

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifi Hakkında Türk Tabipleri Birliği'nin Değerlendirmesi

Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanlığı tarafından 19 Haziran 2020 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanun Teklifi sunulmuştur.

16 maddeden oluşan teklifin genel gerekçesi "oluşan hukuk boşluğunun Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında gösterdiği gerekçeler dikkate alınarak adil ve tarafsız güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sisteminin kurularak giderilmesi" şeklinde belirtilmiştir.

Güvenlik Soruşturması ve Kamu Görevine Atamada Mevcut Durum

Ülkemizde, 1994 yılında çıkarılan 4045 sayılı Kanun ile Silahlı Kuvvetler, Emniyet, MİT teşkilatında, Ceza ve infaz kurumlarında görev yapacaklar ile devletin iç ve dış güvenliği yönünden gizlilik dereceli bilgilerin olduğu kamu görevleri yönünden güvenlik soruşturması yapılması düzenlemiştir.

Diğer kamu görevleri yönünden ise 657 sayılı Kanunun devlet memurluğuna atanmada aranılacak genel şartları düzenleyen 48. Maddesinde, yüz kızartıcı ya da devlet aleyhine suçlardan ceza alanlar ile bir yıl ve üzerinde hapis cezası alanların kamu görevine atanamayacağı düzenlenmiştir. Genel olarak kamu görevine atanmanın bir koşulu olarak,2016 yılına kadar, arşiv araştırması ya da güvenlik soruşturması yapılması yönünde bir düzenleme ve uygulama yapılmamıştır.

İlk defa OHAL döneminde 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Kanunun 48. Maddesine eklenen cümle ile güvenlik soruşturması istisnasız bütün kamu görevleri için uygulanmaya başlanmıştır. 7070 sayılı Kanun ile de bu uygulama OHAL dönemi dışına taşınmıştır.

Kanun Teklifi ile ilişkili Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa mahkemesi, 27 Şubat 2019 tarihinde, bir bireysel başvuru üzerine, 4045 Sayılı Kanunu ve Kanuna dayalı olarak çıkarılan Güvenlik Soruşturması Yönetmeliğini kanunilik ilkesi açısından Anayasaya aykırı bulmuş ve ihlal kararı vermiştir¹. 28 Temmuz 2019 tarihli 657 sayılı Kanununun 48. maddesine eklenen düzenlemeyi de Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir².

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çalışma hakkına erişimi özel ve aile hayatına saygıyı düzenleyen 8. Madde kapsamında değerlendirmekte,³ devletlerin "milli güvenlik" gerekçesi ile yapacakları bu tür müdahalelerinin hukuka uygun olabilmesi için kanunilik, demokratik bir toplumda gereklilik unsurlarının varlığının ortaya konulması gerektiğini, bu unsurların varlığının ortaya konulması halinde de düzenlemenin elverişlilik, orantılılık ve ölçülülük ilkeleri yönünden hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Fatih Saraman Bavurusu, Başvuru Numarası: 2014/7256, Karar Tarihi: 27/2/2019

² Anayasa Mahkemesi'nin E.2018/73 K.2019/65 ve 24.7.2019 tarihli kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş, gerekçeli karar 29.11.2019 tarih ve 30963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³ İhsan Ay/Türkiye kararı

Anayasa Mahkemesi; 27 Şubat 2019 tarihinde verdiği ihlal kararında 4045 sayılı Kanun ile Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği hükümlerini birlikte incelemiş ve aşağıdaki hususlar yönünden Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır;

- İlgili Kanun ve Yönetmeliğin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme içermemesi, bu konuyu soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatlarına bırakması, bireyler tarafından önceden bilinmesi ve öngörülmesinin mümkün olmaması,
- Keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermemesi,
- Kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, suçlar arasında herhangi bir ayırım ve derecelendirme yapılmadığı,
- Değişik kanunlar ile şartlı salıverilmeye, kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi.
- Kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etmesine ve bir müddet sonra bilgilerin silinmesine imkân verilmemesi

Teklif Hükümlerinin, Anayasa, AYM ve AİHM İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi

Teklifte kamu görevine ilk ve yeniden atama işlemleri için, belli görevler dışında bütün kamu görevlerine atama da arşiv araştırması, belli görevler ve işler yönünden güvenlik soruşturması yapılması ve bu işlemler ile ilgili usul ve esaslara yer verilmiştir.

1) Arşiv araştırması: Kamu görevine ilk defa veya yeniden atanacak, hekim, sağlık meslekleri mensupları, öğretmen, mühendis vb. bütün kamu görevlerine yapılacak atamadan önce arşiv araştırması yapılacaktır. Teklifin 4. maddesinde Arşiv araştırması sırasında;

- Adli sicil kaydı,
- Kişinin kolluk tarafından aranıp aranmadığı,
- Hakkında bir tahdit olup olmadığı,
- Ceza Muhakemesi Kanununun Kamu davasını açmada takdir yetkisi başlıklı 171. Maddesinin 5. Fıkrasında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar,
- Ceza Muhakemesi Kanununun 231. Maddesinin 13. fıkrasında düzenlenen hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar
- Devam eden ya da sonuçlanmış ceza soruşturması ya da kovuşturmasının bulunup bulunmadığı,
- Soruşturma ve kovuşturmadaki olgular ile memurluktan çıkarma cezasının olup olmadığı bilgileri kayıtlardan tespit edilecektir.

Kayıtlardan toplanan bilgiler atamanın yapılacağı kurumdaki en üst amirlerden oluşturulan 3 kişilik bir kurul tarafından değerlendirilecek, değerlendirmelerini gerekçeli bir yazı ile atamaya yetkili amire sunacaklardır.

Arşiv Araştırmasına İlişkin Düzenlemelerin Taşıdığı Hukuki Sakıncalar

1.1. Getirilen düzenleme, kişilerin çalışma hakkı, kamu görevine girme hakkı, kendi kişiliğini, sosyal varlığını, onurunu koruma hakkına, özel hayatına etki edici niteliktedir. Anayasa

Mahkemesi'nin bireysel başvuruda verdiği ihlal kararında¹ atıfta bulunulduğu üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında devletlerin "milli güvenlik" gerekçesi ile temel hakları sınırlandıran bu tür müdahalelerinin hukuka uygun olabilmesi için; hukuki güvenlik hakkını güvence altına alan bir kanun ile yapılması yanında, AİHS'nin 8/2 maddesinde çizilen çerçeveye uygun olarak demokratik bir toplumda gerekli olması ve getirilen düzenlemenin amacı gerçekleştirmeye elverişli, ölçülü olması unsurlarının da birlikte bulunması gerekir. Ancak 657 Devlet Memurları Kanununun, kamu görevine girmede aradığı şartların neden yetersiz olduğu ve bütün kamu görevlileri için bu düzenlemenin neden gerekli olduğu ortaya konulmamıştır. Demokratik bir toplumda gereklilik unsurunu taşımamaktadır.

1.2. Kayıtlardan toplanan bilgiler ve komisyon değerlendirmelerinin ilgililere bildirilmesi ve gerektiğinde itiraz etmek haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

1.3. Bilindiği üzere arama ve yakalama kararları kişi özgürlüğünü sınırlandırıcı işlemlerdir. Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca bu tür tedbirler ancak Hakim kararı ile alınabilir. Yasada yer almayan Kolluk tarafından aranmaya dair bilgi toplanması yönündeki düzenleme kişi hak ve özgürlüklerinin güvencelerine aykırıdır.

1.4. Yine kişi hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak "tahdit" kaydının ne olduğu tanımlanmadığı gibi, böyle bir sınırlama sebebi bütünüyle belirsiz bir düzenlemedir. Yargıç tarafından verilmiş bir karar mı yoksa idari makamlar tarafından yapılan ve kişilerin haberdar olmadığı ve itiraz etme imkanının bulunmadığı işlemler mi olduğu anlaşılamamaktadır. Öngörülebilirlik, belirlilik ve yasallık ilkelerine bütünüyle aykırı bir sınırlama teklif edilmektedir.

1.5. CMK 171. Maddesinin 5. Fıkrası uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair kararlar ile CMK 231. Madde uyarınca verilen hükmün açıklanmasına dair kararların arşiv araştırmasına dahil edilmesi, bu müesseselerin getirilmesi amacına bütünüyle aykırıdır. Kaldı ki her iki maddede de bu kararların özel bir sicilde yer alacağı Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenildiğinde ve yine bu maddelerdeki amaçlar doğrultusunda kullanılabilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi hukukunda kamu düzenini, insan hak ve özgürlüklerini koruma amacı ile yer verildiği belirtilen düzenlemeler, kamu görevine ilk defa veya yeniden atama işlemlerinde getirilen arşiv araştırması düzenlemeleri ile zımnen yürürlükten kaldırılmaktadır.

1.6. Milli güvenlikle ilgili olmayan kamu görevleri için, kişiler hakkında devam eden ya da sonuçlanmış ceza soruşturması ya da kovuşturmasının bulunup bulunmadığı ile soruşturma ve kovuşturmadaki olguların araştırılması ve değerlendirmede dikkate alınması da demokratik bir toplumda gereklilik ölçütüne, kanunilik ölçütüne aykırıdır. Bireylerin temel haklarını sınırlandırabilecek işlemde, hangi olgunun nasıl dikkate alınacağı bütünüyle idarenin takdir yetkisine bırakılmış olup, öngörülebilir değildir. Özellikle günümüzde, en temel haklardan olan ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi haklarını kullanan kişilerin, yıllar önceki facebook paylaşımları, twitleri nedeniyle haklarında soruşturma, kovuşturma açıldığı dikkate alındığında; mevcut düzenlemelerin AYM'nin değinilen kararlarında vurgulanan "keyfilğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi" gerekliliğine aykırı olduğu görülmektedir.

¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Fatih Saraman Bavurusu, Başvuru Numarası: 2014/7256, Karar Tarihi: 27/2/2019

