

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2021/42

Karar Sayısı : 2022/45

Karar Tarihi : 21/4/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen (h) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu bulunmadığı gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin işleminin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 10. maddesi şöyledir:

“Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar

Madde 10- Özel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar aranır:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.

b) (Değişik: 21/4/2005 – 5335/23 md.) Silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul; silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olmak.

c) 18 yaşını doldurmuş olmak.

d) (Değişik: 2/1/2017 - KHK-680/69 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/67 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;

1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak.

2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak.

3) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.

e) (Mülga: 23/1/2008 – 5728/578 md.)

f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engelli bulunmamak.

g) 14 üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak.

h) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/69 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/67 md.) **Güvenlik soruşturması olumlu olmak.**"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (h) bendinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kural özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması olması şartını öngörmektedir.

5. Kuralın öngördüğü güvenlik soruşturması faaliyetleri, 17/4/2021 tarihine kadar 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmekte iken anılan Kanun'un söz konusu tarihte 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'yla yürürlükten kaldırılması üzerine anılan faaliyetler 17/4/2021 tarihinden itibaren 7315 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmeye devam edilmiştir. Bu

itibarla kural hem mülga 4045 sayılı Kanun hem de 7315 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen güvenlik soruşturması faaliyetleri bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusunu ise mülga 4045 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen güvenlik soruşturması faaliyeti oluşturmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin esas incelemenin “*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*” yönünden yapılması gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması şartını aradığı, ancak güvenlik soruşturmasını düzenleyen kanunun yalnızca hangi kamu görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yapılacağını belirttiği, güvenlik soruşturmasıyla ilgili diğer hususları yönetmeliğe bıraktığı, güvenlik soruşturmasına konu bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağı, hangi mercilerin soruşturmayı yapacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, güvenlik soruşturması sonucunda özel güvenlik görevlisi olarak alınmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvence ve temel ilkelerin kanunla belirlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kuralla özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu olması şartı öngörülmüş olup kural “*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*” yönünden incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*” denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

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

11. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere “*...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi*

doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kalan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

12. Bu bağlamda güvenlik soruşturmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İtiraz konusu kural, güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması kapsamında kişilerin kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

13. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

14. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

15. 5188 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının, kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

16. Kanun'un 7. ve 8. maddelerinde ise özel güvenlik görevlilerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre özel güvenlik görevlileri, koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini arama, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. ve 168. maddelerine göre yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi hâlinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme, genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle

birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma, zor kullanma, silah taşıma ve bulundurma gibi yetkilere sahiptir.

17. Anılan yetkiler gözetildiğinde özel güvenlik görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

18. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/91, K.2020/10 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı, 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı ile 16/12/2021 tarihli ve E.2020/41, K.2021/91 sayılı kararlarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını öngören kuralları incelemiştir. Bu kararlarda Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri olan memurların ve kamu görevlilerinin kamu görevlerine atanmalarında birtakım şartların aranmasının doğal olduğu, bu kapsamda kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kuralların kanun koyucunun takdir yetkisinde bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan kararlarda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 132, 134; §§ 15, 17; §§ 47, 49; §§ 17, 19).

19. Kuralla güvenlik soruşturmasının olumlu olması özel güvenlik görevlilerinde bulunması gereken şart olarak düzenlenmesine karşın 17/4/2021 tarihinden önceki süreç yönünden kanunda güvenlik soruşturmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının yapılmasına, elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturmasının olumlu olması özel güvenlik görevlisi olmadıkça aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

20. Güvenlik soruşturması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, §§ 133, 134; E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §§ 16, 17; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, §§ 48, 49; E.2020/41, K.2021/91, 16/12/2021 § 18, 19; *Fatih Sarıman* [GK], B. No: 2014/7256, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, § 88).

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 128. maddesiyle ilgisi görülmüştür.

IV. HÜKÜM

10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle eklenen (h) bendinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin “*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*” yönünden yapılmasına,

B. “*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması*” yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR