

GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI

Hazırlayan :

Avukat Orhan ÇELEN - Ankara

I - ÇALIŞMA KONUSU:

Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki askeri okullara öğrenci olarak alınacaklar ile sözleşmeli subay, astsubay, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve er adaylarının güvenlik soruşturmalarının olumsuz sonuçlanması durumunun hukuki yönleri hk.

II - MEVZUAT:

A - 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU YÖNÜNDEN:

Güvenlik soruşturması ülkemizde bir çok alanda kullanılan yaygın bir uygulamadır. Vatandaşların devletle olan ilişkilerinde, kimi haklarını kullanabilmesi, devletin hakkında yapacağı güvenlik soruşturmasının "temiz" çıkması koşuluna bağlanmıştır. Güvenlik soruşturması en çok, kamu görevine girmek isteyenler ve kamu görevlileri hakkında yapılmaktadır. Ayrıca askeri okullara öğrenci ve Türk Silahlı Kuvvetleri ile J.Gn.K.lığı, Sahil Gv.K.lığı, Emniyet Gn.Md.lüğü gibi kurumlara personel alımlarında, yurtdışına çıkışlarda, Spor Toto ve Tekel bayilikleri için ruhsat istemlerinde, av tüfeği istemlerinde, ehliyet istemlerinde güvenlik soruşturması yapılmaktadır . Kamu görevi olmayan işlerde de güvenlik soruşturması yapılmaktadır. Hava alanında görev yapacak gazeteciler, özel dersane öğretmenleri, dağcı rehberler, özel güvenlik görevlileri bunlara örnektir.¹

Bu uygulama 1994 yılına kadar genelgelere ve yasaya dayanmayan yönetmeliklere bırakılmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde Padişah

¹ Karahanoğulları, Onur: "Güvenlik Soruşturması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 53/1-4 (Ocak-Aralık 1998) S.159-184, s.160, 169

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

Abdülhamit'in "Yıldız Jurnalleri" ile en yoğun dönemini yaşayan soruşturma alışkanlığı, Cumhuriyet döneminde de mevzuata dayanmaksızın devam ettirilmiştir. 1955-1960 döneminde "güvenlik tahkikatı" denilen uygulamalar, bu konuyla hiç ilgisi olmayan ve Resmi Gazetede yayımlanmayan "Sabotajlara Karşı Korunma ve Sabotajları Önleme" isimli, 30 Nisan 1953 tarihli ve 4/658 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürütülmüştür.² Güvenlik soruşturması terimi mevzuata ilk kez, "Güvenlik Soruşturması" başlıklı, Resmi Gazete'de yayımlanmayan 30 Nisan 1964 tarihli, 4/685 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle girmiştir. Bu yönerge ile 1990 tarihli yönetmelik büyük benzerlikler göstermektedir. 1986 yılına kadar, birbirini tamamlayan yirmiye yakın genelge, Yönerge ...vb'leri çıkarılmıştır. Konu ilk kez 4 Mart 1986 tarihinde bir yönetmelikle düzenlenmiştir. Ancak Resmi Gazete'de yayımlanmadığından hukuki geçerliğe sahip bir idari düzenleyici işlem niteliği kazanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. 8.3.1990 tarihinde yeni bir "Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği" çıkarılmış ve Resmi Gazete'de yayımlanmıştır(RG: 13.4.1990/20491).³

Demokratikleşme Paketi kapsamında çıkarılan ve Ülkemizde güvenlik soruşturması ile kamu görevlisi alımına ilişkin ilk kanuni düzenleme olan, 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı "*Güvenlik soruşturması, bazı nedenlerle görevlerine son verilen kamu personeli ile kamu görevine alınmayanların haklarının geri verilmesine ve 1402 numaralı sıkıyönetim kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun*" ile yasal dayanağa ulaşmıştır. 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun (RG: 3.11.1994/22100), kapsamına giren kamu görevlilerine ilişkin bir düzenleme içermekte ve bunun dışında, güvenlik soruşturmasının tanımı da dahil olmak üzere, esasa ilişkin tüm kuralların düzenlenmesini, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakmaktadır. Bu Kanunun çıkarılmasını öngördüğü "Güvenlik

² Güney, Dinç: Güvensizlik Üçgeni, Say Yayınları, 1. Bası, s.28; Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.171

³ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.171

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği" ise, Kanun'un yürürlüğe girmesinden tam altı yıl sonra 14.2.2000 tarihinde çıkarılmıştır(RG: 12.4.2000).

Bu Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasına göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile asker, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılacağı öngörülmüştür. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 48. maddesine, 3.10.2016 tarihinde 676 sayılı KHK ile eklenen ek madde (aynen kabul: 01.02.2018-7070 SK.) ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şartı eklenmek suretiyle, istisnasız tüm kamu görevlileri hakkında, 'Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması' yapılması koşulu getirilmiştir.

Danıştay kararlarında, 676 sayılı KHK ile yapılan düzenleme öncesinde, bazı kamu görevlileri bakımından aranan 'Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak' şartının 657 sayılı DMK'daki dayanağının, memuriyete alınmada özel şartların söz konusu olabileceğini ifade eden 48. maddesinin (B) fıkrası olarak kabul edildiği görülmektedir. Danıştay, 48. maddedeki düzenlemeyi dayanak olarak göstererek, güvenlik soruşturmasının yönetmelikte öngörülmüş olmasında hukuki bir sorun görmemiştir.⁴ Bu konudaki bir diğer düzenleme de "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkındaki Sınav Yönetmeliği"dir. Bu Yönetmeliğin 11. Maddesinin F bendinde, "kuruluşunca hakkında güvenlik soruşturması yapılmış olmak" koşulu bulunmaktadır.⁵

Yukarıda belirtmiş olduğumuz genel uygulama yanında, Türk Silahlı Kuvvetleri yönünden de o tarihlerde benzer bir uygulamaya gidildiği görülmektedir. Örneğin; 9.8.1972 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Silahlı Kuvvetler Astsubay Hazırlama

⁴ Atay , Yeliz Şanlı: "Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 34, 2016, s. 43-75., s.48-49

⁵ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.172

Okulları Yönetmeliği"nin 15. maddesinde, askeri okula alınmadan önce öğrenci adayı hakkında gizli soruşturma yapılacağı, bunun sonucuna göre öğrencinin okula kabul edileceği ifade olunmuştur. Keza o tarihlerde yürürlükte olan, 3385 sayılı "İstihbarata Karşı Koyma, Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi"nin 6/d maddesi de askeri öğrenci adayının kendisi veya usul ve fürundan birisinde Yönergenin 2/b maddesinde yazılı hallerden birisinin bulunması halinde, sakıncalı kabul edileceği hükmüne yer verilmiştir.⁶

B. TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ YÖNÜNDEN:

Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine katılacak olan tüm askeri personel hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılacaktır. Bunun yasal dayanağı 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı "Güvenlik soruşturması, bazı nedenlerle görevlerine son verilen kamu personeli ile kamu görevine alınmayanların haklarının geri verilmesine ve 1402 numaralı sıkıyönetim kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun" ile buna istinaden çıkarılmış olan "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği" ile Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi hükümleridir.

Ayrıca konuya ilişkin olarak askeri personele ait özel kanunlarda mesleğe kabul için aranacak şartlar içerisinde güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması şartı da yer almıştır. Şimdi bu özel kanunları kısaca özetleyelim:

1. Askeri öğrenciler :

a. 926 sayılı TSK.Per.K.nun Fakülte veya yüksek okul mezunlarının muvazzaf subay nasbedilmesi başlıklı 14/1 inci maddesi, bu kaynaktan subay nasbedilmesi için aranacak şartlar arasında, yönetmelikte gösterilecek nitelikleri haiz olmak koşulunu da öngörmüştür. Aynı maddenin 4 üncü fıkrasının da, bunlardan temel askerlik eğitimini başarı ile bitirdikten sonra atandıkları görevde bir yıllık (doğrudan

⁶ Halil Nebiler, Ben Devletim Fişlerim, BDS Yayınları. İstanbul 1988, s.93.(Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.172'den naklen)

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

Özel Kuvvetler Komutanlığı emrinde görev yapmak üzere subay nasbedilenler için iki yıl) deneme süresi sonunda subaylığa engel hali görülenler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkilerinin kesilme işlemi yapılacağı ifade edilmiştir. 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'a ek 4/g Maddede, Fakültelerde veya yüksekokullarda okuyan öğrencilerden Yönetmelikte tespit edilecek giriş koşullarına uymadıkları sonradan anlaşılınların ilişkisinin kesileceğini amirdir. 4566 sayılı Harp Okulları Kanununun 38/f maddesinde, Giriş ile ilgili nitelikleri taşımadıkları öğrenim sırasında anlaşılınlar veya öğrenim süresi içinde bu nitelikleri değişenlerin ilişkilerinin kesileceğini öngörmektedir. Bu kanunlarla ilgili yönetmeliklerde de benzer hükümler mevcuttur.

b. 926 sayılı TSK Personel Kanununun 68 nci maddesinin (b) bendinde; Astsubay Okullarına girişte aranacak niteliklerin,... (f) bendinde astsubay öğrencilerinin ilişkilerinin kesilmesi ve ilişkileri kesilenler ile ilgili diğer hususların yönetmelikte düzenleneceği, (d-6) bendinde ise, yönetmelikte tespit giriş koşullarına uymadıkları sonradan anlaşılınların öğrencilik niteliklerini kaybedecekleri hüküm altına alınmıştır.

Keza 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun "Kaynak ve giriş şartları" başlıklı 29 ncu maddesi 3 ncü fıkrasında; astsubay meslek yüksek okullarına giriş koşulları, yabancı ülke öğrencilerinin seçimiyle ilgili esaslar ve kayıt kabul şartları ile ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği, "Disiplin ve okuldan çıkarılma" başlıklı 31 nci madde 2 nci fıkrasında; astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrencilerin okuldan çıkarılmalarını gerektiren hallerin sayıldığı, bu hallerden olmak üzere maddenin (f) bendinde "Giriş koşullarını taşımadıkları öğrenim sırasında anlaşılınlar veya öğrenim süresi içinde bu niteliklerini kaybedenler." hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bahsedilen yasa hükümlerine istinaden çıkarılan Astsubay Meslek Okulları Yönetmeliğinin 44 ncü maddesi, (c) bendi, 5 numaralı alt bendinde; yapılacak arşiv araştırması ve resmi güvenlik soruşturması sonucunda şüpheli ya da sakıncalı hallerin bulunmaması giriş

koşullarından birisi olarak düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin 61 nci madde, (b) bendi, 2 numaralı alt bendinde; astsubay meslek yüksek okullarına giriş koşullarını taşımadıkları öğrenim sırasında anlaşılabilirler ile öğrenimleri süresince bu koşulları kaybedenlerin okuldan çıkarılacağı öngörülmüştür.

Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. Maddesi, dış kaynaktan muvazzaf astsubay alımında adaylarda aranacak nitelikleri göstermektedir. Bu maddenin (a) genel şartlar başlıklı fıkrasına göre muvazzaf astsubay adayının; taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış, yahut para cezasına çevrilmiş veya ertelenmiş, hükümlülüklerine ilişkin kayıtları adli sicilden çıkarılmış olsa bile bir cürümden hükümlü bulunmamak veya soruşturma altında olmamak, sivil okullardan herhangi bir sebeple çıkarılmamış olmak, her ne sebeple olursa olsun Türk Silâhlı Kuvvetlerinden veya askerî okullardan çıkarılmamış olmak, yapılacak güvenlik soruşturmasında olumlu sonuç almak, tutum ve davranışları ile yasadışı siyasî, yıkıcı, irticaî, bölücü ideolojik görüşleri benimsememiş, bu gibi faaliyetlerde bulunmamış olmak, herhangi bir bayan veya erkekle nikâhsız yaşamamak, daha önce çalıştığı kurum ve kuruluşlarından disiplinsizlik ve ahlakî nedenlerle çıkarılmamış olmak, adlî sicil müdürlüğü, ilgili Cumhuriyet savcılığı ve kayıtlı olduğu yerli askerlik şubelerinden temin edilecek belgelerde; bakaya veya yoklama kaçağı olarak aranmamak veya bu suçlardan soruşturma altında olmamak veya para cezasına çevrilse dahi bu suçlardan ceza almamak vb. koşullar aranmaktadır.

Kara Kuvvetleri Askerî Okullarına Öğrenci Alım Yönergesinin 3 ncü Bölüm 2-b maddesinin Ek- MM hükmü de konuya ilişkin bir hükme yer vermiştir: Burada askeri öğrenci olabilmek için kişinin "kendisinin, evli olanlar için eşinin, anne, baba ve kardeşlerinin sabıkası olmamak" koşulunun getirildiği görülmektedir.

Silahlı Kuvvetlere alınacak askeri öğrenciler hakkında yapılacak güvenlik soruşturmasının usul ve esasları ise, Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinde düzenlenmiştir.

Bu yönergenin 3 ncü Bölüm 1 nci Kısım 9-d maddesinde hangi hallerin askeri öğrenci olmaya engel teşkil edeceği belirtilmiştir. Aynı sakıncalı haller Yönergenin 3 ncü Bölüm 1 nci Kısım 4-b maddesinde güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilme nedenleri olarak sayılmıştır. Anılan Yönergenin 3 ncü Bölüm 1 nci Kısım 9/d maddesinden anlaşıldığı üzere, Silahlı Kuvvetlerde mevcut muhtelif okullara alınacak öğrenciler hakkında yaptırılacak olan güvenlik soruşturması, kendisi, anne, baba ve kardeşlerini de kapsayacak şekilde yaptırılmakta ve Yönergede öngörülen sakıncalı hallerden birisine kendisinin yada anne, baba ve kardeşlerinden birisinin sahip bulunması halinde bu olumsuz durum öğrencinin okuldan çıkarılmasında esas alınmaktadır(Bkz: AYİM.2.D., 22.11.2005, E.2005/778, K.2005/827).

Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinin (MY 114-1(B) 3 ncü Bölüm, 1 nci Kısım 9/d-2 maddesinde; *“Öğrencinin kendisi, annesi,babası veya kardeşlerinden herhangi birisi hakkında, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak, bu tür faaliyetlerde bulunan yerli veya yabancı dernek, grup, kulüp, teşkilat ve benzeri teşekküllerden herhangi birine üye olmak veya bunlarla sıkı işbirliği içinde bulunmak, desteklemek veya bunların sempatzanı olmak gibi faaliyetleri nedeniyle MIT Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Mahalli Emniyet Müdürlükleri ve İl Jandarma Alay Komutanlıklarından herhangi biri tarafından bilgi verilmişse”* denilerek sayılan sakıncalı hallerin askeri öğrenci olmaya engel teşkil edeceği belirtilmiştir.

2. Sözleşmeli personel:

a. 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilecek sözleşmeli subay ve astsubaylar hakkında Kanun yönünden:

Sözleşmeli subaylık için genel olarak aranacak nitelikleri gösteren 4 üncü maddesinin (f) fıkrasında, güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak

koşuluna yer verilmiştir. Aynı şekilde 8/f maddesinde de sözleşmeli astsubaylar için benzer koşul öngörülmüştür. Bu Kanuna istinaden çıkarılan Yönetmeliğin 6/7 ve 9/7 nci maddelerinde, sözleşmeli subay ve astsubay olabilmek için aranacak şartlar içinde güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak koşuluna ayrı ayrı yer verilmiştir. Keza Sözleşmenin Feshi başlıklı 15. Maddesinin 4. Fıkrasının (g) bendinde, sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubay olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılan veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybedenlerin sözleşme süreleri dolmadan sözleşmelerinin feshedileceğini amirdir.

b. 18.3.1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu yönünden:

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu gereğince çıkarılmış olan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "uzman erbaş olarak alınacaklarda aranacak şartlar"ı gösteren 6. maddesinin (g) fıkrasında; icra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak koşuluna yer verilmiştir. Keza (i) fıkrasında da; Uzman erbaş olmak için gerek muvazaflık görevini yaptığı sırada, gerekse terhislerini müteakip başvuruda bulunan ve alınmaları uygun görülen personelin, güvenlik soruşturmalarının; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yaptırılacağı; temel askerlik eğitimi sırasında güvenlik soruşturması sonuçlanmayanların eğitimlerinin devam ettirileceği, bunlardan güvenlik soruşturmaları olumlu sonuçlananların göreve başlatılacağı, olumsuz sonuçlananların ise Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilişkilerinin kesileceği, Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimseyenlerin, uzman erbaş olarak istihdam edilmeyecekleri öngörülmüştür.

c. 10.3.2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu yönünden:

Anılan Kanun'un 3/3.f maddesine göre, sözleşmeli erbaş ve er olabilmek için aranan niteliklerden birisi de, hakkında yaptırılacak güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması; güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hallerde arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olmasıdır. (Anılan f bendi 15.8.2017 tarihli KHK-694/164 md değiştir.; Aynen kabul: 1.2.2018-7078/159 md.) Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliğinin 7/1-h maddesi de güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerekli görmektedir.

III- MEVCUT MEVZUATIN UYGULAMA USULÜ:

A - GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI YÖNETMELİĞİ HÜKÜMLERİ:

Bakanlar Kurulu tarafından 2000 yılında çıkarılan "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği"ne göre (RG: 12.4.2000/24018);

1. ARŞİV ARAŞTIRMASI:

Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasıdır(Güv.Sor.Yönt. md. 4-f).

Adli sicil kaydı; Adli sicil bürosunda her hükümlü için tutulan ve kişinin geçmiş mahkumiyetleri ve cezasının infazı ile ilgili bilgileri içeren kayıtlardır. Buna yaygın olarak sabıka kaydı da denmektedir.

25.5.2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 2/1 inci maddesi; hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye'de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları da dahil tüm adlî sicil bilgilerinin; ma-

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

hallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezî Adlî Sicilde tutulacağını amirdir.

Adli sicile kaydedilecek bilgiler şunlardır(5352 SK. md. 4):

Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adlî sicile kaydedilir. Bu bağlamda;

a) Hapis cezaları ile ilgili olarak;

1. Hapis cezasına mahkûmiyet kararı,
2. Koşullu salıverilme kararı,
3. Koşullu salıverilmede denetim süresinin uzatılmasına ilişkin karar,
4. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair karar,
5. Hapis cezasının infazının tamamlandığı hususu,

b) Hapis cezasının ertelenmesi halinde;

1. Denetim süresi,
2. Denetim süresinin yükümlülöklere uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi dolayısıyla cezanın infaz edilmiş sayıldığı hususu,
3. Ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektilmesine ilişkin karar,

c) Adlî para cezası ile ilgili olarak;

1. Adlî para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü,
2. Adlî para cezasının ödenmek suretiyle infaz edildiğı hususu,
3. Adlî para cezasının tazyik hapsi suretiyle kısmen veya tamamen infaz edildiğı hususu,
4. Adlî para cezasının tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiğı hususu,

d) Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırıma mahkûmiyet halinde;

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

1. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak, adlî para cezasına mahkûmiyet veya güvenlik tedbiri uygulanması hükmü,

2. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla hapis cezasının infazına ilişkin karar,

3. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin değiştirilmesine ilişkin karar,

e) Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak;

1. Kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak yoksun kalınan haklara cezanın ertelenmesi dolayısıyla getirilen istisnaya ilişkin karar,

2. Mahkûmiyet hükmüyle bağlantılı olarak verilen, belli bir hak ve yetkinin kullanılmasının veya belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin karar,

f) Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece verilen karar,

g) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen karar,

h) Ceza zamanaşımının dolduğunun tespitine ilişkin karar,

i) Genel veya özel affa ilişkin kanun; özel affa ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı,

j) Askerî Ceza Kanununa göre verilmiş mahkûmiyet kararlarındaki ferî cezalar,

k) Akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlar,

Adlî sicile kaydedilir.

(2) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen

mahkûmiyet hükmü ya da eski hükümde değişiklik yapan tüm hüküm ve kararlar açısından da birinci fıkra hükümleri uygulanır.

(3) Kanun gereği olarak gerçek kimliği saklı tutulan kişilerin adlî sicil ve arşiv kayıtlarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Adlî sicile kaydedilmeyecek bilgiler ise şunlardır(5352 SK. Md.5):

(1) Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olsa bile;

a) Disiplin suçlarına ve sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümleri,

b) Disiplin veya tazyik hapsine ilişkin kararlar,

c) İdarî para cezasına ilişkin kararlar,

Adlî sicile kaydedilmez.

Diğer bilgilerin kaydı ise 5352 SK.nun 6 ncı maddesinde gösterilmiştir:

(1) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim, askerî hâkim, Cumhuriyet Başsavcılığı veya askerî savcılık tarafından istenmesi halinde verilmek üzere kaydedilir.

(2) Karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar adlî sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Onbeş yıl süreyle muhafaza edilen bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından istenmesi halinde verilebilir.

Adli sicil bilgileri kullanılış amacı belirtilmek suretiyle; ilgili kişiye veya vekâlet-namede açıkça belirtilmek koşuluyla vekiline, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilebilir(5352 SK. 7/1).

Adli sicil bilgilerinin silinmesi, bunların kamu hafızasından çıkarılması anlamına gelmemektedir. Silinme işlemi, sadece adli sicil kaydının olmadığını gösterir. Ancak

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

silinen adli sicil kayıtları, arşiv kaydına alınır ve ilgili mercilerce istenildiğinde verilir. Arşiv bilgilerinin silinmesi ise, 5352 SK.nun 12 inci maddesinde gösterilmiştir.

Adli sicil bilgilerinin silinmesi, 5352 SK.nun 9/1 inci maddesinde düzenlenmiş olup, Adlî sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af Halinde Adlî Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.

Arşiv bilgileri;

a) Kullanılış amacı belirtilmek suretiyle, kişinin kendisi veya vekâletnamede açıkça belirtilmiş olmak koşuluyla vekili,

b) Bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemeler,

c) Yetkili seçim kurulları,

d) Özel kanunlarda gösterilen hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşları,

Tarafından istenebilir(5352 SK. 10/1).

5352 SK.nun 12 inci maddesinde, Adlî sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi hususuna yer verilmiştir. Buna göre; Arşiv bilgileri;

a) İlgilinin ölümü üzerine,

b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,

2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,

c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle,

tamamen silinir.

(2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adlî sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.

(3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adlî sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.

(4) Akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kayıtlar, infazının tamamlanmasıyla tamamen silinir.

Adli Sicil Kanununun 10. maddesinin 2. Fıkrası; Kanunda açıkça belirtilmediği takdirde, kişi hakkında alınacak bir karar veya yapılacak bir işlemle ilgili olarak, bir yakınının adlî sicil ve arşiv kayıtlarının istenemeyeceğini ve bu bilgilerin, kişiyi herhangi bir haktan yoksun bırakmak için dayanak olarak kullanılamayacağını amirdir. Keza aynı maddewnin 3. Fıkrası da; onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtlarının; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceğini, diğer mercilerce talep edilemeyeceğini amirdir.

Adli Sicil Kanununun 11/1 inci maddesi, adlî sicil ve arşiv bilgilerinin gizliliği konusunu düzenlemektedir. Bu hükme göre, adlî sicil ve arşiv bilgileri gizlidir. Bu bilgiler, görevlilerce açıklanamaz ve bu Kanun hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca veriliş amacı dışında kullanılamaz.

Adli Sicil Kanununun 13/2 inci maddesi kamu kurum ve kuruluşlarının adli sicil ve arşiv kayıtlarına ulaşmalarına olanacak veren bir hüküm içermektedir. Buna göre; Kamu kurum ve kuruluşlarının, mevzuatın adli sicil ve arşiv kaydı alınmasını öngördüğü hallerde, Adalet Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili kişiler hakkında adli sicil ve arşiv kayıtlarında sorgulama yapabileceklerini amirdir.

Adli Sicil Kanununun 13/A maddesi ise, yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin usul ve şartları belirlemiştir.

2. GÜVENLİK SORUŞTURMASI:

Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesidir(Güv.Sor.Yönt. md. 4-g).

Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine yapılır. Güvenlik soruşturması yapılırken, arşivlerdeki kayıtlardan, adli sicilden ve soruşturmayı yapan görevlinin, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşamını sürdürdüğü çevrede yapacağı araştırmadan yararlanır. Sonucunda bir rapor düzenleyip ilgili kuruluşa veya makama sunulur.⁷

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır./İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi

⁷ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.165

Başkanlığı'ndaki bilgi kayıtları ile Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ndeki adli sicil kaydı, talepleri üzerine, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili birimlerine verilir(Yönetmelik, madde 7).

Her güvenlik soruşturması, bir arşiv araştırmasını da içermektedir. Fakat bunun yanı sıra, güvenlik soruşturması, hem saptanacak ve değerlendirilecek unsurlar yönünden, hem de uygulanacak yöntem bakımından, arşiv araştırmasından daha geniş ve kapsamlı bir araçtır. Buna göre arşiv araştırması, güvenlik araştırmasına göre daha nesnelidir. Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasını da içeren ama daha çok istihbarati bilgileri ihtiva eden ve adli kayıtlar dışındaki alana aittir. Güvenlik soruşturması adli kayıtların tepiti dışında bir amaca "sakıncalılığın" saptanmasına yöneliktir. Güvenlik soruşturması ile "suçluluk" dışında bir "sakıncalılık" durumu yaratılmaktadır.⁸

Bu bağlamda Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılacak olan güvenlik soruşturmasında; Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi yapılacak ve bunu talep eden ilgili kuruluşlara bir rapor olarak sunulacaktır.

Yönetmeliğin 4-g maddesindeki tanım ile 11 inci maddesindeki kuraldan yola çıkıldığında güvenlik soruşturmasının şu hususları içerdiği görülebilir:

Yönetmeliğin öngördüğü bu bilgileri derleyecek olan görevli kurumların öncelikle arşiv araştırmasını yaptıktan sonra bakacakları ikinci alan GBT kayıtları olacak,

⁸ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.162

arkasından da saha çalışması ile kişinin içinde bulunduğu ortamda dikkate alınarak, hakkında istihbarati bilgiler soruşturulacaktır.

Güvenlik soruşturmasında aranacak hususların, arşiv araştırmasında olduğu gibi, sadece mevcut kayıtlardan değil, yerinden araştırılmak suretiyle de saptanması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim 8.3.1990 tarihli Mülga Güvenlik Soruşturması Yönetmeliğinde mevcut kayıtlar yanında “mahallinde araştırma” şeklinde yürütüleceği öngörülmüştü. Yeni yönetmelik ise, mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini amirdir(md. 4-g).

Buna göre güvenlik araştırmasının üç aşamalı olduğunu söyleyebiliriz:

- a. Arşiv araştırması
- b. GBT Fişlerinin taranması
- c. Yerinden araştırma.

a. GBT UYGULAMASI:

Arşiv araştırmasını yukarıda açıklamıştık. Burada Ülkemizde 12 Eylül 1980 askeri darbesinden sonra uygulamaya giren “Genel Bilgi Toplama” (kısaca GBT olarak isimlendirilen) uygulamadan bahsetmek gerekir. GBT, güvenlik ve istihbarat kavramlarına dahil olduğundan, bu görevleri yerine getiren kurumlar için olağan ve hukuki faaliyetler sayılabilir. Esasen suç kovuşturmasında yararlanılacak bilgileri toplamak kolluk örgütünün olağan görevleri arasındadır.⁹

Ülkemizde 1980’li yıllarda kişiler hakkında yakalama, -eski ismine göre gıyabi tutuklama- veya belirli hakları kullanma konusundaki kısıtlama kararlarının icrası için bir kayıt sistemi kurulmuş ve bu bilgilerin de bu sistemde ilgililerine açılarak takip ve

⁹ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.163

icra edilmesinin sağlanmasına çalışılmıştır. Türkiye’de bu sistemin adı, “genel bilgi toplama”dır.¹⁰

Genel bilgi toplama (GBT) işlemi; kolluk makamlarının hakkında yakalama kararı bulunan kişilerin, kayıtlarının tutularak yakalanmasını sağlamak amacıyla yürütülen sistemdir. Genel bilgi toplama, işlenmiş bir suçla ilgili olarak ve sanık hakkında belirli bilgilerin elde edilip kayıt altına alınması işlemidir. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesi çerçevesinde yürütülür(Resmi Gazete’de yayımlanmamıştır). Yönerge İl Emniyet ve İl Jandarma birimlerini kapsamaktadır. Bu işlemin Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğiyle bir ilgisi yoktur. Her ikisi de farklı konuları düzenlemektedir.¹¹

Yönerge; “Suç işlemesi sebebi ile aranmasına karar verilen kişiler” yanında yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler hakkında da bilgi toplanmasını amirdir. Dolayısıyla Yönergenin bu kapsamının kanuni dayanağının olmadığı ve amacın dışına çıktığı ifade edilmektedir.¹²

Yönergenin kapsamına giren kişiler;¹³

- Suç işlemesi sebebiyle yakalanmasına karar verilenler,
- Kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen kişiler,
- Yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler. Bunlar, sanığı yakalanmış olsa dahi hakkında bilgi formu açılacak olan suç türleridir.

(Yönerge 9/b maddesinde gösterilen bu suçlar şunlar: 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 359. Maddesinde belirtilen vergi kaçakçılığı suçu, 430 Sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu kapsamına giren suçlar, 677 Sayılı Tekke ve

¹⁰ Aydın, Necmettin: “Genel Bilgi Toplama Yönergesi ve Genel Bilgi Toplama Yönergesi ve GBT Uygulaması”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, 169-191, s.170, <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIII/126.pdf>, S. Erişim T: 14.03.2018

¹¹ Aydın, Necmettin: A.g.e., 171-172

¹² Aydın, Necmettin: A.g.e., 173, 180

¹³ Aydın, Necmettin: A.g.e., s.174

Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıkları ile Bir takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanuna muhalefet suçları, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanununun 15. maddesini ihlal suçu, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunu ihlal suçu, 2596 Sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanuna muhalefet suçları, 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa muhalefet suçları (tarihi eser kaçakçılığı, kaçak kazı), 3298 Sayılı Uyuşturucu Maddelerle ilgili Kanunu (Haşhaş Ekimi ve Afyon Üretimi) ihlal suçu, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar, 4208 Sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanununun 7. maddesindeki suçları isleyenler, 5816 Sayılı kanunda belirtilen Atatürk aleyhine islenen suçlar, 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna muhalefet suçu, Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, Zimmet, irtikap, Rüşvet, Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Sahtekarlık, İhaleye fesat karıştırma, Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, radyasyon yayma ve atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme, Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, Ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması, Uyuşturucu maddelerle ilgili suçlar, Cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki, Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, Fuhuş, Kasten Öldürme, Hırsızlık, Yağma, Dolandırıcılık, Hileli iflas, Güveni kötüye kullanma, Bir suçun islenmesiyle elde edilen eşyayı bilerek satın alma, Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama, Soykırım, İnsanlığa karşı suçlar ve bu suçları örgüt kurarak işlemek, Kasten yaralama, İnsan üzerinde deney yapmak, Organ ve doku ticareti, İşkence ve eziyet, Şantaj, İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, Haberleşmenin gizliliğini ihlal, Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, Özel hayatın gizliliğini ihlal, Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve kullanma, Zehirli

madde katma, Bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti, Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma, Zehirli madde imal ve ticareti, Tefecilik, Bilişim alanında suçlar, TCK, Madde 292, 293, 294 295, 296

Yönerge'nin 9/b fıkrasının kapsamına girmeyen suçları işleyip firar edenlerin yakalanmaları halinde bunlar için acılan bilgi formları iptal ve tasniften çıkarılarak imha edilir. Askeri suçlardan aranır iken askerlik şube başkanlıklarınca takibinin durdurulmasına dair güvenlik kuvvetine yazı gönderilenlerin bilgisayardaki kayıtları da iptal edilir. Keza belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (kamu hizmetlerinden men) cezası alanların bilgi formları verilen ceza süresinin bitiminde iptal edilir. Yönerge'nin 9/b fıkrasının bentlerinde yazılı suçları işleyenler hakkında beraat veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde bilgi formları iptal edilir. Yönerge'nin 9/b fıkrasının kapsamına giren bir suçtan dolayı acılan bilgi formu, sadece yukarıda belirtilen kararların verilmiş olması halinde iptal edilecek ise de form iptalinin tanımında yapılan ayırmadan dolayı, bu hallerde dahi bilgi formu imha edilmeyecek, tasniften çıkarılarak iptal evrakı ekinde arşive alınacaktır. Yine Yönerge'nin (madde 17/d1) hükmüne göre; "Sanık hakkında, af, şartlı tahliye, adli sicil kaydının silinmesi, cezanın paraya çevrilmesi, tecil edilmesi ve ceza zaman aşımı kararı verilmesi halinde bilgi formu iptal edilmeyecektir."¹⁴

b. MAHALLİNDEN ARAŞTIRMA:

Yönetmelik; süvenlik soruşturmasında aranacak hususların, yerinden araştırılmak suretiyle de saptanması ve değerlendirilmesini öngörmektedir. Bu işmi yürütecek olan makamlar ise, Milli İstihbarat Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı birimleridir. Bunlar, hakkında araştırma yapılan kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak, Güvenlik ve Arşiv Araştırması

¹⁴ Aydın, Necmettin: A.g.e., s.177-178

Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde gösterilen şekilde soruşturulmasını gerçekleştireceklerdir.

Mahallinde araştırma, MİT veya polis görevlisinin duyularının rapora dönüştürülmesinden oluşur. Duyuların elde edildiği kaynaklar ise, genellikle, komşular, apartman kapıcısı, mahallenin bakkalı, muhtarlar, işyeri arkadaşları, kahvehaneler ... vb'leridir. Ayrıca, okunulan gazete, sık sık gidilen lokal, dernek ve vakıf vb. yerlerde değerlendirmek için "güvenilir" ölçütlerden sayılmaktadır. Bu tip soruşturma sonuçlarının her zaman sağlıklı sonuçlar verdiğini söylemek zordur. Doktrinde, Bu tip soruşturmalarda, soruşturmayı yapan görevlilerin siyasal eğilimleri, ahlaki yapılanmaları, iktidarın görevliler üzerindeki etkileri, amire yaranma düşünceleri, sorulan yanıtlayan kişilerin tutumları, gizliliğin verdiği sorumsuzluk, ciddiyetsizlik ve rahatlık gibi nedenlerle, oluşturulan raporların nesnellikten uzak olma olasılığında bahsedilmiştir.¹⁵

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadro ve kuruluşlarında yer alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması da, Türk Silahlı Kuvvetlerince bu Yönetmeliğe uygun olarak hazırlanacak yönerge uyarınca yapılır(Yönetmelik, madde 9). Bu konuda yayınlanan yönerge: Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinin (MY 114-1(B)

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar: Yönetmeliğin 11 inci maddesinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar gösterilmiştir.

Buna göre, "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında **kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:**

- Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğuna,
- Geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

¹⁵ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.165

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

- Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı,
- Kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı,
- Adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,
- Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı (*Yıkıcı faaliyetler: Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını öngören Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olarak Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek; Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak gibi faaliyetlerde bulunup bulunmadığının tespiti ile bu faaliyetlerde bulunan yerli ve yabancı demek, grup, kulüp, teşkilat ve benzeri teşekküllere üye olup olmadığının veya bu çeşit kuruluş mensupları ile sıkı bir ilişki içinde bulunup bulunmadığının araştırılması*),
- 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.
- 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, (*Şeref ve haysiyetini ihlal edecek şekilde işrete, kumara, içkiye, kadına; paraya ve zati menfaatine düşkün olup olmadığının tespiti*)
- Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,
- Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı (*Herhangi bir sebeple her şeyi her yerde sonucunu düşünmeden anlatmaya hevesli olup olmadığının tespiti*)

araştırılır.

Burada gösterilen hususların bir çoğu, "suçlulukla ilgisi olmayan, düşünce özgürlüğü ve kişilik değerlendirilmesi alanına girmiş olan hususlardır. Bunun amacı "sakıncalılığı" araştırmaktır.¹⁶

Not: Yönetmeliğin 11. maddesindeki, 'kişinin içinde bulunduğu ortamda dikkate alınarak' ibaresi önemlidir. Bunun ne anlama geldiği, örneğin, kişinin yakınları ve birinci derece akrabaları ile ilgili bilgilerin bu kapsama girip girmediği hususu, Danıştay 1. Dairesi'nin bir kararında; Yönetmelik hükümlerine göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişilerle sınırlandırılmadığı, kişi hakkında yeterli ve sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için kişinin içinde bulunduğu ortam ile yakınlarını ve birinci derece akrabalarını da kapsayacak şekilde yaptırılmasının öngörüldüğü vurgulanmıştır. Bu Kararda ayrıca Anayasanın 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmünün, suç işleyen kişinin dışındakilerin bu suç nedeniyle cezalandırılmayacağını öngören ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilke olduğu, kişinin yakınları ve birinci derece akrabalarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmasının onlar bakımından bir cezalandırma olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, aksine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin esas ve usullerin idarenin işleyişiyle ilgili bulunduğu, bu durumda Anayasanın yukarıda belirtilen hükmünün duraksamanın giderilmesinde uygun bir hukuki çözüm aracı olarak değerlendirilmesi olanağı olmadığı vurgulanmıştır(Bkz. Dnş.1.D., 25.03.2003, E.2003/15, K.2003/40).

Doktrinde kişinin yakınları ve birinci derece akrabaları ile ilgili olumsuz değerlendirmelerin, kamu görevine girme hakkını kullanmalarında bir engel olarak kabul edilmesinin, hukuk devleti ilkesine aykırı bir yaklaşım olarak kabul edildiği görülmektedir. Keza bu kararın bir diğer yönünün de, kamu hizmetine girme hakkını

¹⁶ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.168

kullanmak isteyenlerin, tüm yakınları ve akrabalarının da güvenlik soruşturmasına maruz bırakılması gibi kabul edilemez bir sonucu olduğu vurgulanmıştır.¹⁷

Oysa Danıştay 12. Dairesi'nin daha eski tarihli bir kararında, davacının kardeşi ile ilgili bir durumun, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesine esas oluşturamayacağı ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: *“Davalı idarece davacının hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgiler nedeniyle, atamasının yapılmadığı, bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, ancak bu yetkinin kullanımının yargı denetimine tabi olduğu, memur olmak için genel ve özel şartları taşıdığı konusunda uyumsuzluk bulunmayan davacının hakkında yaptırılan arşiv araştırmasında, bizzat kendisinin kötü bir halinin saptanmadığı, kardeşinin durumunun dava konusu işleme neden olarak gösterilmesinin Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği hükümleri ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde kabul edilebilir nitelikte görülmediği,...” sonucuna varılmıştır(D.12.D., E.1995/7261, K.1996/585, k.t.29.2.1996, www.kazanci.com).*¹⁸

c. GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASINDA İZLENECEK YÖNTEM:

Yönetmeliğin 12 inci maddesinde Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem şu şekilde düzenlenmektedir:

- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması formundaki sorular nüfus kayıtlarında yapılan tashih ve değişiklikler belirtmek ve isimler açıkça yazılmak suretiyle cevaplandırılır ve nüfus cüzdanı örneği noksansız olarak doldurularak istek yazısı ekinde soruşturmayı yapan makama bildirilir.

- Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması istenilen kişiler için kurum ve kuruluşunca Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel

¹⁷ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.55

¹⁸ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.55

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

Müdürlüğünden sağlanan adli sicil kaydıyla ekteki 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. Bir örneği de istekte bulunan kurum ve kuruluşun dosyasında saklanır. Türk Silahlı Kuvvetlerince yaptırılacak arşiv araştırmalarında forma adli sicil kaydının eklenmesi zorunlu değildir.

- 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. Soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında asgari “gizli” gizlilik derecesinde saklanır.

- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir.

- Mahalli mülki idare amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananların evrakın bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

- Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgiler Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünce karşılıklı olarak birbirlerine aktarılır.

- Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığınca yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması istemleri, Türk Silahlı Kuvvetlerinin istemleri hariç, doğrudan Başbakanlığa iletilir.”

d. ELDE EDİLEN BİLGİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ:

Yönetmeliğin 15 inci maddesinde, yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilerin olumsuz olması halinde bu durumu incelemek üzere bir değerlendirme komisyonu kurulacağı ve bu komisyon tarafından verilecek kararın da sorumlu amirin takdirine bırakılacağı öngörülmüştür. Hükme göre; elde edilen bilgilerin olumsuz olması halinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda müsteşarın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan “Değerlendirme Komisyonu” kurulacaktır. Başbakanlıkta kurulacak Değerlendirme Komisyonu Müsteşar veya görevlendireceği müsteşar yardımcısının başkanlığında, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürü ile Personel ve Prensipler Genel Müdürünün katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir.

Değerlendirme komisyonunun vereceği karar, bağlayıcı olmayıp, sonucun takdirine sunulacağı sorumlu hiyerarşik üst tarafından verileceği karara bağlı olduğu görülmektedir.

B - SİLAHLI KUVVETLER İSTİHBARATA KARŞI KOYMA, KORUYUCU GÜVENLİK VE İŞBİRLİĞİ YÖNERGESİ (MY 114-1(B) HÜKÜMLERİ:

Silahlı Kuvvetlere alınacak askeri öğrenciler hakkında yapılacak güvenlik soruşturmasının usul ve esasları ise, Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinde düzenlenmiştir. Bu yönergenin 3 ncü Bölüm 1 nci Kısım 4-b maddesinde güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilme nedenleri olarak sayılmıştır.

Silahlı Kuvvetlerde mevcut muhtelif okullara alınacak öğrenciler hakkında yaptırılacak olan güvenlik soruşturması, kendisi, anne, baba ve kardeşlerini de kapsayacak şekilde yaptırılmakta ve Yönergede öngörülen sakıncalı hallerden birisine kendisinin yada anne, baba ve kardeşlerinden birisinin sahip bulunması halinde bu olumsuz durum öğrencinin okuldan çıkarılmasında esas alınmaktadır(Yönerge, 3. Bölüm 1. Kısım 9/d maddesi).

C- KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKI:

1. KONUYA İLİŞKİN ANAYASAL HAKLAR:

Güvenlik soruşturmasının olabildiğince yaygın bir şekilde uygulanmasının doğuracağı menfi hususlarda, kamuoyu, siyasi kuruluşlar ve yargı organlarının yeterince tavrı almadıkları, bu sebeple idarenin giderek güvenlik soruşturmasını kamuda çalışma hakkının kullanılmasında bir ön şart olarak kabul ettiği, böylece Anayasanın 70 inci maddesindeki sınırlamanın dahi ötesine geçtiği görülmektedir. Anayasanın 70 inci maddesinde, “kamu hizmetine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmeyeceği” açıkça vurgulanmıştır.

Oysa 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 48. maddesine, 3.10.2016 tarihinde 676 sayılı KHK ile eklenen ek madde (aynen kabul: 01.02.2018-7070 SK.) ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına “Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” şartı eklenmek suretiyle, istisnasız tüm kamu görevlileri hakkında, ‘Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması’ yapılması koşulu getirilmiştir. Bu durumun, Anayasanın 70 inci maddesindeki bu kural ile uyumlu olmadığı açıktır. Ancak bu durum, inceleme konumuzun (askeri personelin güvenlik soruşturması) dışında kaldığından buraya sadece değinmekle geçiyoruz. Bununla birlikte güvenlik soruşturması genelinde, aşağıda vurgulanan hususlar bu konuyu da ilgi alanına almaktadır.

Türk hukukunda güvenlik soruşturmasının hukuki bir varlık olabilmesi, yasal düzenlemeye dayanması halinde söz konusu olabilir. Yürütmenin bu yönde bir

düzenleyici işlem tesisi, ancak bundan sonra mümkündür. Aslında bu halde dahi güvenlik soruşturmasının anayasallığı tartışmalı olacaktır.¹⁹ 26.10.1994 tarihli ve 4045 Sayılı Kanunun birinci maddesi bu konuyu düzenlemiştir. Bu Kanunun 1 inci maddesi şöyledir:

“Madde 1 – 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. (1)

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir. “

Bu hükümde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin "esaslar"a yer verilmemiş, hatta tanımları dahi yapılmamıştır. Güvenlik soruşturmasının kapsamına soyut ve belirsiz olarak işaret edilmiş, yöntemi, yetkili makam, soruşturma sonucu ilgili hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı hususlarına hiç yer verilmemiştir. Bunlar idarenin takdirine, yani yönetmeliğe bırakılmıştır.²⁰

Kamu görevine girebilme, vatandaşlar için anayasal bir haktır. Ancak memuriyete girmek için gerekli tüm şartları tamamlayıp hakkını kullanmak isteyen kişilerin, memuriyet için herhangi bir sakıncalı durumunun olup olmadığının saptanması amacıyla güvenlik soruşturmasından geçirilmekte ve böyle

¹⁹ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.173

²⁰ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.174

değerlendirilenler bu anayasal haklarını kullanmaktan mahrum edilmektedir.²¹ 1982 Anayasasının “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70 inci maddesine göre, her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Yine Anayasanın 48. maddesinde, ‘Çalışma ve sözleşme hürriyeti’ başlığı ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”. “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49. Maddesi de, “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir” hükmünü içermektedir.

Anayasanın 70 inci maddesindeki çalışma hakkı, bu hakkını Devlette kullanmak isteyenlerin sahip olduğu haktır. Kamuda çalışma hakkının temelini oluşturan memurluğa giriş hakkının kullanılmasında ilgili mevzuat ile aranan genel ve özel şartların, Anayasanın 70. maddesinde yer alan anayasal ilkelere uygun olarak belirlenmesi gerekir. Bunlar, serbestlik ilkesi, eşitlik ilkesi ve görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması ilkesidir. Memurluğa girişte aranan genel ve özel şartların, bu ilkeler doğrultusunda ve olabildiğince azami derecede kapsayıcı olması, demokratik temsili rejimlerin bir temel şartıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nın 58 inci maddesindeki, “Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” hükmünü; ödev ve nitelik arasında kurulması gereken, gerçeklere uygun, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi üzerinden açıklamıştır (AYM., 9.10.1979, E.1979/19, K.1979/39, RG: 16.1.1980/16871).²² Bu kararda, kanunla getirtilecek sınırlamaların gerçeklere uygun ve nesnel olması, zorunlu bir neden sonuç ilişkisi içinde açıklanabilir bir nitelik taşıması gerektiği, özellikle vurgulanmıştır.

Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler, ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlanabilir.

²¹ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.165

²² Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.45

Anayasanın 70 inci maddesinde gösterilen “görevin gerektirdiği nitelikler” ise, anayasal bir sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.

Güvenlik soruşturmasının iki noktada anayasal haklarla bağdaşmadığı görülmektedir. Birincisi kimi anayasal hakların kullanılmasında sakıncalı olarak değerlendirilmeme koşul esas alınmaktadır. İkincisi ise, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez olan bu hakların kullanımında “sakıncalı kabul edilmek” gibi bir tehdit halinin her zaman mevcudiyetidir.²³

Bazı anayasal hakların kullanımını sakıncalı olmama durumuna bağlı kılmak, Anayasanın 13 üncü maddesindeki amaçları elde etmeye yarar bir yöntem değildir. Vatandaşları güveli-güvensiz, sakıncalı-sakıncasız gibi tanımlamalarla ayırmak, devletin yansızlığı, objektifliği ilkelerine uygun değildir. Çünkü sakıncalılık nesnel ölçütleri olan bir kavram değil, belirsiz bir kavramdır. Tüm gereklere uyulmasına rağmen, kişinin bir hakkını kullanması yönetimin takdirine bırakılmışsa anayasal hakkın özüne dokunulmuş olur. Güvenlik soruşturması bu amaca yönelik bir uygulamadır. Sakıncalılığın esas alınarak hak ve hürriyetlerin kullanımına engel olunması, yönetime oldukça keyfi bir takdir alanı açmaktadır. Bu şekilde belirsiz bir kavramın ölçüt olarak alınması, işlemin yargısal denetimini de etkisizleştirebilir.²⁴

Karahanoğlu bu konuda şu değerlendirmede bulunmaktadır; “*Hakların ve hürriyetlerin "meşru" nesnel koşullara bağlanması mümkündür, fakat sakıncalılık bu koşullar içinde yer alamaz. Öngörülüş ise, bütün nesnel koşulları yerine getiren bir kişinin hakkını kullanması öznel bir değerlendirilmeye, idarenin takdirine bırakılmışsa hakkın özüne dokunulmuş olur.*”

2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE YERİ:

- 1789 İnsan Hakları Beyannamesi,
- BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,

²³ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.177

²⁴ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.177-178

- Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme,
- BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi,
Vb. sözleşmelerde kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

3. GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI:

Danıştay kararlarında, 676 sayılı KHK ile yapılan düzenleme öncesinde, bazı kamu görevlileri bakımından aranan ‘Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak’ şartının 657 sayılı DMK’daki dayanağının, memuriyete alınmada özel şartların söz konusu olabileceğini ifade eden 48. maddesinin (B) fıkrası olarak kabul edildiği görülmektedir. Danıştay, 48. maddedeki düzenlemeyi dayanak olarak göstererek, güvenlik soruşturmasının yönetmelikte öngörülmüş olmasında hukuki bir sorun görmemektedir.²⁵

Doktrinde, 48. maddede yer alan kuralın, her türlü özel koşulun, kanunların yerine düzenleyici işlemlerle de düzenlenebileceği şeklinde yorumlanmasının; özellikle güvenlik soruşturması yönünden olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi bakımından Anayasal temel koşullardan biri olan “kanunla sınırlama” ilkesine aykırılık oluşturacağı, güvenlik soruşturmasının başlıca yöneldiği hak olarak ‘özel hayatın gizliliği’ ve ‘kişisel verilerin korunması hakkı’nın buna engel olduğu ifade edilmiştir.²⁶

Keza Güvenlik soruşturmasında yer verilen bilgilerin, Avrupa Konseyi’nin 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi (Sözleşme)’nin²⁷ ‘özel veri kategorileri’ olarak adlandırdığı (m.6) gruba gireceği ifade olunmuştur. Buna göre, “İç hukukta uygun güvenceler sağlanamadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer

²⁵ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.48-49

²⁶ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.49

²⁷ Bu sözleşme, Türkiye tarafından, 28 Ocak 1981 yılında imzalanmış, fakat aradan tam 35 yıl geçtikten sonra, 18 Şubat 2016 tarihinde onaylanma Kanunla uygun bulunmuştur (6669 sayılı Kanun, RG: 18.02.2016/29628).

inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkumiyeti ile ilgili kişisel veriler için de geçerlidir”.

1982 Anayasası'nın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesine, 2010 yılında eklenen bir ek fıkra ile kişisel verilerin korunması, Anayasal bir temel hak olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. 20. maddenin son fıkrasına göre, *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”*

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Anayasada yapılan düzenlemeden altı yıl sonra, 2016 yılında çıkarılmıştır (RG. 7.4.2016/29677). Kanun, kişisel verileri işleyen idarenin uyacağı usul ve esaslara ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Güvenlik soruşturmasında yer alan bilgilerin tamamının kişisel veri, büyük kısmının da özel nitelikli kişisel veri olduğunda kuşku yoktur. 657 sayılı DMK, güvenlik soruşturmasını memurluğa girişin genel bir koşulu olarak düzenlemekle, Kanun koşulu bir ölçüde yerine getirilmiş olarak görünmektedir. Ne var ki bu koşul, ‘bir ölçüde’ yerine gelmiştir. Çünkü, bu soruşturmanın tabi olacağı esas ve usuller, kanunla düzenlenmediği gibi, ilgili Yönetmelik de yukarıda görüldüğü üzere, düzenlemekten çok, keyfi ve belirsiz hususları, kural diline tercüme etmektedir. Belirtmeye gerek yok ki, vatandaşların, özel nitelikli kişisel verilerinin bu şekilde elde edilmesi ve işlenmesinin, kanunda yer alan, “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma”, “doğru ve gerektiğinde güncel olma”, “belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme”, “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma”, “ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme”

şeklinde yer alan temel kurallara aykırı olup olmadığını saptayabileceğimiz nesnel ölçütler yoktur. Diğer yandan, güvenlik soruşturması (raporu) bir sonuçtur. Buna kaynaklık eden ve idare eliyle yürütülen bir süreç vardır. Özel nitelikli kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, saklanması, değiştirilmesi, düzenlenmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması, bu sürecin zorunlu aşamalarıdır. Sürecin kendisi, Kanunla kapsam dışında bırakılmıştır. Kanun'un, 'İstisnalar' başlıklı 28. maddesinin, (ç) bendine göre, "Kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi" durumunda, bu Kanun hükümleri uygulanmaz. 'İstisna'nın genişliği, Kanun'da öngörülen koruma mekanizmalarını, en gerekli olduğu yerde devre dışı bırakmaktadır.²⁸

III – OLUMSUZ GÜVENLİK SORUŞTURMALARINA KARŞI DAVA YOLU:

1. İDARİ YARGININ ANAYASAL KONUMU:

İdarenin tutum ve davranışlarının hukuka uygunluğunu sağlamak için, çeşitli denetim yolları mevcuttur. Bunlar; idari denetim, siyasal denetim, kamuoyu denetimi ve yargı denetimi şeklinde kendini göstermektedir. Denetim yolları içinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin olanı yargı denetimidir. İdarenin eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olması, demokratik toplumlarda öngörülen bir durumdur. Bu aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de doğal bir sonucudur. Öte yandan, idarenin yargısal denetimi, bireyin devlet karşısında zayıf konumda olması nedeniyle korunması gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Böylece idare, keyfi ve hukuka aykırı davranışlardan kaçınmaya; hukukun içinde kalmaya zorunlu kılınır. Keza bireyler, idarenin hukuka aykırı davranışlarına karşı korunmuş olurlar.²⁹

²⁸ Atay, Yeliz Şanlı: A.g.e., s.65

²⁹ Eryılmaz, Ali: Ceza ve Disiplin Hukukunda Hukuka Aykırı Delil, Hukab Yayınları, Ankara, 2013, 246s. s.203-204

Güvenlik soruşturması sonucunda tesis edilen memuriyete, askeri öğrenciliğe, askeri personel statüsüne alınmama işlemi de, hukuki niteliği bakımından icrai bir işlemdir, çünkü ilgilisinin üzerinde başkaca bir işleme ve eyleme gerek kalmaksızın hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu açıdan kişi üzerinde ağır sonuçlar doğuran böyle bir işleme karşı yargı yolunun açık tutulması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur.³⁰

Anayasa'nın 2. maddesinde de belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin en önemli varlık koşullardan bir tanesi ise, idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Yargısal başvuru yolu, Anayasanın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36, "Yargı yolu" kenar başlıklı 125 ve "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" başlıklı 129/3 üncü maddesiyle öngörülmüştür. 1982 Anayasası, AİHS'nin 6 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü "Hak arama hürriyeti" başlığı altında 36. maddesinde, 4709 sayılı Kanunla 17.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile; *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz."* şeklinde yeniden düzenlemiştir. Bu maddede yer alan yargı mercileri; idari ya da adli yargı mercileri olmayıp, yargı yetkisine sahip bütün mercilerdir.³¹

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 2. fıkrasında ise, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışında olduğu, ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile

³⁰ Çiftçioğlu, Cengiz Topel: "2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre hakim ve savcıların disiplin soruşturmaları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 1, 2011, (Basım yılı 2012), s.148

³¹ Kalay, Jale: AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2007, Y.Lisans tezi, s.134

kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmıştır. Böylece, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna gidilebileceği, bunun istisnasının yukarıdaki hususlar olduğu anlaşılmaktadır. Güvenlik soruşturması konusunda da, mevzuatta herhangi bir denetim kısıntısı bulunmamaktadır.

2. AÇILACAK İPTAL DAVALARI HAKKINDA GENEL BİLGİ:

Anayasa değişikliğiyle askeri yargının kaldırılmasının doğal sonucu olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu; Milli Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından tesis edilen işlem ve gerçekleştirilen eylemler nedeniyle açılacak davalara da uygulanacaktır. Dolayısıyla güvenlik soruşturması sebebiyle mesleğe kabul edilmeme, askeri okullara öğrenci olarak alınmama şeklindeki idari işlemlere karşı açılacak iptal davalarına bakmaya idare mahkemeleri yetkilidir. Nitekim 6771 sayılı Kanunla gerçekleşen Anayasa değişikliğiyle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen Geçici 21 inci maddesinin (E) fıkrasında yer alan *“Kaldırılan askerî yargı mercilerinde görülmekte olan dosyalardan; kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar ilgisine göre Yargıtay veya Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderilir.”* şeklindeki hükümde buna işaret etmektedir.

Dava açma süresi: Olumsuz sonuçlanan güvenlik soruşturması sebebiyle mesleğe atanmama, askeri öğrenciliğe kabul edilmeme, meslekten çıkarma hallerinde, bu işleme karşı kaç gün içerisinde iptal davası açılacağı hususu, 2577 sayılı İYUK.nun 7. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiştir. Bu hükme göre, dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gündür. Güvenlik soruşturması nedeniyle menfi sonuçlanan alınmama işleminin ilgiliye tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekir.

Yetkili mahkeme: İptal davaları, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için

menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan idari davalardır(İYUK. 2/1). Buna göre, askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak olan iptal davalarına, İYUK.un 33. maddesinde gösterilen idare mahkemeleri yetkilidir. 2577 sayılı İYUK.nun “İdari davalarda genel yetki” başlıklı 32. maddesinin 1 inci fıkrası, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, İYUK.da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğunu; 2. fıkrası da, 2577 sayılı Kanunun uygulanmasında yetkinin kamu düzeninden olduğunu ifade etmiştir.

Husumet: Buna göre işlemi tesis eden personel temin merkezinin olduğu yer idare mahkemesi görevli olacak ve dava da, Milli Savunma Bakanlığına karşı açılacaktır.

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, tek yanlı olması, kesin olması, bir başka deyişle dava konusu karara karşı başka bir başvuru yolunun bulunmaması ve kişiler hakkında hukuki sonuçlar doğurabilecek nitelikte olması gerekir.³² İptal davaları için, sadece "menfaatin olumsuz yönde etkilenmesi" koşulu yeterli bulunmaktadır. Dolayısıyla, davacı ile dava konusu işlem arasında ilişkinin bir hak ihlali boyutuna varması şartı gerekli değildir.

İlk inceleme: İdare mahkemesinde güvenlik soruşturmasının sonucu olan olumsuz işleme karşı açılan iptal davalarında, işin esasının incelenmesine geçilmeden önce mahkemece, dava dilekçeleri üzerinde 2577 sayılı İYUK.'un 14. maddesinde yazılı esaslara göre ilk inceleme yapılarak davanın usul hükümlerine

³² Onar, Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 3. Baskı, III Cilt, 1966, s.1776; Erdoğan, Ziya: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre Disiplin Cezaları ve Yargısal Denetim, Y. Lisans Tezi (yayınlanmamış), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s.45

uygun olup olmadığına karar verilir. Bu hususlarda kanuna aykırılık görüldüğü takdirde yine aynı Kanunun 15. maddesinde yazılı usul kararları verilir.³³

2577 sayılı İYUK.nun 14/2 inci maddesine göre, idare mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre de, dava dilekçeleri, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

- Görev ve yetki,
- İdari merci tecavüzü,
- Ehliyet,

³³ 2577 sayılı İYUK. İlk inceleme üzerine verilecek karar: Madde 15 – 1. (Değişik: 5.4.1990 - 3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,
Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir.

5. (Ek: 5/4/1990 - 3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir.

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

- İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
- Süre aşımı,
- Husumet,
- 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir.

Daha sonra bu dilekçe, önce ilk incelemeye tabi tutulur, ilk inceleme sonrasında görev yönünden kanuna aykırılık tespiti üzerine de, ilgili dairesince İYUK.un 15/1-b inci maddesi uyarınca davanın reddi söz konusu olacaktır.

İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen kararlardan; idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, gerçek hasma tebliğ ve dilekçe red kararları dışında kalan kararlara karşı, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir(İYUK. 15/4).

Dilekçeler ve ekleri karşı taraf sayısından bir fazla olarak mahkemeye verilir(İYUK. 16/1). Davaya konu idari işleme ilişkin işlem dosyasının aslının veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte eksiksiz olarak idare mahkemesine gönderilmesi gerekir. İdarenin savunması da aynen dava dilekçesinde olduğu gibi ilk incelemeye tabi tutularak bir eksiklik görülmezse davacı tarafa tebliğ edilir.

İptal davasının yasanın öngördüğü usul koşullarına uygun açılması gerekmektedir. Aksi halde idare mahkemesi tarafından davanın esasına girilmeden usulden reddine karar verilecektir. İdari yargılama usulünde “yazılılık ilkesi” esastır. İdare mahkemesi uyuşmazlığı, dava dilekçesinde ve idarenin savunmasında ileri sürülen iddia ve yapılan açıklamalarla tarafların dosyaya ibraz ettikleri veya ilgili yerlerden kendisinin getirttiği belge ve bilgilere dayanarak çözümlenmektedir. İdari yargılama usulünün bu vasfı, dava dilekçelerinin olaya ilişkin bilgileri içerecek şekilde düzenlenmelerini ve kanunda yazılı şekle uygun olmalarını zorunlu kılar.

Esastan inceleme: Güvenlik soruşturması nedeniyle tesis edilen olumsuz işleme (mesleğe alınmama, atanmama, askeri öğrenciliğe alınmama yada bu sebeple meslekten çıkarılma vb.) ilişkin açılan iptal davalarının ilk incelemesi tamamlandıktan sonra, idare mahkemesi tarafından dava dilekçesi ve eklerinin bir örneği davalı taraf veya taraflara tebliğ edilir. Dava dilekçesi tebliğ olunan idare, dava dilekçesine tebligat tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde cevap verebilir.³⁴ Davacı taraf idarenin cevap dilekçesine; tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde cevap verebilir. Bu süre içerisinde verilmeyen cevap dilekçesi dikkate alınmaz. Davacı tarafça idarenin savunmasına cevap verilmez veya süresinde cevap verilmezse, dilekçe teatisi tamamlanmış olur. Davacı taraf ikinci dilekçesinde idarenin savunmasına cevap verebileceği gibi, ayrıca birinci dilekçesinde ele aldığı konularla ilgili açıklamalarda da bulunabilir.

Davacı taraf idarenin savunmasına karşı cevap dilekçesi verirse, bu dilekçe de davalı idareye tebliğ edilecektir. İdare, davacının ikinci dilekçesinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde gerekli görürse, dilekçeye cevap

- ³⁴ 2577 sayılı İYUK. Tebligat ve cevap verme: Madde 16 – 1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.
2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.
3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.
4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.
5. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/8 md.) Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir.
6. (Ek: 2/7/2012 - 6352/54 md.) Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.

vermekte, idarenin ikinci dilekçesi de davacıya tebliğ edilmektedir. Davacının bu dilekçeye cevap verme hakkı yoktur. Dilekçe teatisi bu şekilde tamamlanmış olur(İYUK. 16/3).

İdare mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir(İYUK. 20/1). Görüleceği üzere, idare mahkemesi, tarafların yazılı iddia ve savunmaları ile bu iddia ve savunmaları desteklemek amacıyla dosyaya ibraz ettikleri belgeleri ve ilgili yerlerden bizzat getirdiği bilgileri değerlendirerek kanaate ve hükme varmaktadır.

İdare mahkemesinde güvenlik soruşturması sebebiyle tesis edilen olumsuz işleme (mesleğe alınmama, atanmama, askeri öğrenciliğe alınmama yada bu sebeple meslekten çıkarılma vb.) karşı açılan iptal davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma açılması gerekmektedir. İdare mahkemesi hiçbir koşulla bağlı olmaksızın kendiliğinden de duruşma yapabilmektedir. Duruşma talebi dava dilekçesiyle veya cevap ve savunma dilekçeleri ile yapılabilmektedir³⁵. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir(İYUK. 17/5). Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları disiplin cezası hakkında mahkemece

³⁵ 2577 sayılı İYUK. Duruşma: Madde 17 – 1. (Değişik: 5.4.1990 - 3622/7 md.) Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.
2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. ⁽³⁾
3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir.
4. (Değişik: 5.4.1990 - 3622/7 md.) 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.
5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir.

verilecek kararda belirtilmektedir.³⁶ Duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verilir. Ara kararı verilen hallerde, bu kararın yerine getirilmesi üzerine, dosyalar öncelikle incelenir(İYUK. 1).

Yürütmenin durdurulması kararı: Kamu hizmetlerinin düzgün, sürekli ve etkin bir şekilde yürütülmesi için idarenin kanunlarla görevli kılındığı alanlarda, kamu gücüne dayanarak uyguladığı işlemlerin, yürütülmesi gerekli olma, icabında zor kullanılarak uygulanma, hukuka uygun sayılma ve herkes tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin niteliklerini dava sonuna kadar askıya alan, yani bu niteliklerini işlemez hale getiren idare hukukuna özgü yargı işlemleridir.³⁷

Yürütmenin durdurulması, Anayasanın 125/4 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde düzenlenmiştir. İYUK.'un 27. maddesine göre; Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz(27/1)./ Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin

³⁶ 2577 sayılı İYUK. Duruşmalara ilişkin esaslar: Madde 18 – 1. Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır.

2. Duruşmaları başkan yönetir.

3. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiç biri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır.

4. Danıştayda görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir.

5. Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.

Duruşmada taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiçbiri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır.

Duruşmalarda Savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı düşüncesini bildirir. Bundan sonra taraflara son olarak, ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir.

Duruşmaları, duruşmaya katılan en kıdemli askeri hakim yürütür.

Duruşmanın inzibatını sağlamak Başkana aittir.

³⁷ Akural, Sami: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Güneş Matbaası, Ankara 1976, s.117,; Odyakmaz, Zehra- Kaymak, Ümit- Ercan, İsmail: İdari Yargı, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, İstanbul Ağustos 2013, Oniki Levha Yayıncılık, s.155

açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez(27/2). Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir(27/3).

Güvenlik soruşturmasına dayalı olumsuz işlem, hiçbir kuruluşun ve makamın iznine, aracılığına ya da onayına ihtiyaç olmaksızın, kendiliğinden yürütülme özelliğine haizdir. Hukuka aykırı olan bu işlemler dahi idare tarafından geri alınıncaya veya yargı merciince iptaline karar verilmeye kadar, yürütülmesi zorunlu olma niteliklerine sahiptir.³⁸ Bu yüzden, unsurlarından bir veya bir kaçını ile hukuka aykırı oldukları ileri sürülerek iptal davasına konu edilen bir güvenlik soruşturmasına esas işlemin, dava sonuçlanıncaya kadar idare tarafından uygulanması ve tüm hukuki sonuçlarını doğurması gereklidir.³⁹ Böyle bir durumda ise, yargı yerinin kararı bu işlemin iptaline ilişkin olsa dahi, bunun uygulanması dolayısıyla doğurduğu zararların giderilmesi, oldukça güç hatta olanaksız olabilir. İşte böyle bir durumda iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan husus, idari yargı merciinden istenebilecek

³⁸ Candan, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006, s.642; Erdoğan, Ziya: A.g.e., s.55

³⁹ Erdoğan, Ziya: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Cezaları ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi (yayımlanmamış), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s.52

olan yürütmenin durdurulması kararlarıdır.⁴⁰

İdari yargı yerlerine, bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, idari davaya konu edilen kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, davaya bakan idari yargı yeri dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına kendiliğinden karar verememekte, işlemin yürütülmesinin durdurulması, ancak iptal davası açılarak istenilebilmektedir.⁴¹

Davacı dava dilekçesi ile yürütmenin durdurulması talebinde bulunabileceği gibi, daha sonra davanın herhangi bir aşamasında, verilecek ek bir dilekçe ile de yürütmenin durdurulması talep edilebilir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenerek karara bağlanmaktadır(İYUK. 27/8). Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun şartlarına göre mahkemece teminat aranmayabilir(27/6). Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır(27/9). Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre idari veya vergi dava daireleri kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir(27/7). Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz(27/10).

İdare mahkemeleri, iptal davasına konu edilen güvenlik soruşturmasına dayalı olumsuz işlemin yürütülmesinin durdurulması kararını, ancak işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların oluşması ve işlemin açıkça hukuka

⁴⁰ Özay, İl Han: Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma, Filiz Yayınları, İstanbul 2004, s.215; Erdoğan, Ziya: A.g.e., s.53

⁴¹ Erdoğan, Ziya: A.g.e., s.53; Odyakmaz, Zehra- Kaymak, Ümit- Ercan, İsmail: A.g.e., s.155

aykırı olması hallerinin “birlikte gerçekleşmesi” halinde verebilir(İYUK. 27/2). Yürütmenin durdurulması kararı için öngörülen açık hukuka aykırılık, dava dilekçesine veya işlem dosyasına ilk bakışta hakim tarafından anlaşılabilir türden bir hukuka aykırılıktır.⁴²

Açıkça hukuka aykırılık yanında işlemin uygulanması durumunda telafisi güç ya da imkansız zarar da mevcut olmalıdır. İdari işlemin yürütülmesi, dava sonunda verilecek iptal kararını etkisiz kılacaksa, ortada telafisi güç ya da imkansız zarar var demektir. Bu iki şartın bir arada gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi mümkündür.⁴³ Yürütmenin durdurulması kararının konusu sadece idari işlemin uygulanmasını durdurmaktır. Yürütmenin durdurulması kararı ile, idarenin, icrai, yani kendiliğinden hukuk alanında değişiklik yapan, uyulması zorunlu bulunan iradesini askıya alması, işlemez hale dönüştürmesi amaçlanır. Yürütmenin durdurulması kararı ile, idari işlemin tesisinden önceki durumun geri dönmesinin sağlanması hedeflenir. Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı idarece uyulması zorunludur.⁴⁴

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak disiplin hükümleri saklıdır(İYUK. 28/1). 2577 sayılı İYUK.daki 30 günlük süre, mülga 1602 sayılı AYİM. K.da altmış gün olarak belirlenmişti.

İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamamasının tazminat ile yükümlü kılınması sonucunu doğuracağı, ayrıca ilgili kamu görevlisi hakkında ağır hizmet kusuru sayılarak rücu tazmin yükümlülüğü, memuriyet görevini kötüye kullanmak suçunu (5237 sayılı TCK. 257/1) teşkil edeceği hakkında Danıştay Dava

⁴² Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.258

⁴³ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.258-259

⁴⁴ Bkz. Akural, Sami: A.g.e., s.123

Daireleri Kurulu ve dairelerinin kararları mevcuttur.⁴⁵ İptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine, göreve iade edilinceye kadar geçen süre için aylıkların maddi tazminat olarak istenmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz: Dnş.5.D., 26.12.1984/4669, Dnş.Derg., 58-59, s.181

İptal davasındaki kararların sonuçları: Güvenlik soruşturmasının dayandığı olumsuz işleme karşı açılan davanın idare mahkemesince reddedilmesi yeni bir durum ortaya çıkarmaz. Ret kararının verilmiş olması, iptali istenen mesleğe atanmama, askeri öğrenciliğe kabul edilmeme, meslekten çıkarma vb. işlemin hukuka uygun olduğunu, ya da iptali istenen işlemin iptali için gereken ön şartların gerçekleşmediğini yahut ileri sürülen iptal sebeplerinin bulunmadığını gösterir. İptali istenen işlem hakkında, idare mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmişse, iptal davasının reddi ile birlikte, bu karar da kendiliğinden ortadan kalkar.

İptal davasının açılabilmesi için gereken ön şartların yerine getirilmemesi sebebine dayanıyorsa bu şartlar yerine getirilerek kanunun öngördüğü süre içinde dava yeniden açılabilir. Örneğin, dava dilekçesindeki noksanlıklardan dolayı reddedilen dava, noksanlıklar tamamlanmayı müteakip bir defaya mahsus olarak yeniden açılabilir(İYUK. 15/1-d). Buna karşın, süre aşımından verilen red kararı karşısında yeniden dava açma olanağı yoktur(İYUK. 15/1-b).⁴⁶

Dilekçe şekil noksanı bakımından reddedildiğinde, davacı, şekil noksanlarını gidermek şartıyla, verilen süre içinde aynı karara karşı yeniden iptal davası açabilir. Dilekçenin reddi üzerine açılan dava yeni bir dava değildir.⁴⁷ Eğer davanın esasına geçilerek davacı tarafından ileri sürülen iptal sebebi veya sebeplerinin bulunmamasından dolayı dava reddedilmişse, aynı sebebe dayanarak yeniden dava açılmasına olanak yoktur. Ancak dava süresi içinde olmak koşuluyla, başka

⁴⁵ Dnş.Dv.D.Krl., 4.2.1966, E.1965/473; Dnş.12.D., 3.5.1971, E.1968/1875, K.1971/1150; Dnş.2.D., 10.5.1966, E.1965/2884, K.1966/1203 (Akural, Sami: A.g.e., s.127-128'den naklen)

⁴⁶ Eroğlu, Hamza: A.g.e., s.394.

⁴⁷ Eroğlu, Hamza: A.g.e., s.395

sebeplere dayanarak dava açılabilir ise de, pratikte bunun fiilen imkansız olacağı açıktır. Zira ilk dava sonuçlanana kadar dava açma süresi çoktan geçmiş olacaktır.

İdare mahkemesi tarafından verilen iptal kararları davanın taraflarını etkiler. İdare mahkemesinin vereceği iptal kararı üzerine idari işlemin (disiplin ceza kararı) hukuka aykırı olduğu ortaya çıkar ve bozulmuş olur.⁴⁸ İdari yargı yeri, bir işlem hakkında iptal kararı vermekle yetinir, idare yerine geçerek işlem yapamaz.⁴⁹ Hukukumuzda idari yargıcın idareye emir ve direktif veremeyeceği, sadece hukuka uygunluğu ya da aykırılığı tespit etmekle yetineceği kabul edilmektedir. Mesela askeri öğrencilikten ayırma işlemini iptal eden mahkeme, davacının şu süre içinde askeri öğrenciliğe yeniden başlatılması gerekir şeklinde bir karar veremez.⁵⁰ İşlemin iptal edilmesi halinde ise, olumsuz idari işlem verildiği andan itibaren ortadan kalkmış olacaktır. Mahkemenin kararı ile bu idari işlem kesin olarak ortadan kalkar. Davacının aynı karara karşı tekrar bir iptal davası açması da mevzubahis olamaz. İptal kararı geçmişe etkilidir. İptal kararı işlemin varlığına, mahkemenin kararından itibaren değil, işlemin idarece tesis edildiği andan itibaren son verir. İptal kararı ile işlemde önceki durum geri gelir ve iptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılır. İptal kararları sadece taraflar için değil, herkes için sonuç doğurur.⁵¹ İptal davasının kabulü ve mahkemenin davacıyı haklı bulması üzerine, belli bir uyuşmazlık ve dava konusu hakkında idarenin yeni bir işlem tesis söz konusu ise, bu halde başka bir sebebe dayanarak bir işlemde bulunulabilir. Davacı eski uyuşmazlığın sebebinden başka bir sebebe dayanılarak yapılan işleme karşı yeni bir dava açmak zorundadır. Bir sebebe dayanılarak açılan davada verilen hüküm başka bir sebebe istinat ile açılan davada kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden yeni davanın serbestçe

⁴⁸ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.248

⁴⁹ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.245

⁵⁰ Çağlayan, Ramazan: A.e.,

⁵¹ Çağlayan, Ramazan: A.g.e., s.248-249

incelenmesi gerekir.⁵² Bireysel bir işlemin iptali bu işleme bağlı diğer işlemleri de etkiler.

Kararlara karşı başvuru yolları: İlk derece mahkemeleri ve hakimler tarafından verilen kararlar, nihai kararlar olmayıp, kural olarak, üst mahkemelerin denetimine açık kararlardır. Verilen karar ve hükümde haksızlık, hukuka aykırılık, yanılma, eksiklik olabileceği gibi, aleyhine karar veya hüküm verilen kişi bu durumdan tatmin olmamış olabilir. Karar veya hükümlerde birtakım adli hatalar yapılmış olması ihtimal dahilindedir. Bundan dolayı, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar, üst mahkemelerin denetimine tabidir.

İYUK.'a göre göre olağan kanun yolları istinaf ve temyiz yoludur. 28 Haziran 2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6545 sayılı Kanun, istinafı kural, temyizi istisna haline getirmiştir. Oysa bundan önce tersi geçerli idi.

Yeni sistemde, idare mahkemelerinin, (aynı Kanununun 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usulü ve 20/B maddesinde düzenlenen merkezi ve ortak sınavlarla ilgili yargılama usulü uygulanarak verilenler hariç), kararlarına karşı doğrudan temyiz yolu kapatılmıştır.

İstinafın hukuki anlamı, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki yönlerden denetlenerek hukuka aykırılıklarının giderilmesini konu alan bir kanun yoludur.⁵³ İstinaf kanun yolunda ilk derece mahkemelerinin son kararları hem maddî yönden, yani mahkemelerin delillerin tespiti, değerlendirilmesi ve sübut konusundaki hataları yönünden, hem de hukukî yönden, yani mahkemelerin sabit kabul ettikleri olaylara hukuk normlarını uygularken hata yapıp yapmadıkları yönünden incelenir. Yani ilk derece mahkeme

⁵² Dnş.5.D., E.1964/1014, k.1965/2105, G. Dinçer ve.., op.cit., S.42 (Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku Dersleri, Genel Esaslar İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s.397'den naklen)

⁵³ Çınar, Ali Rıza: "İstinaf" Fasikül Aylık Hukuk Dergisi Y.2, S.8, Ankara, Temmuz 2010, s.14,15.

kararları, istinafta hukuka uygunluk ve olaya uygunluk(maddi mesele) bakımından kontrol edilmektedir.

Kanuna göre, istisnaları haricinde istinaf genel kanun yoludur. İstinaf öncesinde, 2577 sayılı İYUK. sadece itiraz ve temyiz usulünü öngörmüştü. İtiraz usulünde, itiraz mercii olan bölge idare mahkemesi temyizden farklı olarak esas hakkında da karar vermekteydi.⁵⁴ 2014 değişikliğiyle istinaf kanun yolu kabul edilmekle itiraz usulü kaldırılmıştır. Ayrıca kanunla, bazı istisnai kararlar hariç olmak üzere istinaf kanun yoluna başvurulmuş kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmasını mümkün hale getirilmiştir. Oysa evvelce itiraza tabi kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamıyordu.

İstinafa başvurulabilecek kararlar ile süresi ve yeri: 2577 sayılı İYUK.'un 45/1 inci maddesine göre, idare (ve vergi) mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, istinaf mercii bölge idare mahkemeleridir. Bu kanun yoluna başvurusu süresi de otuz gündür. Fıkra metninden de anlaşılacağı üzere, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi bu kural geçerli olacaktır.

Maddeye göre, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. İstinaf yoluna kapalı olan bu kararların temyize de kapalı olacağı açıktır. Esasen bu durum, İYUK.'un 46. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak, ivedi yargılamaya tabi olan davalarda ve merkezi ve ortak sınavlara ilişkin davalarda bunun istisnası söz konusudur. Bunlarda kanunda gösterilen sürede temyiz yoluna başvurulabilecektir.

⁵⁴ Üstün, Gül: "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", MÜHF - HAD, C.22, S.2, s.13-14

İstinaf ile ilgili usul: İYUK.nun 45/2 inci maddesine göre, İstinaf, temyiz şikâyet ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağılı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir. Bölge idare mahkemesine hitaben yazılan istinaf başvuru dilekçesi, dosyaya bakan idare/vergi mahkemesine ya da 2577 sayılı Kanununun 4. maddesinde öngörülen mercilere yapılır. Dilekçeler, İYUK.'un 3. maddesindeki kurallara uygun olmalıdır. Dilekçelerde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi gösterilir.⁵⁵

Dilekçede noksan veya hata varsa idare/vergi mahkemesi tarafından eksikliğin 15 gün içinde tamamlanması için ilgili tarafa tebligat yapılır. Dilekçe bu süre içerisinde tamamlanmazsa mahkeme tarafından istinaf başvurusunda bulunulmamış sayılması yönünde karar verilir. Söz konusu kural harç eksikliği ve tamamlanmaması durumunda da geçerlidir. İstinaf başvuru dilekçesine karşı cevap süresi 30 gündür. Cevap veren süresinde istinaf yoluna başvurmamış olsa dahi, cevap dilekçesinde istinaf kanun yoluna başvurabilir. Cevap süresi geçtikten veya cevap dilekçesi verildikten sonra idare/vergi mahkemesi tarafından dosya bölge idare mahkemesine gönderilir.⁵⁶

Varsa yürütmenin durdurulması talebi, istinaf başvuru dilekçesinde gösterilmelidir. Bu talebin varlığı durumunda istinaf dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden, dosya bölge idare mahkemesine gönderilir. Bu talebin bölge idare mahkemesince görüşülmesi akabinde, bölge idare mahkemesi tarafından tebligat yapılır ve dosya ikmal edilir. İstinaf başvurusunun 30 günlük yasal süresinde yapılmaması veya istinaf kanun yoluna kapalı bir karara karşı (Bkz. İYUK. 45/1)

⁵⁵ Ayrıca vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar ile vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası da gösterilir(md.3/2).

⁵⁶ Üstün, Gül: A.g.e., s.30

başvuruda bulunulması halinde idare/vergi mahkemeleri istinaf başvurusunun reddine karar verir.⁵⁷

Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise (tarafların isim ve unvanlarında yanlışlık gibi) bu düzeltme yapılarak yine başvurusunun reddine karar verilir(İYUK. 45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir(İYUK. 45/4).

Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından davaya bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek işin esasını görüşmeden dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir(İYUK. 45/5).

İstisnalar hariç istinaf kararları temyize tabi değildir: İstinaf merciinin kararları aşağıda gösterilenler hariç kesin olup, temyize tabi değildir. İYUK.ta 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası temyiz yolu istisnai hal almıştır. Asıl olan istinaftır.

Temyize tabi olanlar: 6545 sayılı Kanun ile İYUK.'ta yapılan düzenlemeler sonrası oluşan yeni sistemde, temyiz kanun yolunun konusunu;

- Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak vermiş olduğu kararlar,

⁵⁷ Üstün, Gül: A.g.e., s.30

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

- Bölge idare mahkemelerinin istinaf yoluyla baktıkları davalarda vermiş olduğu kararlardan, İYUK.'un 46. maddesinde sayılanlar,⁵⁸

- İdare mahkemelerince, aynı Kanununun 20/A maddesi ile 20/B maddesinde öngörülen yargılama usulleri uygulanarak, yapılan yargılama sonunda verilen kararlar,⁵⁹

⁵⁸ 2577 sayılı İYUK. Temyiz: Madde 46 – (Değişik: 18/6/2014-6545/20 md.) Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

- a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları.
- b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar.
- c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları.
- d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları.
- e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları.
- f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar.
- g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun uygulanmasından doğan davalar.
- h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar.
- ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar.
- i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar.
- j) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan davalar.
- k) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun uygulanmasından doğan davalar.
- l) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar.
- m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar.

⁵⁹ İYUK.'un 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılama usulü ve 20/B maddesinde düzenlenen merkezi ve ortak sınavlarla ilgili yargılama usulü uygulanarak verilen kararlar.

- Bölge idare mahkemelerinin, İYUK.'un 48. maddesi gereğince yapacakları, temyiz ilk incelemesinde tespit ettikleri aykırılıklara binaen vermiş oldukları; temyiz isteminde bulunmamış sayılma, temyiz edilmemiş sayılma, temyiz isteminin süre aşımı sebebiyle reddi ve temyiz isteminin incelenmeksizin reddi kararları oluşturmaktadır.

Burada güvenlik soruşturması nedeniyle İdarece tesis edilen olumsuz işlem sebebiyle idare mahkemesinde açılan davalar sonrası verilen kararların tabi olduğu kanun yolunu göstermek gerekir:

- Bölge idare mahkemesinin kararlarından İYUK 46. madde uyarınca temyize tabi olmayan kararları kesindir. Bu kararlar, dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir ve bu mahkemelerce yedi gün içinde tebliğe çıkarılır(İYUK. 45/6).
- Bölge idare mahkemelerinin istinaf yoluyla baktıkları davalarda vermiş olduğu kararlardan, İYUK.'un 46. maddesinin (1/c) bendinde gösterilen, *“belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları”* istinaf sonrası temyize tabidir.

Buna göre; Henüz TSK.ne girmeden gerçekleşen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sebebiyle tesis edilen olumsuz işlemler sebebiyle açılan iptal davalarında, idare mahkemesi sonrası yapılan istinaf incelemesinde bölge idare mahkemesinin verdiği kararlar kesindir. Güvenlik soruşturmasının olumsuzluğu sebebiyle evvelce girilmiş olan; memuriyetin sona erdirilmesi, TSK.daki görevden ayırma ve öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran olumsuz işlemler sebebiyle açılan iptal davalarında, idare mahkemesi sonrası yapılan istinaf incelemesinde bölge idare mahkemesi tarafından verilen kararlar ise kesin olmayıp, bunlara karşı istinaf sonrası temyiz yolu açıktır.

İstinaf incelemesi sonunda bölge idare mahkemesi esas hakkında karar verdiğinden bu karara karşı şartları bulunuyorsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna

başvurulması mümkündür.⁶⁰ 2577 sayılı Kanunun 52. maddesinde istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması düzenlenmiştir. Maddeye göre, istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Bu yöndeki talebin bölge idare mahkemesince kabul edilmesi gerekir ve teminat karşılığı yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedir.

İstinaf aşamasında yürütmenin durdurulmasına itiraz edilip edilmeyeceği açıkça ifade edilmemiştir. Bununla birlikte temyiz incelemesinde yürütmenin durdurulmasına itiraz yolunun tanınmaması, istinaf kanun yolu için de geçerli olacaktır.⁶¹ Yargılamanın yenilenmesi süresi, 53. maddenin (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır(53/3).

İstinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır(İYUK. 17). Duruşma talebinin istinaf başvurusunda ve cevap aşamasında yapılabileceği değerlendirilmektedir. İstinaf mahkemesi kendiliğinden duruşma yapılmasına da karar verebilir. İstinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin idare mahkemesi kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Davanın reddine ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, 27. maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır(İYUK. 52/1). İstinaf incelemesi sırasında yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar kesindir(52/4).

⁶⁰ Yargılamanın yenilenmesi: Bir idari davanın mahkemede görülmesi sırasında, taraflardan birisinin elinde olmayan nedenlerden dolayı hakkını gereği gibi savunamayarak haksız duruma düşmüş veya iddiasını ispat edememiş ve bu nedenle karar aleyhine sonuçlanmış olabilir. Bu gibi durumlarda mahkemece verilen karar kesinleştiği için, maddi gerçeğe uygun olmasa bile kesin hüküm olarak kabul edilir ve hukuki bir gerçek olarak nitelendirilir. İşte yargılamanın yenilenmesi yolu bir mahkemece verilen ve kesinlik arz eden bir kararın belli bazı sebeplerden dolayı aynı mahkeme tarafından iptal veya değişikliğini sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur.

⁶¹ Üstün, Gül: A.g.e., s.32

3. GÜVENLİK SORUŞTURMASI HAKKINDAKİ MAHKEME KARARLARININ TAHLİLİ:

Danıştay genelde, her olayda somut verilere göre değerlendirme yapmakta ve farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Bununla birlikte bu konudaki Danıştay kararlarını iki başlık halinde incelemek mümkündür:

İlkinde, güvenlik soruşturmasının ve bunların kaynağını oluşturan GBT kayıtlarının, tek başına iptal davasına konu edilip edilemeyeceklerini gösteren kararlardır. İkincisi ise, güvenlik soruşturmasının, olumsuz idari işlemin sebep unsurunu teşkil ettiği olaylara ilişkin kararlardır. Bunlar, istihbari nitelikte bilgilere dayalı olan olumsuz soruşturma raporları ve güvenlik soruşturmasına esas olan adli sicil kayıtlarındaki mahkumiyet kararları veya adli kovuşturma sonuçları ile ilgili kararlardır.⁶²

Burada vurgulanması gereken bir husus şudur: Danıştay kararına göre, 4045 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği hükümlerine göre yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, ilgili personelin yakınları ve birinci derece akrabalarını da kapsar ve kişi hakkında karar vermeye yeterli her türlü istihbari bilginin de talep makamlarına bildirilmesi gerekir.⁶³ Diğer yandan, Danıştay güvenlik soruşturması nedeniyle öğretmenliğe atanmayan ancak iptal kararı üzerine atanan bir kişiye bu süre içerisinde yoksun kaldığı maaş ve parasal haklarının ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁴ 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğiyle kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir kararında da; hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla saptanan bir idari tasarrufla astsubay meslek yüksek okulundan çıkarılan davacıya, İdare

⁶² Atay; Yeliz Şanlı: A.g.e., s.65; Karahanoğulları, Onur: A.g.e., 179 vd.

⁶³ “..Yönetmelik hükümlerine göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişilerle sınırlandırılmadığı, kişi hakkında yeterli ve sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için kişinin içinde bulunduğu ortam ile yakınlarını ve birinci derece akrabalarını da kapsayacak şekilde yaptırılmasının öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır..”(Dnş, 1.D., 25.3.2003, E.2003/15, K.2003/40).

⁶⁴ Dnş.5.D., 19.11.1992, E.1989/2001, K.1992/3148.

ajanlarının hukuka aykırı güvenlik soruşturması sonucunu esas olarak tesis ettikleri okuldan çıkarılma işleminin, idarenin hizmet kusurunu ortaya koyduğu gerekçesiyle, davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle hayata geç atılmasından kaynaklanan maddi zararının, idarece, hizmet kusuru esaslarına göre karşılanmasına karar vermiştir.⁶⁵

a. Güvenlik soruşturmasının tek başına iptal davasına konu edilip edilemeyecekleri:

Güvenlik soruşturmasını oluşturan işlemler, genelde gizlidir. Bu soruşturmada elde edilen sonuçlar, güvenlik soruşturmasını dayanak alan işlemlerde açıklanmazlar, genelde olumsuz sonuçlandığından bahisle tesis edilirler. Kişinin bundan bilgi sahibi olabilmesi, soruşturma nedeniyle ihlal olan hakkını aramak için idari yargıya başvurmuşsa mümkün olabilir.⁶⁶ Kişiler, çoğunlukla, memuriyete atanmama, askeri öğrenciliğe, sözleşmeli subay ve astsubaylığa, uzman erbaşlığa ve sözleşmeli erbaş ve erliğe alınmama kararı nedeniyle, güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan haberdar olur.

Danıştay'ın, olumsuz sonuçlanan güvenlik soruşturmasını tek başına "kesin ve yürütülebilir bir işlem" olarak görüp, görmediği konusunda farklı kararlar mevcuttur. Ancak bu kararlar, güvenlik soruşturmalarının kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu yönünde gelişmiştir. Örneğin, Danıştay 10. Dairesi, 1987 tarihli bir kararında, olumsuz nitelikteki güvenlik soruşturmasını, "kamu gücüne dayalı olarak ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bir idari işlem" olarak değerlendirilerek, bir hazırlık işlemi olarak nitelendirip, kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak görmeyen idare mahkemesi kararını bozmuştur.⁶⁷

"Danıştay 5. Dairesinin kararına göre, güvenlik soruşturması raporu kesin ve tek başına sonuç doğurucu işlem niteliğinde olmayıp bir ön işlem niteliğindedir ve bu nedenle

⁶⁵ AYİM. 2.D., 12.10.2011, E.2010/1236, K.2011/1302, AYİM.Dergisi, S.27

⁶⁶ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.160

⁶⁷ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.66

İYUK m.14/3,d'deki "kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olma" koşulu gerçekleşmemektedir. İptal davasına konu olabilecek bir işleme bağlı olmadan güvenlik soruşturması raporu tck başına iptal davası konusu yapılamaz" (Dnş5.D., 25.10.1989, E.1989/1170 K.1989/1788, DD., S.78-79, s.284)"⁶⁸

Danıştay 10. Dairesinin 87/1838 sayılı kararı ise tersi yöndedir: "*Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna ilişkin kararın, kamu gücüne dayalı olarak ve tek tarafı tesis edilmiş, davacının menfaatini ihlal eden ve bu yönüyle sonuç doğuran bin idari işlem olduğu açıktır.*" (Dnş.10.D., 16.11.1987, E.1987/1317, K.1987/1838,DD., S.70-71, s.56S)⁶⁹

Güvenlik soruşturması araştırmalarında kullanılan fişlerin iptal davasına konu edilip edilemeyeceği hususuna dair, Danıştay'ın olumsuz kararı bulunmaktadır. Bkz: Dnş.10.D. 14.10.1992, E.1990/4530, K.1992/3596, DD., S.87, s.515

b. Güvenlik soruşturmasının sebep unsurunu teşkil ettiği olaylara ilişkin kararlar:

Güvenlik soruşturmasının sebep unsurunu oluşturan işlemleri iki ana grupta toplayabiliriz: Birinci grupta, sadece istihbari bilgiler içeren güvenlik soruşturmaları söz konusudur. İkinci grupta ise güvenlik soruşturmalarında, kişilerle ilgili kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkumiyete ilişkin bilgiler yer almaktadır.

1) İstihbari nitelikte bilgilere dayalı olan olumsuz soruşturma raporları ile ilgili kararlar:

Danıştay güvenlik soruşturmasında yer alan bilgilerin istihbari nitelikte oldukları, bu nedenle, bu bilgilerin hukuken geçerli olan başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadığı sürece tek başlarına hukuki delil olarak kabul edilmelerinin hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğünü ifade etmektedir(Dnş.5.D., 1988/1564, 1989/1307, k.t.8.6.1989, www. kazanci.com).⁷⁰ Danıştay, güvenlik soruşturmasında yer alan ve mahallinden araştırılarak elde edilen bilgilerin istihbari nitelikte oldukları, bu

⁶⁸ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.182'den naklen

⁶⁹ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.183'den naklen

⁷⁰ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.67

nedenle, bu bilgilerin hukuken geçerli olan başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadığı sürece tek başlarına hukuki delil olarak kabul edilmelerinin hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğünü ifade etmektedir.⁷¹

“Devlet memurluğuna alınmada güvenlik soruşturmasıyla ilgili bilgilerin istihbari nitelik taşımaları nedeniyle, bu bilgiler hukuken geçerli başka bilgi ve belgelerle doğrulanmadıkça, bu raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililer aleyhine kullanılmaları hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini ilgilendiren konularda 'şüphe'ye dayanarak işlem tesis etmesi uygun ve doğru görülemez”(Dnş.5.D., 10.3.1988, E.1987/406, K. 1988/704, DD., s.2-73, s.285)”⁷²

“Aday zabıta memuru olan davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olması nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin işlem dava konusu edilmiş olup, güvenlik soruşturmasına ilişkin belgede sözü edilen suçlamaların her biri için yasal kovuşturma yapılıp yapılmadığının, kovuşturma yapıldığı belirtilen hususların ne şekilde sonuçlandırıldığı araştırılmasından sonra karar verilmesi gerektiğinden bu araştırma yapılmadan verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekir.”(www.kazanci.com)

“Kara Kuvvetleri Komutanlığı tarafından 2009 yılında yapılan dış kaynaktan muvazzaf astsubay temini sınavında başarılı olan davacının, güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığından bahisle atamasının yapılmaması yolundaki Kara Kuvvetleri Komutanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; yapılan güvenlik soruşturması kapsamında; davacının Devletin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek yasa dışı ideolojik bir görüşü benimsediği veya kurumun güvenliğini ihlal edebilecek tutum ve davranışlar içerisinde bulunduğunu ortaya koyan hukuken kabul edilebilir somut bir tespite yer verilmediği dikkate alındığında, sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının kardeşi hakkında elde edilen istihbari mahiyetteki bilgiler esas alınarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle davacının atamasının yapılmamasına dair davaya konu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır.(Dnş.12.D., 4.12.2013, E.2011/2509, K.2013/9649; www.kazanci.com).

⁷¹ Atay; Yeliz Şanlı: A.g.e., s.67

⁷² Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.179'dan naklen

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

“Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinin 3 ncü Bölüm, 1 nci Kısım 9/d-2 maddesinde; “Öğrencinin kendisi, annesi,babası veya kardeşlerinden herhangi birisi hakkında, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak, bu tür faaliyetlerde bulunan yerli veya yabancı dernek, grup, kulüp, teşkilat ve benzeri teşekküllerden herhangi birine üye olmak veya bunlarla sıkı işbirliği içinde bulunmak, desteklemek veya bunların sempatzanı olmak gibi faaliyetleri nedeniyle MIT Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Mahalli Emniyet Müdürlükleri ve İl Jandarma Alay Komutanlıklarından herhangi biri tarafından bilgi verilmişse” denilerek sayılan sakıncalı hallerin askeri öğrenci olmaya engel teşkil edeceği belirtilmiştir.

İdare hukukunda kişilerin suç teşkil etsin etmesin bazı davranışları kamu görevlerinin dağıtımında önem kazanmaktadır. İdari normlar çerçevesinde, bünyesine alacağı ve barındırdığı kişiler de farklı özellikler arayan Silahlı Kuvvetlere öğrenci olarak alınacakların, sadece kendilerinin değil, yakın çevrelerinin de araştırılması Silahlı Kuvvetlerin üstlendiği seçkin kamu hizmetinin bir gereğidir. Silahlı Kuvvetler bünyesinde bilfiil görev alacak personelin kanun ve nizamla uyan, her türlü siyasi ve ideolojik akımlardan uzak, görev alacakları bölgelerde kendileri ve yakınları hakkında geçmişleri ile ilgili de olsa söylenti çıkarılmayacak kişilerden seçilmesi, kendisinin veya kendisini etkileyebilecek yakın çevresinin, Yönetmelik ve Yönergelerde belirtilen askeri öğrenci olmayı engelleyen sakıncalı halleri görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden çıkarılmaları mevzuat ve kamu yararına uygun düşmektedir.

Davalı idarenin “Gizli” gizlilik derecesi ile gönderdiği belgelerin incelenmesinde; davacının olumsuz olarak değerlendirilen durumunun, Silahlı Kuvvetleri İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesinde belirtilen ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının kabulünü gerektirir nitelikte olmadığı, açıklanan diğer mevzuat yönünden de davacının okuldan çıkarılmasını gerektirir şartların oluşmadığı kanaatine varıldığından, davacı hakkında Jandarma Astsubay Meslek Yüksek Okuldan çıkarılma şeklinde tesis edilen işlemin hukuka uyarlı olmadığı sonuca ulaşılmıştır.(AYİM.2.D., 22.11.20105, E.2005/778, K.2005/827)

2) Adli sicil kayıtları ile ilgili kararlar:

Danıştay tarafından, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesinin nedenini oluşturan mahkumiyete yol açan suçlar, hatta suçu oluşturan filler değerlendirilerek, bunların 'niteliği' yönünden bir sonuca varılmaktadır. Güvenlik soruşturmasında yer alan bu bilgilerin kaynağı, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkumiyete ilişkin bilgilerin yer aldığı adli sicil ve GBT kayıtlarıdır.⁷³

a) Mahkumiyet kararları yönünden:

Danıştay, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesine etken olan suç ve filleri değerlendirilerek, bunların 'niteliği' yönünden bir sonuca varmaktadır. Danıştay, devlet memurluğuna atanmaya engel oluşturmayan bazı suçları, belirli kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından engel olarak görmektedir.⁷⁴ Buna karşılık bir kısım kararda ise, sadece suçu esas almamakta, suça esas olan fiil ve bu fiilin işleniş koşulu, hangi nedene bağlı olarak işlendiği, hangi yaşta işlendiği gibi unsurları göz önüne alarak sonuca ulaşmaktadır.⁷⁵

"...Devlet memurluğuna atanmasına engel bir hali 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 mahkumiyet kararı olmamakla birlikte, mahkeme kararıyla sabit olan fiili sebebiyle 3 ayrı olayla yaralama olayına karışmak suretiyle suça meyilli olduğunun görülmesi karşısında" güvenlik soruşturması olumsuz olarak değerlendirilmiştir (D.12.D., E.2015/1438, K.2015/5391, www.kazanci.com).

"Olayda, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil eden Sayılı kararının incelenmesinden; davacının annesine hakaret edilmesi üzerine, davacının apartmanın giriş kapısına tekme atarak camını kırmak suretiyle "mala zarar verme" suçundan 500.00 TL adli para cezası ile cezalandırıldığı, Aydın 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 20.3.2006 tarih ve

⁷³ Atay; Yeliz Şanlı: A.g.e., s.68

⁷⁴ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.69

⁷⁵ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.69

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

2005/379 Esas, 2006/347 Sayılı kararının incelenmesinden; kavga esnasında kendisini korumak için anahtarlık şeklindeki çakı bıçağını kullanması neticesinde üç gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralama fiilini işlediği gerekçesiyle "bıçakla yaralama" suçundan 407.00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmakta olup fiillerin niteliği göz önüne alındığında bu durumunun hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına yol açabilecek nitelikte" değildir (D.12.D., E.2015/1947, K.2015/6739, k.t.09.12.2015, www.kazanci.com).

"18 yaşından küçük yaşta iken işlediği hırsızlık suçu sebebiyle para cezasına mahkum edilen ve cezası tecil edilen davacının, memnu haklarının iadesine karar verilmiş olması ve tecil süresinin de geçmiş olması sebebiyle koruma ve güvenlik görevlisi olarak atanabileceği hk. (www.kazanci.com)"

"Kardeşinin 17 yaşında işlediği elektrik hırsızlığı suçundan ertelemeli mahkumiyeti olduğundan bahisle Piyade Astsubay adayı olarak Piyade Astsubay Sınıf Okuluna kaydı yapılmayan davacı Uzman Çavus hakkında tesis edilen işlem hukuka ve mevzuata uyarlı değildir.(AYİM.2.D., 23.10.2002, E.2001/637, K.2002/823)

b) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararları yönünden:

Danıştay'ın bir kısım kararında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olması nedeniyle, arşiv araştırmasının olumsuz olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmışken; bazı kararlarda da bu durum, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesine engel bir durum olarak değerlendirilmemektedir.⁷⁶

"Davacının köy merası sebebiyle aralarında husumet bulunan kişilere karşı, silahla yaralama, silahla tehdit suçunu işlediği tarihte 18 yaşından küçük olduğu, "suça sürüklenen çocuk" sıfatıyla yargılandığı anlaşılmakta olup olayın özelliği, fiilin niteliği göz önüne alındığında, bu durumunun hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına yol açabilecek nitelikte olmadığı" şeklinde değerlendirilmiştir (D.12.D., 09.12.2015, E.2015/1772, K.2015/6749, www.kazanci.com).

c) Beraat kararları yönünden:

Danıştay, hakkında beraatle kesinleşen ceza davası bulunan kişilerle ilgili güvenlik soruşturmalarının olumsuz olarak nitelenmesini hukuka uygun bulmamaktadır. Danıştay'a göre, bu durumun atamaya engel bir durum olarak kabul

⁷⁶ Atay , Yeliz Şanlı: A.g.e., s.71

edilmesi, “adil yargılanma hakkına aykırılık ya da suçsuzluk/masumiyet karinesinin yok sayılması anlamına” gelir:⁷⁷

“Üzerine atılı suçlardan sıkıyönetim komutanlığı askeri mahkemesindeki yargılama sonucu beraat eden ve memuriyete giriş sınavını kazanan ilgilinin kamu görevine alınmasına fiş kaydı bulunması engel değildir.”(Dnş.5.D, 6.4.1987, K.87/539, E.1986/1754, Yayınlanmamıştır.)⁷⁸

d) GBT Kayıtları yönünden:

Danıştay, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesinin nedenini oluşturan Genel Bilgi Toplama (GBT) kayıtlarına esas teşkil eden fiilleri değerlendirilerek, bunların ‘niteliği’ yönünden de bir sonuca varılmaktadır.

“Kişi güvenlik belgesi verilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda “haksız çıkar amaçlı örgüt üyesi olmak ve örgütlü şekilde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamak suçuna iştirak” suçlarından dolayı ceza yargılamasının devam ettiğinin tespit edildiği gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idarenin işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının başvurusu reddedilmiştir.(Dnş.10.D., 27.12.2013, E.2013/2077, K.2013/9484; www.kazanci.com)”

“Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 1997 yılından itibaren Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak görev yapan davacının gerekli disiplin ve başarı koşullarını sağlaması üzerine 2000-2001 öğretim yılında astsubay sınıf okulunda eğitim görmesi hususunda müracaatta bulunduğu, bedeni yeterlilik ve mülakat seçmelerini başarı ile tamamladıktan sonra girdiği yazılı sınavda da başarılı olması üzerine askeri öğrenci olur raporunu aldığı ve okula girme konusunda son başvurusunu yaptığı, babasının ve kardeşinin, 3091 Sayılı Yasanın 15/a maddesine muhalefet etmek suçundan sabıklarının olması (her iki kişiye de bu suçtan ötürü önce altı ay hapis cezası verilmiş bilahare cezaları 647 Sayılı Kanununun 4 ve 6 ncı maddeleri gereğince para cezasına çevrilerek ertelenmiştir. Aksaray Sulh Ceza Mahkemesinin 1994/632-1101 sayılı ilamı) nedeni ile müracaatının

⁷⁷ Atay, Yeliz Şanlı: A.e.,

⁷⁸ Karahanoğulları, Onur: A.g.e., s.179'dan naklen

kabul edilmeyerek astsubay sınıf okuluna alınmadığı anlaşılmaktadır.... TSK'leri mensupları yönünden genel bir düzenleme mahiyetindeki yönerge hükümlerinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını gerektirecek suçlar arasında sayılmayan bir suçtan dolayı davacının babasının ve kardeşinin hükümlü oluşu gerekçe gösterilerek ve bu çerçevede yönergeye uymayan özel mahiyetteki yönerge hükümlerine dayanılarak, davacının astsubay sınıf okulundan çıkarılması işlemi hukuka aykırıdır.(AYİM.25.04.2001,E.2000/715, Karar No: K.2001/223).”

“Hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda babasının dolandırıcılık suçundan devam eden bir yargılamasının bulunduğu tespit edilen davacının, Uzman Jandarma Okulundan çıkarılması işlemi hukuka aykırıdır.(AYİM.2.D., 2.4.2003, E.2002/502, K.2003/392)”

“Yapılan güvenlik soruşturması sonucunda babasının “teşekkül halinde uyuşturucu madde ticareti yapmak” suçundan hükümlü olduğu tespit edilen davacının, Topçu ve Füze Okulu Astsubay aday öğrenciliğinden çıkarılması işlemi hukuka aykırıdır.(AYİM.2.D., 14.1.2004, E.2003/723, K.2004/27)”

“Davacı hakkında yaptırılan güvenlik soruşturması sonucunda tespit olunan durumun Yönergenin 9/2-d maddesinde gösterilen hallerden olduğu, davacının bu durumu itibariyle Silahlı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik Ve İşbirliği Yönergesi esaslarına göre askeri öğrencilikle bağdaşmayacak konuma geldiği anlaşıldığından, Jandarma Astsubay Meslek Yüksek Okulundan çıkarılması işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir cihetin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.(AYİM.2.D., 12.7.2006, E.2006/389, K.2006/739).”

Anayasa mahkemesi bireysel başvuru ile ilgili kararlarında, devam eden kovuşturma yüzünden güvenlik soruşturması sebebiyle tesis edilen olumsuz işlemlerde masumiyet karinesi hakkının ihlal edilmediğine ilişkin kararları mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin bir kararında, disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiğinin söylenemeyeceğine, kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece

Hazırlayan : Avukat Orhan ÇELEN-Ankara 28 Mart 2018

soruşturma açılmış olmasının da disiplin veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebileceğine karar vermiştir(Any.Mah.2.Bölüm, 18.9.2014, B.No: 2013/3170).