

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : XXX
VEKİLİ : Av. Yalçın Torun
[16410-14182-02413] UETS

KARŞI TARAF (DAVALI) : Jandarma Genel Komutanlığı
[15869-68861-87993] UETS
VEKİLİ : XXX

İSTEMİN KONUSU : Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesinin ...tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Jandarma Eğitim Alay Komutanlığında uzman erbaş adayı olarak görev yapan davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkintarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İdare Mahkemesince verilen ...tarih ve E:..., K:... sayılı kararla; davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılması nedeninin, "hakaret, tehdit ve cinsel taciz" suçlamalarıyla sanık sıfatıyla yargılandığı ...Asliye Ceza Mahkemesinin ...tarih ve E:... K:... sayılı dosyasında, tehdit suçundan 6 ay 7 gün hapis cezası, hakaret suçundan 109 gün karşılığı 2.180,00 TL adli para cezası, cinsel taciz suçundan 93 gün karşılığı 1.860,00 TL adli para cezası ile cezalandırıldığı, cezaları ile ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına karar verilmesinin gösterildiği, "hakaret ve tehdit" suçları dışında "cinsel taciz" suçunun Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (i) bendinde yer alan katalog suçlar arasında sayılmamış olsa da tahdidi olarak sayılan suçlar arasından "sarkıntılık" suçunun sayılmış olduğu, "cinsel taciz" suçunun "sarkıntılık" suçundan daha ağır bir suç olduğu, "sarkıntılık" suçunun işlenmesinin mesleğe alımlarda engel teşkil ettiği, dolayısıyla "cinsel taciz" suçunu işleyen davacının daha ağır olan bu suçtan dolayı evveliyetle kamu görevine atanmasının kamu yararı açısından engel teşkil edeceği, işlediği suçlardan ötürü yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olmasının bu durumu değiştirmeyeceği, ayrıca davacının birden fazla suçlama ile yargılandığı, sonuç itibarıyla hükmün açıklanması geri bırakılmış ise de iddia edilen eylemleri gerçekleştirdiğinin sabit olduğu, bu haliyle davacının kriminal bir kişiliğinin olabileceği, güvenlik faaliyeti yürüten Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapmasının kamu yararı açısından risk oluşturma ihtimali olduğundan sözleşme fesih işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını

sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hakaret, tehdit ve cinsel taciz suçlarından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, üstelik, bu suçların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olabileceğinin mevzuatta yer almadığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Güvenlik soruşturması sonucunda tespit edilen hususlar kapsamında yapılan işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ :

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay ...Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; Jandarma Eğitim Alay Komutanlığında uzman erbaş adayı olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde belirtilen koşulları taşımaması nedeniyle olumsuz sonuçlandığından bahisle ...tarihli işlem ile sözleşmesinin feshedilmesi üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında; "... (Ek:18/10/2018-7148/29 md.) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise; "Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 19. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, "İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıta veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için **güvenlik soruşturması uygun olmak**" şartı aranmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 28/04/2020 tarih ve 31112 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 19/02/2020 tarih ve E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile; Anayasa'nın **13. maddesinde**, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğinin ifade edildiği; **20. maddesinin birinci fıkrasında**, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını belirttiği ve son fıkrasında da herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu kuralının yer aldığı; 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin düzenlendiği; Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında 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 kılan tüm verilerin..." kişisel veri olarak kabul edildiği; kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli

güvenceleri sağlaması gerektiği, kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların bu kapsamda kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşması öngörülmüşken, Kanun'da bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı, bir başka ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvenceler belirlenmeksizin, kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların bu soruşturma ve araştırma kapsamında kişisel veri niteliğindeki bilgileri almakla yetkili olduklarının belirtildiği, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmadığından, kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan yasa kuralı Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümesi ve söz konusu karardan önce yürürlükte olan Anayasa'ya aykırı kurala göre tesis edilen işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararından ne şekilde etkileneceği hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"; beşinci fıkrasında, "İptal kararları geriye yürümez"; altıncı fıkrasında ise, "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralları yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Aksine durum ise, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki hükme aykırılık oluşturur.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasa'da düzenlenmiş olan kurallar ile Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa

Mahkemesine başvurma hakkına sahip olan kişilerin de, kendi hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, devletlerin milli güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletin milli güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak milli güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir. (Leander/İsveç, SB.No: 9248/81, 26/3/1987)

Anayasa Mahkemesinin kararına ve AİHM içtihatlarına göre; kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak, bu alanda düzenleme getiren kurallarda, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbir uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğinin açıkça gösterilmesi ve olası kötüye kullanmalara (keyfiliğe) izin verilmeyecek şekilde yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

Bu duruma göre, Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü edilen iptal kararı; gerekçesi dikkate alındığında, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek personel hakkında güvenlik soruşturmasının hiç bir şekilde yapılmayacağını değil; aksine, güvenlik soruşturması veya arşiv araştırmasına dair detayların kanunda gösterilmesi, kişisel verilerin güvenliğine ve özel hayatın gizliliğine ilişkin güvenceleri sağlayan kuralların kanunda yer alması koşuluyla güvenlik soruşturmasının veya arşiv araştırmasının yapılabileceğini ortaya koymuştur.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen ve davalı idarece kullanılan davacıya ait kişisel veri niteliğindeki bilgilere, güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından ulaşılabileceğine ve bu kapsamdaki bilgileri alabileceğine dair yapılan kanuni düzenlemenin (4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen ikinci fıkrası) Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği ve bu kararın da Resmi Gazete'de yayımlandığı **28/04/2020** tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşıldığından; Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştayın yerleşmiş içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan iptal kararı üzerine, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu 17/04/2021 tarihli ve 31457 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe konulmuştur.

Bu duruma göre, dava konusu uyuşmazlık temyiz aşamasında iken, **17/04/2021** tarihinde 7315 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulduğu, Kanun'un 13. maddesinin sekizinci fıkrası ile 4045 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı ve 14. maddesiyle, 4045 sayılı Kanun'a yapılan atıfların bu Kanun'a yapılmış sayılacağı düzenlemesine yer verilmiş olduğu hususları gözetildiğinde; davalı idarece, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda öngörülen temel ilkelere, usul ve esaslara uygun olarak, davacı hakkında yeniden bir değerlendirme yapılabileceği de kuşkusuzdur.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Kastamonu İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesinin ...tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, ...tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye