]. Bu sübjektif içeriği nedeniyle güvenlik soruşturması usulü ayrıca bir değerlendirme aşamasını içermektedir. Kurulan değerlendirme komisyonu tarafından yapılacak değerlendirmeler kişi hakkında oluşabilecek sübjektif görüşün objektifleştirilmesini amaçlamaktadır.

Güvenlik soruşturması kapsamında yapılacak inceleme, mevcut kayıtlardan ve yerinde inceleme ile yapılacaktır. Yerinde inceleme kişinin ikamet ettiği ve nüfusa kayıtlı olduğu yerlerde yapılacaktır. Bu inceleme, soruşturma kapsamında görevli personelin kişisel kanaatine ve kişinin yaşadığı yerin ahlak normlarına sıkıca bağlıdır. Görevli personelin kişinin yaşadığı çevresinden, mahallesinden, komşularından aldığı duyumların raporlaştırılması yerinden incelemedir^[19]. Bu araştırma neticesinde elde edilen bilgilerin nesnellikten uzak olması kaçınılmazdır^[20]. Bu nedenle yerinden inceleme raporları güvenlik araştırmalarının olumsuz olmasında temel gerekçe olmamalıdır^[21].

[17] AKSOY, s. 70.

[18] MEMİŞ, s. 248.

[19] KARAHANOGULLARI, s. 163.

[20] KARAHANOGULLARI, s. 174.

[21] MEMİŞ, s. 245.

4045 sayılı Kanun'un ilk maddesine göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenecektir.

Bu madde ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasındaki amaç ve kimler hakkında uygulanacağı belirlenmiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personelin güvenlik soruşturmasına tabi olduğu açıkça belirlenirken gizlilik dereceli birimlerde çalışacak personel açısından bir belirleme yoktur. Yönetmelik'in 6'ncı maddesinde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları; varsa, gizlilik dereceli birim ve kısımlarıyla görevlerin neler olduğunu belirleyen gizlilik dereceli yönergelerini yürürlüğe koyacakları ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlara gönderecekleri düzenlenmiştir. Gizlilik derecesini belirleyip güvenlik soruşturmasını uygulamak idareye kalmaktadır.^[22] Oysa Anayasa'nın 128'inci maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ayrıca idareye bırakılan düzenleme yetkisinin çerçevesinin kanunla çizilmesi, konuya ilişkin genel ilke ve prensiplerin kanunda belirlenmiş olması gereklidir.^[23] İdareye belirsiz yetkiler veren düzenleme yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin ihlali niteliğindedir.^[24]

[22] MEMİŞ, s. 246.

[23] GÜNDAY, s. 227; TAN Turgut, İdare Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 69.

[24] KARAHANOĞULLARI, s.172.

Yönetmelik'e göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması kamu kurum ve kuruluşlarında devlet güvenliğine, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatleri ilgilendiren bilgi ve belgelerin bulunduğu birimlerde "sakıncalı" kişilerin göreve gelmesini engellemektir. Bu bilgi ve belgelere ancak devlet tarafından güvenilen kişiler erişebilecektir. Kamu görevliliğine girecek olan kişilerin vatandaş olduğu düşünüldüğünde bu uygulama ile vatandaşları arasında "güvenilir-güvenilmez" şeklinde bir ayırım yapılmaktadır^[25]. Bu nedenle güvenlik soruşturması uygulaması Anayasa'nın 70'inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının kullanımına engel olabilmektedir^[26].

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, gizlilik dereceli birimlerde görev yapacak kamu personeline ilişkindir. Bu nedenle güvenlik soruşturması kamu personeli göreve başlarken yapılabileceği gibi terfi ve tayin sırasında da yapılabilir. Fakat gizlilik derecelerinin oldukça genel ifade edilmesi nedeniyle tüm kamu görevlilerini kapsayacak şekildedir^[27]. Bununla birlikte OHAL KHK'ları ile yapılan değişikliklerle tüm kamu görevlileri açısından uygulanmaya yasal dayanak sağlanmıştır.

Güvenlik soruşturması kavramına başka alanlarda da rastlanmaktadır. 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun^[28] 22'nci maddesine göre memleketten ayrılma sırasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığı tarafından tespit edilenlere pasaport verilmez. Fakat pasaport verilmesinden önce yapılan bu araştırma gibi kamu personeli veya adaylarını ilgilendirmeyen hususlarda yapılan araştırmalar, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin kanun ve yönetmeliğin kapsamında değildir.

[25] **KARAHANOĞULLARI**, s. 159.

[26] **KARAN**, s. 29.

[27] **ZABUNOĞLU**, Yahya Kazım: "Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı", İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar, Yay. Haz. Mesut GÜLMEZ, TODAİE Yayınları, Ankara 1992, s. 185; **KARAHANOĞULLARI**, s. 165.

[28] R. G., T. 24.7.1950, S.7564.

3. GÜVENLİK SORUŞTURMASI UYGULAMASININ HUKUKİ DAYANAĞI SORUNU

4045 sayılı Kanun öncesinde güvenlik soruşturması uygulaması hukuki dayanaktan yoksun olması nedeniyle niteliği tartışmalıydı^[29]. Konuyla ilgili yasal bir düzenleme yapılmadan genelge, yönerge, Bakanlar Kurulu Karar-nameleri ve yönetmelikler ile düzenlenmişti^[30]. Bu nedenle herhangi bir kanuni dayanağı bulunmayan uygulamalar Anayasa'ya ve kanuna aykırıydı^[31].

Yasal dayanağı olmayan güvenlik soruşturması uygulamaları ILO'nun 111 sayılı Ayrımcılık Sözleşmesi'nin 4'üncü maddesine dayandırılmaya çalışılmıştır^[32]. Maddeye göre, “*Devletin güvenliğine haleb getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz.*” Oysa maddenin amacı bu tür uygulamalara dayanak olmak değil hukuka aykırı ve keyfi uygulamaların önüne geçmektir. Zira ILO'ya göre, devletin güvenliğine ilişkin tedbirlerin açık olarak tanımlanması gerekir. Sadece yargı yolunun açık olması başlı başına yeterli değildir. İkinci olarak, güvenlik soruşturması gibi uygulamalar gizlilik gerektiren ya da devletin güvenliği açısından hassas sayılan görevlerle sınırlı kalmalıdır. Güvenlik soruşturması uygulaması genel bir uygulama haline gelmemelidir. Diğer bir ilke ise kişinin itiraz hakkının olmasıdır. Bu ise savunma hakkının en temel halidir. Son olarak, hukuka aykırı uygulamalar neticesinde hak kaybına uğrayanların zararı tazmin edilmelidir^[33].

Bu dönemde mahkemeler, güvenlik soruşturması uygulamasını hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle doğrudan hukuka aykırı kabul etmemişlerdir. Bunun yerine her dava özelinde ayrı değerlendirme yaparak güvenlik soruşturması raporlarındaki hususların güvenilirliği, kanıtlara bağlanması, objektif nitelik taşıması gibi konuları tartışmışlardır. İstihbari

[29] ZABUNOĞLU, 1992, s. 183.

[30] KARAHANOĞULLARI, s. 170; MEMİŞ, s. 241; KAMAN KARAN, s. 25.

[31] ZABUNOĞLU, 1992, s. 184; KAMAN KARAN, s. 25.

[32] AKER, Önder: “ILO Ayrımcılık Sözleşmesi Açısından Kamu Hizmetine Girme ve Hizmette Kalma Hakkı”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar, Yay. Haz. Mesut GÜLMEZ, TODAİE Yayınları, Ankara 1992, (s. 203-208), s. 206.

[33] AKER, s. 207.

bilgilere dayalı, nesnel olgulara dayanmayan veya soyut nitelikteki soruşturma raporlarına itibar edilmeyerek işleme gerekçe olamayacağı kabul edilmiştir^[34].

Güvenlik soruşturması uygulaması önceden konu ile alakasız ve Resmi Gazete’de yayımlanmayan “Sabotajlara Karşı Koruma ve Sabotajları Önleme” başlıklı 30.4.1953 tarihli ve 4/658 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine dayandırılırken, 30.4.1964 tarihli 4/685 sayılı “Güvenlik Soruşturması” başlıklı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile düzenlenmiştir^[35]. Böylece güvenlik soruşturması terimi mevzuata girmiştir.

Çeşitli genelge ve yönergelerin ardından konuyla ilgili 4.03.1986 tarihli bir yönetmelik çıkarılmıştır. Fakat bu yönetmelik Resmi Gazete’de yayımlanmış, kamuya hiçbir şekilde duyurulmamıştır. Bu gerekçe ile ilgili yönetmelik iptal edilmiştir^[36]. Bunun üzerine 8.3.1990 tarihinde “Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği” başlıklı yeni bir yönetmelik^[37] çıkarılmıştır. Fakat bu yönetmelik herhangi bir kanuni düzenlemeye dayandırılmamıştır. Bu dönemde güvenlik soruşturması uygulaması askeri personel ve emniyet personel alımından kamuda işçi istihdamına kadar geniş bir çerçevede uygulanmıştır.

Güvenlik soruşturması uygulamasının kanuni düzenlemeye kavuşması ancak 1994 yılında 4045 sayılı Kanun’la mümkün olmuştur. 8.3.1990 tarihli Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği’nin kanuna aykırı olmayan hükümleri 14.2.2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’nin çıkarılmasına kadar uygulanmaya devam etmiştir^[38].

Olağan dönemlerde yapılan çeşitli düzenlemelerin yanında olağanüstü hal ve sıkıyönetim durumlarında da sakıncalı görülen personele uygulanacak düzenlemeler yapılmıştır. 425 sayılı OHAL KHK’sının^[39] 4/g maddesi olağanüstü hal valisine, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun^[40] 2’nci maddesinin 8’inci fıkrasında sıkıyönetim komutanına “sakıncalı” görülen personelin görev yerinin değiştirilmesi ve görevden uzaklaştırılmasına ilişkin yetkiler tanınmıştır.

[34] ZABUNOĞLU, 1992, s. 184; KAMAN KARAN, s. 25.

[35] KARAHANOĞULLARI, s. 170.

[36] KARAHANOĞULLARI, s. 170.

[37] R.G., T. 13.4.1990, S. 20491.

[38] GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 976.

[39] R.G., T. 9.5.1990, S. 20513.

[40] R.G., T. 15.5.1971, S. 13837.

15.7.2016 tarihindeki darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hal sürecinde çıkarılan OHAL KHK'ları ile “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan” kamu personeli ya doğrudan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ile ya da yetkili kılınan mercilerce kamu görevinden çıkarılmıştır. Bunun yanında benzeri bir girişimin önüne geçmek için kamu kurumlarında istihdam edilecek personelin işe alınması sürecine ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda yapılan düzenlemeler tek bir OHAL KHK'sı ile değil çeşitli KHK'larda yer almıştır.

- 676 sayılı OHAL KHK'nın^[41] 74'üncü maddesi ile 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun devlet memurluğuna giriş şartlarını düzenleyen 48'inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması şartı hükmü eklenmiştir. Böylece çeşitli gerekçelerle yıllardır uygulanan güvenlik soruşturması Devlet Memurları Kanunu'na eklenmiş ve tüm devlet memurları için uygulanır hale gelmiştir. Fakat düzenlemede “ve/veya” bağlacı kullanılarak idareye güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasından ya ikisinin ya da sadece birini yapma konusunda takdir yetkisi tanımıştır. Düzenleme bu açıdan belirsizlik taşımaktadır. İki müessese arasındaki kapsam farklılığı dikkate alındığında hangi müessesenin uygulandığı önem kazanmaktadır.
- 680 sayılı OHAL KHK'nın^[42] 69'uncu maddesi ile 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un özel güvenlik görevlisi olabilme şartlarını düzenleyen 10'uncu maddesine güvenlik soruşturması olumlu olması şartı eklenmiştir. KHK'nın 70'inci maddesi ile kanunun çalışma iznini düzenleyen 11'inci maddesinde yapılan değişiklikle özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecekler ile özel güvenlik şirketlerinde, alarm izleme merkezlerinde ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlarda kurucu ve/veya yönetici olarak çalışacaklar hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı düzenlenmiştir. Şirketlerde eğitici ve temsilci olacaklar ile şirket ortağı tüzel kişi ortakları güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tâbi kılınmıştır. Güvenlik soruşturması ihtiyaç duyulması halinde her zaman yapılabilecektir.

[41] R.G., T. 29.10.2016, S. 29872.

[42] R.G., T. 6.2.2017, S. 29940 (Mükerrer).

- 680 sayılı OHAL KHK'nın 84'üncü maddesi ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin işe alınacak personelde aranılacak şartları düzenleyen 7'nci maddesinin birinci fıkrasına güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması şartı eklenmiştir. Böylece kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışacak personel açısından da güvenlik soruşturması yapılması zorunluluğu getirilmiştir.
- 690 sayılı OHAL KHK'sının^[43] 10'uncu maddesi ile 31.7.1970 tarihli ve 1325 sayılı Kanun'un^[44] görev ve yetkiye ilişkin 2'nci maddesinin birinci fıkrasına Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü aracılığıyla yapılacağı hükmü eklenmiştir. Fakat bu madde 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin^[45] 23'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.
- 694 sayılı OHAL KHK'sının^[46] 41'inci maddesi ile 1325 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 11'e göre, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev yapan personele ilişkin istihbarat hizmetleri Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yürütülür. MİT, istihbarat istihsaline yönelik faaliyetleri veya güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıt'a içinde veya kıt'a dışında her türlü araştırma yapabilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları MİT tarafından hazırlanarak Cumhurbaşkanını

[43] R.G., T. 29.4.2017, S. 30052.

[44] Bu Kanunun Adı "Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun" iken, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 23'üncü maddesiyle "Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar Ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir.

[45] R.G., T. 9.7.2018, S. 30473 (3. Mükerrer).

[46] R.G., T. 25.8.2017, S. 30165.

onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir. Bu madde ile MİT'in TSK ve Milli Savunma Bakanlığı personeline ilişkin yürüteceği güvenlik soruşturması usulünün ayrı bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bu açıdan bu güvenlik soruşturması usulü çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

- 696 sayılı OHAL KHK'nın^[47] 29 ve 30'uncu maddeleri ile 1325 sayılı Kanun'a geçici maddeler eklenmiştir. Bu maddelerle güvenlik soruşturmaları sonuçlanmadan harp okulları ve astsubay meslek yüksek okullarının ara sınıflarına alınan öğrenci ve öğrenci adaylarından güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan öğrenci ve öğrenci adaylarının geldikleri okullara dönmelerine ve güvenlik soruşturması sonuçlanmadan eğitime alınan öğrenci ve öğrenci adaylarının ilişkilerinin kesilmesi halinde herhangi bir mali yükümlülük yüklenmeyeceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.
- 696 sayılı OHAL KHK'nın 127'nci maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname^[48]'ye eklenen 23 ve 24'üncü geçici maddelerle taşeron olarak bilinen alt işverenler bünyesinde çalışan işçilerin daimi kadrolara geçirilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. OHAL KHK'nın kapsamına giren işçilerin daimi kadroya geçebilmeleri için 657 sayılı Kanun'a yapılan atıfla aralarında güvenlik soruşturmasının ve/veya arşiv araştırmasının olumlu olması şartları aranmıştır. Böylece kamunun alt işvereninde işçi olarak çalışan işçinin aynı işi yapacak olmasına rağmen kadro değişikliği güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şartına bağlanmıştır^[49].

[47] R.G., T. 24.12.2017, S. 30280.

[48] 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler Ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu İle Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı Ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (R.G., T. 30.6.1989, s. 20211 (Mükerrer).

[49] Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı konuya ilişkin 1.1.2018 tarihli bir tebliğinde bu işçiler için arşiv araştırması yeterli görülmüştür. (R. G. T. 1.1.2018, S. 30288).

3.1. Düzenlemelerin OHAL KHK'sı İle Yapılmış Olması Sorunu

Anayasa'nın 119, 120, 121 ve 122'nci maddelerinin 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa değişikliği^[50] ile değiştirilmesinden önce olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilan durumunda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanunun hükmünde kararname çıkarabilmekteydi. 15 Temmuz darbe girişiminin hemen sonrasında 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı^[51] ile “şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” sebebiyle tüm ülkede 90 günlük olağanüstü hal ilan edilmiştir. Daha sonra üçer ay uzatma ile yedi kez uzatılan olağanüstü hal 19 Temmuz 2018'de tekrar uzatılmayarak sona ermiştir. Bu dönemde toplam 32 OHAL KHK'sı çıkarılmış ve çeşitli konularda düzenlemeler yapılmıştır^[52]. Yukarıda belirtilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasına ilişkin düzenlemeler de bu dönemde OHAL KHK'ları ile yapılmıştır. Yapılan düzenlemelerin OHAL KHK'sı olması nedeniyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması açısından yeni bir hukuki dayanak sorunu ortaya çıkmıştır.

OHAL KHK'ları olağan dönem KHK'larının bağlı olduğu sınırlamalara bağlı değildir^[53]. OHAL KHK'sı için yetki kanununa gerek yoktur^[54]. Fakat OHAL KHK'ları sınırsız da değildir. OHAL KHK'larının ilk sınırı Anayasa'nın 15'inci maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasına ilişkin sınırlamadır. İkinci sınırlama ise Anayasa'nın 212/3

[50] R.G., T. 11.2.2017, S. 29976.

[51] R.G., T. 21.7.2016, S. 29777.

[52] Bu dönemde çıkarılan OHAL KHK'larının bazılarının ayrıntılı incelemesi için bkz: Olağanlaşan OHAL: KHK'ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri, https://tr.boell.org/sites/default/files/ohal_rapor_web.pdf, (s.e.t.1.10.2018); Olağanüstü Hal Tedbir Ve Düzenlemeleri 31 Ağustos 2017, <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/09/Olağanüstü-Hal-Tedbir-ve-Düzenlemeleri-31-Ağustos-2017.pdf>, (s.e.t. 1.10.2018).

[53] **ÖZBUDUN** Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 264; **GÖZLER**, Cilt 1, s. 1205; **ZABUNOĞLU**, 2012, s. 439; **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 150; AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10.1.1991.

[54] **GÖZLER**, Kemal: Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi (2000a), Ekin Yayınevi, Bursa 2000, s. 182; AYM, E. 1990/25, K.1991/1, T. 10.1.1991.

ve 122/2'nci maddelerinde belirtilen sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilme şartıdır^[55].

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapılması kuralı olağanüstü halin ilan sebebiyle doğrudan ilgilidir. Olağanüstü halin varlığını gerektiren sebepler yapılacak düzenlemelerin kapsamını da belirlemektedir. Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulması nedeniyle ilan edilen olağanüstü halde alınacak tedbirler şiddet olaylarının önüne geçmeye yönelik olmalıdır^[56]. Bu açıdan OHAL KHK'ları ile kamu personeline veya adaylarına, kadroya geçecek taşeron işçilere veya özel güvenlik personeline ilişkin güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması şartlarının getirilmesi olağanüstü halin gerekleri açısından tartışmaya açıktır.

Anayasa Mahkemesi E.2016/36, K.2016/1987 sayılı kararı öncesinde OHAL KHK'larını çeşitli ölçütler altında denetleyebileceğine karar vermişti^[57]. Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'sını yer, zaman ve konu ölçütlerine dayanarak onun niteliğini belirlemekteydi. Bu ölçütlere göre, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuyla ilişkili olmayan veya olağanüstü halin uygulandığı coğrafi alan ya da süreyi aşan düzenlemeleri OHAL KHK'sı niteliğinde görmeyerek iptal etmekteydi. Bu şartlara uymayan düzenlemeler olağan dönem KHK'sı olarak kabul edilerek yetki kanununa dayanmadıklarından iptal edilmekteydiler^[58].

Anayasa hükmündeki "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" ve Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen ölçütlerin gereği olarak OHAL KHK'ları ile kanunlarda değişiklik yapılamamaktaydı. Zira OHAL KHK'ları olağanüstü halin ilan edildiği süre ve yer ile ilgilidir. Kanunlarda yapılacak bir değişiklik halinde düzenleme kalıcılışmış olacaktır. Bu durum Anayasa'nın öngördüğü geçici olağanüstü halin sürekli bir şekilde uygulanması anlamına gelecektir^[59]. Olağanüstü hal, olağanüstü hal kapsamında yapılan düzenleme-

[55] ÖZBUDUN, s. 264; ZABUNOĞLU, 2012, s. 440; GÖZLER, 2000a, s. 188; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 150.

[56] GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku (2000b), Ekin Yayınevi, Bursa 2000, s. 766; ZABUNOĞLU, 2012, s. 445; AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10.1.1991.

[57] GÖZLER, 2000b, s. 767-775.

[58] ÖZBUDUN, s. 264; GÖZLER, Cilt 2, s. 1219; ZABUNOĞLU, 2012, s. 442; AYM, E.1990/25, K.1991/1, T. 10.1.1991; AYM, E.1991/6, K.1991/20, T. 3.7.1991; AYM, E.1992/30, K.1992/36, T. 26.5.1992, AYM, E.2003/28, K.2003/42, T. 22.5.2003.

[59] ÖZBUDUN, s. 266; GÖZLER, 2000b, s. 774.

lerin anayasaya aykırı hükümler barındırmasına, temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına imkân veren bir durumdur. Olağanüstü hal kapsamında yapılan düzenlemelerin kalıcılaşması anayasanın sürekli olarak askıya alınması, temel hak ve hürriyetleri sürekli olarak durdurulması demektir.^[60]

Anayasa Mahkemesi, 413 sayılı OHAL KHK'sı ile 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda değişiklik yaptığında bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre OHAL KHK'sı ile yürürlüğe konulan kural, olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa dahi başka bir zamanda veya başka bir yerde yürürlüğe girebiliyorsa, başka bir anlamıyla, konulan kural olağanüstü halin sona ermesine rağmen yürürlüğünü sürdürüyorsa OHAL KHK'sı olarak sayılamazlar^[61].

2016-2018 yılları arasındaki olağanüstü hal döneminde Anayasa Mahkemesi'nin geliştirdiği içtihadı aykırı olarak OHAL KHK'ları çıkarılmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin düzenlemeler kanunlarda değişiklikler içermektedir. Bu durumda yapılan düzenlemeler olağanüstü hal süresini de aşan bir nitelik taşımaktadır. Yapılan düzenlemelerin olağanüstü halin gerektirdiği konularda olduğu söylenebilir de süre açısından anayasaya aykırılık teşkil etmekteydiler^[62]. Fakat Anayasa Mahkemesi, 12.10.2016 tarih ve E. 2016/167, K. 2016/160 sayılı kararı ile bu içtihadını değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesinin yeni yaklaşıma göre, OHAL KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin niteliği üzerine yer, zaman ve konu ölçütleri kullanılarak yapılan inceleme esas bakımından anayasaya uygunluk denetimidir. Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı bu inceleme ise Anayasa'nın 148'inci maddesine aykırılık taşıyacaktır^[63]. Böylece Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larını denetleyemeyeceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile önceki içtihadı ortadan kalkarak olağanüstü

[60] ÖZBUDUN, s. 266.

[61] ÖDEN, Merih: "Anayasa Mahkemesi Ve Olağanüstü Hal Ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, (s. 659-692), s. 674; AYM, E.1990/25, K.1991/1, T. 10.1.1991.

[62] GÜNDAY, Metin: "OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum", Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2017, (s. 29-39), s. 32.

[63] AYM, E. 2016/167, K. 2016/160, T. 12.10.2016.

halin ilan gerekçesinin dışında, olağanüstü halin uygulandığı süre ve yeri aşan düzenlemeler denetlenemez hale gelmiştir^[64].

OHAL KHK'ları Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün Meclisin onayına sunulur (Anayasa m.121/3). Meclisin onayına sunulan OHAL KHK'sının onayı, reddi veya değiştirilerek onayı kanun biçiminde olmaktadır. Kanun adıyla, tarih ve numara verilerek ve Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır^[65]. Anayasa hukuku doktrininde ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kanun ile onaylanan OHAL KHK'sı artık kanuna dönüşmektedir^[66]. Böylece OHAL KHK'ları tekrar Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir hale gelmektedir^[67]. OHAL süresinin sona ermesiyle birlikte kanunlaşmış olsa dahi OHAL döneminde çıkarılan OHAL KHK'ları kendiliğinden yürürlükten kalktıkları kabul edilmekteydi^[68].

Anayasa Mahkemesi'nin son içtihadıyla birlikte OHAL KHK'ları ancak Meclis tarafından onaylanmaları halinde denetlenebilir hale gelmektedir. Onaylanmaları ise kanun formunda olduğundan Anayasaya uygunluk denetimi kanunların anayasaya uygunluk denetimi gibi yapılacaktır. Zira Anayasa Mahkemesi bazı OHAL KHK'larının onaylanmasına ilişkin kanunların denetlenmesinde iptal davasına konu edilen OHAL KHK'larının kanun niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'sının onaylanması usulünün kanun olarak nitelemek için yeterli kıldığını ve şekil açısından anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruda iptal değil yok hükmünde sayma talep edildiği için bu talep reddedilmiştir. Bununla birlikte yokluk talebinin reddedildiğini fakat iptal talebi açısından normal anayasal denetimin yapılmasının mümkün

[64] **CAN**, Osman/**ŞİMŞEK AKTAŞ**, Duygu: “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, MUHF–HAD, C.23, S.1, (s. 13-43), s. 28.

[65] **GÖZLER**, 2000b, s. 796.

[66] **ÖZBUDUN**, s. 268; **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi: 1982 Anayasası ve AYM Kararlarına Göre Türkiye'de KHK Rejimi, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s. 155; **GÖZLER**, 200b, s. 802; AYM, E.1990/25, K.1991/1, T. 10.1.1991.

[67] **ÖZBUDUN**, s. 268; **YÜZBAŞIOĞLU**, s. 155; **GÖZLER**, 2000b, s. 796.

[68] **KUZU**, Burhan: Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1993, s. 248; **YÜZBAŞIOĞLU**, s. 180; ; **GÖZLER**, Cilt 2, s. 1223; AYM, E.1990/25, K.1991/1, T. 10.1.1991.

olduğu belirtilmiştir^[69]. Anayasa Mahkemesi kanunun OHAL KHK'larının onaylanmasına ilişkin olduğu ve bu nedenle denetiminin kapsamına ilişkin yorum yapmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarıyla birlikte, OHAL KHK'sı ile zaman ve mekân açısından olağanüstü hali aşan, olağanüstü halin gerekçe- siyle uyuşmayan düzenlemeler yapıldığında OHAL KHK'sı denetlenmediği için bu düzenlemeler iptal edilemeyecek, Meclis tarafından kanun biçiminde onaylandığında ise kalıcı hale gelecektir^[70]. OHAL KHK'sı kanunlaşması sonrasında anayasaya aykırı olsun veya olmasın olağanüstü hal sonrasında da yürürlük kazanmış olacaktır. Böylece OHAL KHK'larının olağan dönem KHK'lardan bir farkı kalmamaktadır. Olağanüstü dönem gerekçeleriyle yapılan düzenlemeler olağan dönemde de varlıklarını sürdürecektir^[71]. Artık OHAL KHK'larının sadece olağanüstü hal süresince, olağanüstü halin uygulandığı yerlerde geçerli olduğu olağanüstü halin kalkmasından sonra yürürlükten kalkacağı görüşünün ortadan kalktığı söylenebilir^[72]. Anayasaya aykırı hüküm içeren OHAL KHK hükümleri kendiliğinden olağanüstü hal sonrasında ortadan kalkmayacak ancak Anayasa Mahkemesi tarafından

[69] Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'larına ilişkin yayımlanan kararları: E. 2018/40 K. 2018/67 T. 31.5.2018; E. 2018/48 K. 2018/54 T. 31.5.2018; E. 2018/39 K. 2018/66 T. 31.5.2018; E. 2018/36 K. 2018/63 T. 31.5.2018; E. 2018/50 K. 2018/69 T. 31.5.2018; E. 2018/55 K. 2018/56 T. 31.5.2018; E. 2018/45 K. 2018/51 T. 31.5.2018; E. 2018/56 K. 2018/57 T. 31.5.2018; E. 2018/59 K. 2018/60 T. 31.5.2018; E. 2018/38 K. 2018/65 T. 31.5.2018; E. 2018/34 K. 2018/61 T. 31.5.2018; E. 2018/51 K. 2018/70 T. 31.5.2018; E. 2018/35 K. 2018/62 T. 31.5.2018; E. 2018/46 K. 2018/52 T. 31.5.2018; E. 2018/47 K. 2018/53 T. 31.5.2018; E. 2018/57 K. 2018/58 T. 31.5.2018; E. 2018/41 K. 2018/68 T. 31.5.2018; E. 2018/52 K. 2018/71 T. 31.5.2018; E. 2018/58 K. 2018/59 T. 31.5.2018; E. 2018/49 K. 2018/55 T. 31.5.2018; E. 2018/53 K. 2018/72 T. 31.5.2018; E. 2018/44 K. 2018/50 T. 31.5.2018; E. 2018/54 K. 2018/73 T. 31.5.2018; E. 2018/37 K. 2018/64 T. 31.5.2018; E. 2018/42 K. 2018/48 T. 31.5.2018.

[70] Öğretide OHAL KHK'larının kanun ile değil parlamento kararı şeklinde hiç olmazsa milletlerarası anlaşmaların usulüyle onaylanması gerektiği savunulmuştur. (GÖZLER, 2000b, s.801).

[71] KONUK, Mithat, "Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Özellikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65, 2016, (s. 2177-2194), s. 2189.

[72] Olağanüstü hal döneminde OHAL KHK'ları ile kanunlarda yapılan değişiklikler Mevzuat Bilgi Sistemi www.mevzuat.gov.tr adresinde değiştirilen kanunlara işlenmiştir. Bu değişiklikler olağanüstü hal sonrasında kaldırılmamıştır. (s.e.t. 1.10.2018).

iptal edilmeleri gerekecektir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak soyut veya somut norm denetimi başvurularında ise bir kanun gibi değerlendirilerek anayasaya uygunluğu denetlenecektir.

Olağanüstü hal döneminde OHAL KHK'ları ile kanunlarda yapılan değişikliklerle yasal olarak tüm kamu personeline uygulanacak şekilde genişletilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması olağanüstü dönem sonrasında da uygulanmaya devam edecektir. Anayasa Mahkemesi aksi yönde karar vermedikçe, OHAL KHK'sı ile yapılan düzenlemenin olağanüstü hal sonrasında ortadan kalması, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının önceki haline dönmesi söz konusu değildir.

4. GÜVENLİK SORUŞTURMASI UYGULAMASI

4.1. Güvenlik Soruşturması Yapmaya Yetkili Makamlar

Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği'nin 7'nci maddesine göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı^[73], Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılacaktır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını; bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları ile yurtdışı teşkilatında ve askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumu ve tutukeverlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapar (Yönetmelik m.8/2).

Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı; Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirliklerinin görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, güvenlik soruşturmasını Milli İstihbarat Teşkilatında çalışacak personel, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşlarında çalışacak subay adayları ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin belirleyeceği diğer personel ile bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarının hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst kademe yöneticilerinden müsteşar, genel müdür, vali, büyükelçi ve müstakil birim amirleri ile bunların yardımcıları ve ayrıca

[73] 2.7.2018 tarihli 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 152'nci maddesiyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na eklenen geçici 6'ncı madde ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı "Başkanlık" olarak değiştirilmiştir.

yurtdışı teşkilatında sürekli görevlendirilecek bütün personel hakkında, arşiv araştırmasını ise sadece gizlilik dereceli birim ve kısımlarda görev alacaklar ile bunların bu fıkrada sayılanlar dışında kalan yöneticileri ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapar (Yönetmelik m.8/3).

Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri dışında Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşlarında yer alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Türk Silahlı Kuvvetlerince yapılmaktadır (Yönetmelik m.9). Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi ile belirlenmiştir.

4.2. Usulü

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılırken uygulanacak usul Yönetmelik'in 12'nci maddesinde düzenlenmiştir. Soruşturmanın usulüne ilişkin idareye geniş bir alan bırakılmıştır. Yönetmelik'in 12'nci maddesinin (e) bendine göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir. Bu hüküm, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması usulünün doğrudan idare tarafından belirlenmesine imkân sağlamaktadır. İdarenin düzenleyici işlemlerinin bağlayıcı nitelik taşıyabilmesi için yayımlanması gereklidir. Bu nedenle kamu personelini ilgilendiren usule ilişkin talimatların yayımlanması gereklidir. Yayımlanmayan talimatlar ancak iç düzen işlemi olarak kabul edilebilir^[74]. Güvenlik soruşturmasının usulüne ilişkin hususların doğrudan idarenin talimatlarına bağlanması kişilerin hukuki durumları açısından belirsizliğe sebep olacak niteliktedir^[75].

Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması istenilen kişiler için kurum ve kuruluşunca Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden sağlanan adli sicil kaydıyla yönetmeliğin ekinde bulunan formdan bir örneği kişinin nüfusa kayıtlı olduğu il valiliğine, bir örneği ikamet ettiği il valiliğine, bir örneği Emniyet Genel Müdürlüğüne, bir örneği de ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına gönderilir.

[74] MEMİŞ, s. 247; KAMAN KARAN, s. 28; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR /ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 229.

[75] KARAN, s. 28; SEZER, 2006, s. 160.

Gönderilen bu formda nüfus kayıtlarına ilişkin hususlar ayrıntılı olarak belirtilir. Bir örneği de istekte bulunan kurum ve kuruluşun dosyasında saklanır. Türk Silahlı Kuvvetlerince yaptırılacak arşiv araştırmalarında forma adli sicil kaydının eklenmesi zorunlu değildir (Yönetmelik m.12/b).

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında araştırılacak hususlar Yönetmelik'in 11'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak;

- 1) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,
- 2) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,
- 3) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.
- 4) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,
- 5) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,
- 6) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı,

hususları araştırılır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması isteminin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 gün, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 gün içinde cevaplandırılır (Yönetmelik m.12/c).

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının her evresi gizlilik içerisinde yürütülür (Yönetmelik m.13).

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılması sadece bir defaya mahsus değildir. Kurumlar gerekli görmeleri hâlinde personeli hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yenilenmesini isteyebileceklerdir (Yönetmelik m. 12).

4.3. Güvenlik Soruşturması Raporu ve Değerlendirilmesi

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi ve kişinin gizlilik dereceli yerlerde çalıştırılıp çalıştırılmaması veya görevlerine devam ettirilip ettirilmemesine ilişkin değerlendirmelerin yapılması için kurumlarda Değerlendirme Komisyonu kurulur. Komisyon tarafında yapılan değerlendirme, sonucu takdir edecek amire sunulur (Yönetmelik m. 15).

Arşiv araştırmasının aksine güvenlik soruşturması subjektif değerlendirmeler de içermektedir. Kişinin ahlaki durumunun, sır saklama yeteneğinin ve yabancılarla ilişkisinin tespiti hususları tamamen subjektif kanaatlere dayanmaktadır. Bu tür bir değerlendirme raporu hazırlayan memurun kişisel bakış açısına göre değişkenlik gösterebilir. Değerlendirme komisyonu yapılan değerlendirmenin objektifleştirilmesinde rol oynayabilirse de kişilerin ahlaki normlarından uzak bir değerlendirme olamayacaktır.

Danıştay'a göre güvenlik soruşturması raporlarında yer alan bilgiler başka hukuki bilgi ve belgelerle desteklenmelidir. Bu raporlardaki bilgilerin tek başlarına hukuki delil olarak kabul edilmesi hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kişilerin temel hak ve menfaatlerine ilişkin konularda şüpheye dayanılarak işlem yapılmamalıdır^[76]. Bu nedenle güvenlik soruşturması raporunda belirtilen hususlar, istihbari nitelikteki bilgiler objektif nitelikteki bilgi ve belgelerle desteklenmelidir. Hazırlanan güvenlik soruşturması raporundaki değerlendirmeler kişisel değerlendirmenin ötesinde hukuki değere sahip bilgi ve belgelerle desteklenmelidir^[77].

Anayasa Mahkemesi, 1986 yılında verdiği kararında 1985 yılında PVSK'da yapılan değişiklikle, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen davranışta bulunanların parmak izi ve fotoğraflarının alınmasına izin veren düzenlemeyi iptal etmiştir.

[76] Danıştay 5.D., E. 1987/406, K. 1988/704, T. 10.3.1988, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018) ; Danıştay 8.D., E. 1988/1206, K. 1990/297, T. 6.3.1990 <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 2. D., E. 2004/1029, K. 2004/1456, T. 8.12.2004, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

[77] Danıştay İDDK, E. 1993/787, K. 1994/1, T. 14.1.1994, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 2. D, E. 2004/1029 K. 2004/1456 T. 8.12.2004, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 12. D, E. 2015/440 K. 2015/4835 T. 16.9.2015, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 5. D, E. 2000/5108 K. 2004/1132 T. 15.3.2004, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

Yüksek Mahkemeye göre, “iptali istenilen (F) bendi hükmüne göre bireyin eyleminin suç teşkil etmemiş olması halinde, parmak izi ve fotoğrafının alınması sebepsiz bir işlem görünümü arz edecektir. İnceleme konusu bent hükmüne göre, polisin ya da siyâsî iktidarların ahlâk anlayışlarına bağlı olarak, suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlar içerisinde buldukları gerekçesiyle, genel kadınlar, eşcinseller, fuhuşla melûf olanlarla aynı kategoride mütalaa edilerek parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Uygulamanın böyle bir yönde gelişmesine, maddede yer alan, zamana, yere ve kişiye göre değişebilen “genel ahlâk ve edep”, “utanç verici” gibi sübjektif takdire elverişli ölçütler engel olamayacağı gibi bu konuda, takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir”^[78]. Yüksek Mahkeme kişi hak ve hürriyetlerine yapılan gereksiz müdahalenin kişi hürriyeti ve güvenliğini ve hakkın özüne dokunmama ilkesini ihlal etmesi nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiştir. Aynı şekilde güvenlik soruşturması neticesinde düzenlenen raporla sübjektif takdire dayanarak anayasal hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesinin önüne geçilmelidir.

Güvenlik soruşturmasında yapılacak incelemede kişinin içinde bulunduğu ortam da göz önünde bulundurulacaktır. Yönetmelikte ifade edilen “kişinin içinde bulunduğu ortam”ın ne olduğu tartışmalıdır. Kişinin içinde bulunduğu ortam ifadesinden yola çıkılarak personelin yakınları ve birinci dereceden akrabalarının da değerlendirilmeye alınabilecek midir? Bu amaçla yapılan yerinde incelemede kişinin ailesi, oturduğu evi, mahallesi incelemeye konu edilebilmektedir. Konuyla ilgili Danıştay 1. Dairesinin kararına göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını da kapsamaktadır. Zira kişinin sosyal ortamından soyutlanarak hakkında bilgi edinilmesi mümkün değildir. Sadece kişiye özel inceleme güvenlik soruşturmasını yetersiz hale getirecektir. Bu noktada Anayasa’nın 38’inci maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık akla gelmektedir. Bu iddiaya cevap olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının cezalandırma değil idari işleyişe ilişkin bir usul olduğu belirtilmektedir^[79].

[78] AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, T. 26.11.1986.

[79] Danıştay 1. D. E. 2003/15, K. 2003/40, T. 25.3.2003, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

Dairenin kararına rağmen kişinin yakınlarından hangilerinin hangi ölçütlere göre değerlendirmeye alınacağı gibi hususlar halen belirsizdir. İncelemeye konu olan yakınlarla ilişkin değerlendirmelerin nasıl yapılacağı düzenlenmemiştir. Özel nitelik taşıyan bazı kamu personeli veya öğrenci adaylarında aranacak nitelikler arasında yakınların hangi kriterlere göre değerlendirileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Astsubay Meslek Yüksek Okulları Yönetmeliği'nin^[80] giriş şartlarını düzenleyen 44'üncü maddesinin c bendinde "kendisinin, annesinin, babasının, kardeşlerinin ve velisinin" maddede belirtilen nitelikleri taşıması gerektiği düzenlenmiştir^[81]. Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği'nin Polis Meslek Yüksek Okulu öğrenci adaylarında aranacak niteliklerin düzenlendiği 8'inci maddesinin g bendinde ise kişi evli ise eşi araştırmaya tabi olarak belirtilmiştir^[82]. Fakat bu hükümler güvenlik araştırmasının kapsamını sınırlandırıcı hükümler değildir. Zaten düzenlemelerde ayrıca güvenlik soruşturması sonucunun olumlu olması gerektiği ayrıca düzenlenmiştir.

Diğer yandan ceza sorumluluğu neticesinde mahkûm olan kişinin bazı haklardan mahrumiyeti doğmaktadır. Kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, başkasının suçundan dolayı sorumlu tutulmaması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin gereğidir^[83]. Kişinin mahkûmiyeti neticesinde yakınlarının da bazı haklardan mahrum edilmesi Anayasa'nın

[80] R. G., T. 16.10.2003, S. 25261.

[81] "c) Kendisinin, annesinin, babasının, kardeşlerinin ve velisinin;
1) Tutum ve davranışları ile yasa dışı, siyasi, yıkıcı, irticaî, bölücü ideolojik görüşleri benimsememiş, bu gibi faaliyetlerde bulunmamış veya bu gibi faaliyetlere karışmamış olması,
2) Türk Silâhlı Kuvvetlerinin manevî şahsiyetine gölge düşürmemiş ve askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak fiil ve hareketlerde bulunmamış olması,
3) Toplumca tasvip edilmeyen kazanç yollarında çalışmamış ve hâlen çalışmamakta olması,
4) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikap, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnii, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabii mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç olmak üzere kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından birinden mahkûmiyetinin bulunmaması,"

[82] R. G., T. 17.5.2008, S. 26879.

[83] ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2015, s. 48

ceza sorumluluğunu şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kamu hizmetinin gerekleri ile kişi hak ve hürriyetleri arasında ölçülü bir denge kurulmak zorundadır. Aksi halde Anayasa'da belirlenen hak ve hürriyetler ihlal edilmiş olacaktır.

Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen davalarda yakınlarının durumu nedeniyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanması halinde kişiye doğrudan suç isnadı olmadığından masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermektedir. Yüksek Mahkeme ayrıca askerlik gibi millî güvenliğin sağlanmasına ilişkin bir hizmette özel koşulların aranmasının hakkaniyete aykırı olmadığını vurgulamıştır^[84].

Güvenlik soruşturması raporunun değerlendirilmesinde raporda yapılan tespitler ile görev arasında ilgi bulunmalıdır. Kişinin işlediği suç ile görevi arasında bağlantı bulunmalı, kişinin görevin gereklerini yerine getiremeyeceği ortaya konulmalıdır. Danıştay, infaz koruma adaylığına geçici olarak kabul edilen davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelenmesi nedeniyle ilişkisinin kesilmesi işlemine karşı açtığı davada her ne kadar ruhsatsız ateşli silahlarla mermiler satın alma veya taşıma veya bulundurma" suçu sebebiyle aldığı mahkûmiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da, davacının infaz koruma memuru olarak görev alacak olması ve işlediği fiillerin niteliği göz önüne alındığında, yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir^[85]. Başka bir kararında ise "*basit yaralama*" ve "*kasten yaralama*" suçları sebebiyle Ardahan Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinin kararları ile üç ayrı eylem sebebiyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve adli para cezası kesilmesine karar verilen davacının, devlet memurluğuna atanmasına engel bir hal olmasa da, atamasının yapılmasını istediği infaz koruma memurluğu görevinin ceza infaz kurumları ve tutukevleri gibi özel konumu olan müesseselerde sürdürülmesi sebebiyle suça bulaşmama ve suça meyil göstermeme gibi özel nitelikler gerektirmesi, davacının ise, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamakla birlikte, mahkeme kararıyla sabit olan fiil sebebiyle 3 ayrı olayla

[84] AYM, Bireysel Başvuru No: 2014/16941, T. 24.1.2018; AYM, Bireysel Başvuru No: 2013/3170, T. 18.9.2014.

[85] Danıştay 12. D., E. 2015/2379, K. 2015/6028, T. 18.11.2015, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 12. D., E. 2015/1312, K. 2015/6927, T. 16.12.2015, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 12. D., E. 2015/1438, K. 2015/5391, T. 20.10.2015, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

yaralama olayına karışmak suretiyle suça meyilli olduğunun görülmesi karşısında, davacının atanmaması yönünde tesis edilen davaya konu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde kişinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde belirtilenler dışında bir suç işlemiş olması durumunda suçun niteliği ve kişinin durumunun değerlendirilmesi, güvenlik soruşturmasının doğrudan olumsuz sonuçlandırılmaması gerektiğini belirtmektedir. Danıştay konuyla ilgili bir kararında, "davacının yaklaşık 11 yıl önce ve henüz 18 yaşında iken gerçekleştirdiği fiiller sebebiyle görevli memura mukavemet suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetme tâbi tutulmasına ve bu sürenin herhangi bir yasaklamada bulunulmadan veya yükümlülük yüklenilmeden geçirilmesine karar verilmesinin, söz konusu fiilin niteliği ve aradan geçen süre göz önüne alındığında hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olduğundan söz edilemeyeceği" yönünde karar vermiştir^[86]. Danıştay yine aynı şekilde "suça sürüklenen çocuk" sıfatıyla yargılanan ve hakkında bir yıldan az hapis cezasına hükmedilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle ilişkisinin kesilmesi işlemini fiilin ve davacının durumunu değerlendirerek iptal etmiştir^[87].

Güvenlik soruşturmasına ilişkin bir diğer husus ise soruşturmanın zamanıdır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ihtiyaç duyulduğu hallerde yapılabilecektir. Fakat kamu görevliliğine girişte yapılması gereken soruşturmanın sonradan yapılması veya soruşturma sonuçlanmadan göreve başlaması mağduriyetlere neden olmaktadır. Zira bu durumda kişinin kamu görevliliği veya öğrencilik statüsü sona ermektedir. Kişinin belirsiz bir şekilde statüye alınması ise hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedeleyecek niteliktedir. Görevine devam eden kamu görevlisi hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması halinde personel lehine yorum yapılması ve kişinin personel statüsünü koruyarak gizlilik dereceli birim, kısım ve yerler dışında

[86] Danıştay 12. D. E. 2015/2238, K. 2015/4853, T. 17.9.2015, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

[87] Danıştay 12. D. E. 2015/1772, K. 2015/6749, T. 9.12.2015, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

çalışmasına imkân verilmelidir^[88]. Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencileri veya askeri öğrencilerin güvenlik ve sağlık yeterliliklerinin tespiti için intibak süresi belirlenmiştir. Güvenlik soruşturması olumlu olan ve diğer şartları sağlayan öğrencilerin kesin kayıtları yapılmaktadır. Güvenlik soruşturmasının bu aşamada tamamlanması gereklidir. Kesin kayıt sonrasında sarkan güvenlik soruşturması neticesinde öğrencinin ilişkisinin kesilmesi idarenin sorumluluğunu doğuracaktır. Danıştay, ilgili yönetmelikte “devam etmekte olan bir kovuşturma bulunmamak” şartı nedeniyle kesin kaydı yapılmayan Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisinin, işleme karşı açtığı dava sürerken beraat etmesi nedeniyle işlemin hukuka aykırı hale geldiğini belirterek aksi yöndeki ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur^[89].

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olması sonucunda yargı yolu açıktır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde bu soruşturmaya dayanılarak kişinin kamu hizmetine alınmaması veya göreve atanmaması gibi başka bir işlem yapıldığında yapılan işlemin sebep unsuru olarak incelenecek ve hukuka uygunluğu denetlenecektir. Bunun dışında güvenlik soruşturması raporlarının tek başına dava edilip edilemeyeceğine ilişkin farklı Danıştay kararları vardır. Danıştay 10. Dairesi, güvenlik soruşturmasının neticesinde verilen olumsuz kararın kamu gücüne dayanılarak yapılan tek taraflı icrai nitelikte bir işlem olduğu gerekçesiyle tek başına davaya konu edilebileceğine karar vermiştir^[90]. Danıştay 5. Dairesi ise güvenlik soruşturması raporlarının kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmayıp ancak bir ön işlem oldukları gerekçesiyle tek başına dava edilemeyeceklerine karar vermiştir^[91]. Danıştay’ın kamu görevlisinin tutum ve davranışlarında daha dikkatli davranması hususunda ikaz edilmesine ilişkin disiplin cezası niteliği taşımayan ikaz işleminin, özlük dosyasına konulması nedeniyle, bu işlemin başka işlemlere esas alınabileceği gerekçesiyle kesin

[88] **KAMAN KARAN**, s. 30; **YILDIRIM/YAŞİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY**, s. 231.

[89] Danıştay 8. D., E. 2011/7930, K. 2013/3154, T. 15.4.2013, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

[90] Danıştay 10. D., E. 1987/1317, K. 1987/1837, T. 16.11.1987, DD, S. 70-71, Y. 18, 1988, s. 575.

[91] Danıştay 5. D., E. 1989/1170, K. 1989/1788, T. 25.10.1989, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 5. D., E. 1992/888, K. 1992/1129, T. 20.04.1992, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

ve yürütülebilir işlem saydığı kararı^[92] da göz önünde bulundurulduğunda güvenlik soruşturması raporlarının doğrudan dava edilebilmesi gerekir. Özellikle kamu görevlisi iken güvenlik soruşturmasına maruz kalan kamu görevlileri açısından güvenlik soruşturması doğrudan ileriye dönük sonuç doğurabilecek niteliktedir.

5. KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI BAĞLAMINDA GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI

1982 Anayasası'nın Siyasal Haklar ve Ödevler bölümünde yer alan 70'inci maddesine göre, “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” Anayasa kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilebilmelerini anayasal bir hak olarak tanımlamıştır. Anayasa'ya göre kamu hizmetine girme hakkı doğrudan vatandaşlık temelinde herkes için eşit bir şekilde kurgulanmıştır^[93]. Devletin kamu görevlilerini seçmede ve istihdam etmesinde dikkate alınacak en önemli ilkelerden biri eşitlik ilkesidir. Vatandaşlar arasında eşitliği bozan keyfi yöntemlerle kamu görevlisi seçip istihdam edilemez^[94]. Diğer yandan Anayasa “kamu hizmetlerine girme” ifadesi kullanarak sadece memur statüsünde çalışmayı değil geniş anlamda kamu görevlisi olarak çalışmayı teminat altına almıştır^[95].

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü maddesine göre temel hak ve hürriyetler özüne dokunulmaksızın ancak ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Yapılacak sınırlamalar ise Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Anayasa'nın 70'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu hizmetine alınmada sadece görevin gerektirdiği niteliklere göre kişiler arasında seçim yapılacağı düzenlenmiştir. Hakkın kullanılmasına ilişkin tek sınırlama sebebi “görevin gerektirdiği

[92] Danıştay 12.D., E.2007/4200, K. 2010/1065, T. 24.2.2010, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018); Danıştay 10. D, E. 2012/6579, K. 2013/6357, T.25.09.2013, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

[93] **GÖZLER**, C. 2, s. 678; **MEMİŞ**, s. 2; **GÜNDAY**, s. 593; **GİRİTLİ/BİLGEN/ AKGÜNER/BERK**, s. 697.

[94] **SEZER**, 2006, s. 42; **AVCI**, Mustafa: Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 66.

[95] **SEZER**, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2003, (s. 153-171), s. 3; **AVCI**, 2009, s. 37.

nitelikler” şartıdır. Aynı zamanda Anayasa’nın 128’inci maddesinin ikinci fıkrasının memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi hükmü gereğince bu tür bir düzenleme ancak kanunla yapılabilecektir.

Kamu hizmetine girmede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının kişinin bu hakkını kullanmasında doğrudan etkisi olduğu için bu hak açısından bir sınırlama teşkil etmektedir. Bu nedenle uygulamanın anayasal hak ve hürriyetler sistemine uygun bir şekilde düzenlenmesi gereklidir^[96]. 1994 yılında yürürlüğe giren 4045 sayılı kanun öncesinde herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmadan yapılan uygulamalar tartışmasız olarak anayasaya aykırıdır^[97]. Bu nedenle 1994 yılında “Demokratikleşme Paketi” adı altında çıkarılan 4045 sayılı Kanun’un geçici maddeleri ile önceden oluşan hak ihlalleri giderilmeye çalışılmıştır^[98]. Kanunla önceki hak ihlalleri telafi edilmeye ve hukuki dayanağı olmayan uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır^[99].

Yapılan yasal düzenleme ile hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunla sınırlandırma şartı yerine getirilmiştir. Fakat daha öncede belirttiğimiz gibi kanunda kullanılan muğlak ve geniş yorumlamaya müsait ifadeler, idareye gerek usule gerekse esasa ilişkin geniş takdir alanı bırakması nedeniyle bu şartı ne kadar karşıladığı tartışmalıdır. Bu nedenle uygulamada güvenlik soruşturması usulü neredeyse tüm kamu görevliliğine girişte uygulanmıştır.

[96] **KARAHANOGULLARI**, s. 173.

[97] **KARAHANOGULLARI**, s.171; **MEMİŞ**, s. 241.

[98] Bu maddelerle 12 Eylül 1980 sonrasında güvenlik soruşturması nedeniyle kamu görevlisi veya işçiliğe alınmayanlar için yeni açılacak sınavlarda yaş koşulunun aranmaması (Geçici Madde 1), 12 Eylül sonrasında 1402 sayılı Kanun’a dayanılarak sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevlerine son verilenlerin geri dönmelerine ilişkin düzenlemeler (Geçici Madde 2), Türk Ceza Kanunu’nun kaldırılan 140, 141, 142 ve 163’üncü maddelerine göre mahkûm olanların görevlerine iadesi öngörülmüştür. Ayrıca geçici 4’üncü maddeye göre kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kanunun kapsamı dışında kalan kişiler hakkındaki güvenlik soruşturması fişleri dosyalarından çıkarılacaktır. Kanunun geçici birinci maddesiyle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine dönmeleri sınav koşuluna bağlanmışken geçici ikinci maddede kapsamındaki personel açısından bu şartın aranmamış olması nedeniyle geçici birinci maddedeki sınav şartı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir (AYM, E. 1997/29 K. 1998/19, T. 21.5.1998). **KAMAN KARAN**, s. 27.

[99] **MEMİŞ**, s. 243.

Anayasa'nın 70'inci maddesinde bir sınırlama gerekçesi olan "görevin gerektirdiği nitelikler" kavramının içeriği belirgin değildir. Anayasa Mahkemesine göre görevin gerektirdiği niteliklere ilişkin değerlendirmesinde şöyle demektedir: "*Anayasa ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir*"^[100].

Yüksek Mahkemeye göre kamu hizmetine alınmada aranacak niteliklerin kamu hizmetinin etkin ve gereği gibi yürütülmesine yönelik olmalıdır. Kamu hizmetinin özelliğine göre adaylarda aranacak nitelikler değişiklik gösterebilir^[101]. Örneğin Yüksek Mahkeme, 788 sayılı mülga Memurun Kanunu'nda memur olabilmek için "yabancı ile evli olmamak" şartının tüm kamu görevlileri açısından düzenlendiği ve farklı hizmetlerin nitelikleri göz önünde bulundurulmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Fakat Yüksek Mahkeme aynı kararında askerlik, emniyet, dışişleri gibi kamu güvenliği açısından hassas hizmetlerde görev yapacak olanlarda bu tür bir şart aranabileceğini belirtmiştir^[102].

Danıştay'a göre kamu hizmetine girme hakkı bakımından tüm vatandaşlar eşittir. Kamu hizmetine girebilmek için görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmak yeterlidir. Görevin gerektirdiği nitelikler öğrenim, yaş, askerlik düzeyi, mahkûmiyet gibi genel ve objektif olabileceği gibi özellik arz eden hizmet grupları açısından o hizmetin gerektirdiği nitelikler olabilir^[103].

Güvenlik soruşturması, Danıştay'ın 1. Dairesi kararında da belirtildiği gibi, devletin ile memur arasındaki güven ilişkisinin tesisi olarak değerlendirilerek

[100] AYM, E. 1979/19, K. 1979/39, T. 9.10.1979.

[101] **SEZER**, 2006, s. 72.

[102] AYM, E.1963/205, K.1963/123, T. 22.5.1963.

[103] Danıştay 5.D., E.1987/2417, K. 1988/1286, DD, S.74-75, s. 302; İdarenin kamu görevlisini seçmesi konusunda takdir yetkisinin geniş yorumlanmasına ilişkin kararları da bulunmaktadır. Bkz. Danıştay 5. D. E. 1987/406, K. 1988/704, T. 10.3.1988, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

görevin gerektirdiği niteliklerin kapsamında sayılmaktadır^[104]. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesi devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar belirlemiş ve “*kurumların özel kanun veya mevzuatında aranan şartları taşımak*” koşuluna yer vermiştir. Bu açıdan 4045 sayılı Kanun'da düzenlene güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bu kapsamdadır. Ayrıca kanunda anayasa ve kanunlara sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık devlet memurlarının görevleri arasında sayılmıştır (m. 6, m.7). Kamu görevini üstlenen kişinin sahip olabileceği yetkileri kötüye kullanmaması gerekir. Aynı zamanda görev sırasında elde edilen bilgilerin devlet aleyhine kullanılmaması gereklidir^[105]. Fakat yapılacak değerlendirmede kişinin durumu ve görevin nitelikleri göz önünde tutulmalıdır. Görevin gerektirdiği nitelikler ile kısıtlamalar arasında gerçeklere uygun, objektif ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin bulunması gereklidir.^[106]

Bir hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru ve dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak asli çekirdeğidir^[107]. Hakkın veya hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı sınırlamalar hakkın özüne dokunur^[108]. Bir kişinin hakkının kullanımının idarenin takdirine bırakılmış olması hakkın özüne doğrudan müdahale anlamına gelmektedir^[109]. İdarenin sübjektif değerlendirmesine göre hakkın kullanımına karar verilmesi hakkı fiili olarak ortadan kaldırır^[110]. Güvenlik soruşturmasındaki sübjektif değerlendirme kriterleri hakkın kullanımının önüne geçeceğinden hakkın özüne dokunmaktadır. Özellikle soruşturmayı yapan memur ya da değerlendirmeyi yapan idarenin anlayış ve görüşüne göre değişebilecek sübjektif nitelikteki kararlar kişi kamu hizmetine girme hakkını ortadan kaldıracaktır. Bir hakkın kullanımının

[104] Danıştay 1. D, E. 2003/15, K. 2003/40, T. 25.3.2003, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

[105] **MEMİŞ**, s. 240.

[106] **MEMİŞ**, s. 223.

[107] **ÖZBUDUN**, s. 117; **FENDOĞLU**, Hasan Tahsin; Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 419.

[108] **ÖZBUDUN**, s. 117; **FENDOĞLU**, 2015, s. 420; **AYM**, E.1962/208, K. 1963/1, T. 4.1.1963.

[109] **KARAHANOĞULLARI**, s.175; **MEMİŞ**, s. 248.

[110] **KAPANİ**, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981, s. 236.

nihai olarak idarenin takdirine bırakılması hakkı anlamsızlaştıracaktır. Bu nedenle bu tür değerlendirme ve araştırmalar objektifliği sağlamak üzere gerekli esas ve usullerle yapılmalıdır. Bu soruşturma neticesinde elde edilen veriler objektif, hukuki ve doğru olmalıdır. Ayrıca kişilerin bunlara erişimi sağlanarak şeffaflık sağlanmalıdır. Böylece güvenlik soruşturması neticesinde başvurulmuş kanun yollarında etkili denetim yapılabilir. Aksi halde idarenin keyfi ve kamu hizmeti gereklerine aykırı olarak aldığı kararların denetlenmesi mümkün olmayacaktır.

Danıştay'a göre vatandaşların kamu hizmetine kabulünde idareye belli bir takdir yetkisi tanınmış olsa da bu yetkinin kullanımında hizmetin gereğinin gözetilmesi şarttır^[111]. Yine Danıştay'a göre, *“idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında “ilgilinin tutum ve davranışlarına” göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın subjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine subjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa’da ifade edilen “kanun önünde eşitlik” ilkesinin ve “kamu hizmetine girme hakkının” ihlali niteliğini taşır.”*^[112] Kararda da belirtildiği gibi kişilerin durumlarına ilişkin subjektif nitelikteki değerlendirmelerin sınırlandırılması zordur. Bu nedenle somut olmayan değerlendirmelerle kişinin hakkından mahrum edilmesi hukuka ve anayasaya aykırı olacaktır.

[111] Danıştay. 5. D., E. 1995/4153, K. 1997/863, T. 16.4.1997, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

[112] Danıştay 5. D., E. 2001/5253, K. 2003/796, T. 13.3.2003, <http://www.kazanci.com>, (s.e.t. 1.10.2018).

6. SONUÇ

Kamu hizmetleri yürütülmesi kamu görevlileri eliyle sağlanmaktadır. Kamu hizmetlerinin gereği sunulması ve hukuka uygun bir şekilde yürütülmesi için bu görevlere uygun kişilerin seçilmesi gereklidir. Bu seçimi yapabilmek için başvurulan yollardan biri de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasıdır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ilk uygulanmaya başlandığı yıllarda gerekli hukuki düzenlemeler içerisinde yer almamıştır. Yönetmelik, yönerge veya Bakanlar Kurulu Kararnamesi gibi yollar kullanılarak idareye hareket serbestisi sağlanmaya çalışılmıştır. Oysa Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri gereği düzenlemelerin kanunla yapılması gerekliydi. Uzun yıllar hukuka aykırı düzenlemeler eliyle sürdürülen uygulama ancak 1994 yılında 4045 sayılı kanunla kanuni düzenlemeye kavuşmuştur. Fakat kanun ve sonrasında çıkarılan yönetmelik temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin yeterli güvenceleri sağlamaktan uzak kalmıştır. Yapılan son düzenlemelerle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması genel bir ilke haline gelmiştir.

Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması neticesinde kişiler kamu hizmetine girme haklarını kullanamayacaklarından kamu hizmetine girme hakkının bir sınırlaması niteliği taşımaktadır. Aynı zamanda kişinin güvenilmez veya sakıncalı olarak nitelendirilmesiyle sosyal hayatında olumsuz sonuçlar doğması mümkündür. Bu nedenle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kapsamı yürütülecek kamu hizmetinin niteliği ile uyum içinde olmalıdır. Askeri personel veya emniyet personeline ilişkin daha yoğun bir soruşturmanın yapılması makul kabul edilebilirken sıradan kamu görevlileri açısından daha sınırlı bir inceleme yapılmalıdır. Yapılan soruşturma neticesinde belli bulgular üzerinden soruşturma doğrudan olumsuz sonuçlandırılmamalı, kişinin somut durumu da ele alınmalıdır. Yapılacak değerlendirmelerde subjektif nitelikteki değerlendirmelerden kaçınılmalıdır. İstihbari nitelikte, herhangi somut bilgi ve belgeye dayanmayan raporlara dayanılarak işlem tesis edilmemelidir.

Son olarak, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamasının genel bir uygulama haline geldiği göz önünde bulundurularak yeni ve güncel bir kanuni düzenleme ihtiyacının bulunduğunu söylemek mümkündür. Hangi birim ve yerler için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının

yapılacağı, kapsamı, usulü ve yetkili makamlar kamu hizmetinin niteliğine göre belirlenmelidir. Sübjektif ve belirsiz uygulamalardan kaçınılarak şeffaf, kişilerin erişimine açık, hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete uygun bir soruşturma usulü belirlenmelidir. Hukuk devleti ilkeleri ile uyumlu bir usulün benimsenmesi ancak bu şekilde mümkündür.

KAYNAKÇA

AKER, Önder: “ILO Ayrımcılık Sözleşmesi Açısından Kamu Hizmetine Girme ve Hizmette Kalma hakkı”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar, Yay. Haz. Mesut GÜLMEZ, TODAİE Yayınları, Ankara 1992, (s. 203-208).

AKSOY, Muammer: “Güvenlik Soruşturması Denilen Hukuksal Sapıklığın MİT Raporları Işığında Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi”, Bahri Savcı’ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara 1988, (s. 69-165).

ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

AVCI, Mustafa: Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

CAN, Osman/ŞİMŞEK AKTAŞ, Duygu: “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, MUHF-HAD, C.23, S.1, (s. 13-43).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin: Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: İdare Hukuku, 6. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2013.

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, Cilt 2, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.

GÖZLER, Kemal: Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi (2000a), Ekin Yayınevi, Bursa 2000.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku (2000b), Ekin Yayınevi, Bursa 2000, s. 766; ZABUNOĞLU, 2012.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 1, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2013.

GÜNDAY, Metin: “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2017, (s. 29-39).

KAMAN KARAN, Nur: Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

KAPANI, Münci: Kamu Hürriyetleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1981.

KARAHANOĞULLARI, Onur: “Güvenlik Soruşturması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi C. 53, S. 1-4, 1998, (s.159-185).

KONUK, Mithat: “Olağanüstü Hal Kapsamında Yayımlanan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Özellikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65, 2016, (s. 2177-2194).

KUZU, Burhan: Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1993.

MEMİŞ, Emin: “Mevzuatımızda ve Uygulamada Kamu Hizmetine Girme/Çekilme Hakları, Arşiv Araştırması ve Güvenlik Soruşturması Analizleri”, İdare Hukuku Sempozyumu (Kamu Personeli Sorunları), Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 4-5 Nisan 2003, (s. 209-262).

Olağanlaşan OHAL: KHK’ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri, https://tr.boell.org/sites/default/files/ohal_rapor_web.pdf, (s.e.t.1.10.2018).

Olağanüstü Hal Tedbir Ve Düzenlemeleri 31 Ağustos 2017, <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/09/Olağanüstü-Hal-Tedbir-ve-Düzenlemeleri-31-Ağustos-2017.pdf>, (s.e.t. 1.10.2018).

ÖDEN, Merih: “Anayasa Mahkemesi Ve Olağanüstü Hal Ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, (s. 659-692).

ÖZBUDUN Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

SEZER, Yasin: Türk Mahkemeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Işığında Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

SEZER, Yasin: “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3-4, 2003, (s. 153-171).

TAN, Turgut: İdare Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge: İdare Hukuku, 6. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: 1982 Anayasası ve AYM Kararlarına Göre Türkiye’de KHK Rejimi, Beta Yayınevi, İstanbul 1996.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: İdare Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: “Kamu Hizmetine Girme, Hizmette Kalma ve Yükselme Hakkı”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyum ve Açık Oturum Bildiriler ve Tartışmalar, Yay. Haz. Mesut GÜLMEZ, TODAİE Yayınları, Ankara 1992.

ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yayınevi, Ankara 2015.

