

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64
Karar Tarihi : 24/7/2019
R.G. Tarih – Sayı : 13/11/2019 – 30947

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının,

B. 22. maddesiyle 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesine eklenen (11) numaralı fıkranın (28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 99. maddesiyle aynı maddeye eklenen (9) numaralı fıkra nedeniyle (12) numaralı fıkra şeklinde teselsül ettirilmiştir) birinci ve üçüncü cümlelerinin,

C. 23. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...*Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın,...*" ibaresinin,

Ç. 25. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 21. maddenin,

Anayasa'nın 2., 13., 20., 36., 90., 118., 138., 139., 140. ve 148. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

6757 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 7. maddesiyle 1324 sayılı Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 15/8/2016-KHK-671/8 md.; Aynen kabul: 9/11/2016-6757/7 md.) Genelkurmay Başkanı; orgeneral ve oramiraller arasından, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanıca atanır."

2. 22. maddesiyle 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesine eklenen (11) numaralı fıkra şöyledir:

"(11) (Ek: 15/8/2016-KHK-671/25 md.; Aynen kabul: 9/11/2016-6757/22 md.) Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından"

yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilir veya aldirabilir. Kurum, bu fıkrada belirtilen görevlerin ifasında bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar ile işbirliği içerisinde çalışır. Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir. Bu fıkraya göre bilgi ve belge talebinde bulunulması ve bu taleplerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Başbakanlıkça belirlenir.”

3. 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’un ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

*“(Ek fıkra: 15/8/2016-KHK-671/26 md.; Değişik fıkra: 3/10/2016-KHK-676/28 md.; Aynen kabul: 9/11/2016-6757/23 md.) Özel hareket birimlerinde istihdam edilmek üzere, yirmisekiz yaşından gün almamış olmak kaydıyla, en az lise veya dengi okul mezunları, **Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın**, fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile polis meslek eğitim merkezlerine alınabilir. Bu fıkra kapsamında alınacak olanların eğitim süresi ve eğitim şekline ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Bakanlık tarafından belirlenir.”*

4. 25. maddesiyle 2576 sayılı Kanun’a eklenen geçici 21. madde şöyledir:

“Geçici Madde 21- (Ek: 15/8/2016-KHK/671/28 md.; Aynen kabul: 9/11/2016- 6757/25 md.)

31/12/2020 tarihine kadar bölge idare mahkemesi üyeliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge idare mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan idarî yargı hâkim ve savcılarını arasından atama yapılabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 9/2/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Olağanüstü Hâl Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usulleri; iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvuru yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük

bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Bir başka ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetim usulleri kaynağını Anayasa’da bulmakta, anayasal kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın hukuki bir rejimdir.

5. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde olağanüstü hâl sebepleri Anayasa’nın 119. ve 120. maddelerinde düzenlenmiş ve 119. maddede “*tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri*”; 120. maddede de “*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri*” olağanüstü hâl ilan edilme sebepleri olarak öngörülmüştür. Anayasa’nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilan edilebilirken 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca Millî Güvenlik Kurulunun da görüşü alındıktan sonra ilan edilebilmektedir.

6. Anayasa’nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir*” denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisine sahiptir.

7. Anayasa’nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK’larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

8. Anayasa’nın mülga 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK’ların Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulacağı, bunların TBMM tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzük’te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM İçtüzüğü’nün 128. maddesinin 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı Karar’la değiştirilmeden önceki hâline göre “*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve*

tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır./ Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır” Söz konusu maddede, olağanüstü dönem KHK’larının da olağan dönem KHK’ları gibi komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği hükme bağlanmakla birlikte olağan dönem KHK’larından farklı olarak öncelikle ve ivedilikle görüşülme hususu, birtakım sürelerle bağlanarak somutlaştırılmıştır.

B. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

9. Anayasa’nın 6771 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem KHK’ları Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK’larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa’nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK’larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

10. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK’larının TBMM tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 6757 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 671 sayılı KHK’nın TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

11. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

12. Anayasa’nın 13. maddesine göre “*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.*”

13. Anayasa’nın 15. maddesine göre ise “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz;*

suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

14. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde* hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmıştır; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

15. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde, söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

16. Olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespit yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

17. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

18. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınmaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılabilir.

19. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde Anayasa'nın 15. maddesinde üç ayrı ölçüt öngörülmüştür. Bu ölçütlerden ilki

anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve çekirdek alan olarak da ifade edilen temel hak ve özgürlüklere dokunma yasağıdır. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanınca kadar kimse suçlu sayılamaz.

20. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ikinci ölçüt kuralların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasıdır. Bu yükümlülüklerin başında taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

21. İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. MSHUS'un 4. ve AİHS'in 15. maddelerine göre milletin yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilirler. Ancak MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4., 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülük azaltılması mümkün olmayan bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunlardan önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Dolayısıyla bu haklar yönünden yapılacak ikinci inceleme kapsamında Anayasa, MSHUS ve AİHS'te yer alan yükümlülük azaltılması mümkün olmayan ortak hak ve özgürlükler yönünden ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

22. Bununla birlikte MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde, Anayasa'nın 15. maddesinde yer almayan bazı hak ve özgürlüklerin de yükümlülük azaltılmasına konu olamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre olağanüstü durumlarda da hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez ve kesin bir hükümlerle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Ayrıca bu dönemde de herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahiptir. Son olarak olağanüstü dönemde alınacak tedbirlerin *ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken* gibi sebeplerle ayrımcılık içermemesi gerekir. Bu nedenle belirtilen hak ve özgürlükler Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da anılan hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülemez. Dolayısıyla bu haklara ilişkin düzenlemelerde sözü edilen sözleşme hükümlerinin gözetileceği tabiidir.

23. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan üçüncü ölçüt ise olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kuralların *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır. Anılan maddedeki ölçülülük *olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan durum* karşısında ölçülülüğü ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlamaya izin vermektedir.

24. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın

gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca tedbire konu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama durumun gerektirdiği oranda olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfi niteliğe dönüşmemelidir.

25. Ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüğün niteliği ve tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

26. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak buradaki *durdurma* kavramı o hakkın tamamen kullanılamaz hâle gelmesi değil, onun kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması niteliğindeki tedbirler de ölçülülük ilkesinin yukarıda belirtilen esaslarına uygun olmalıdır.

27. Olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamayı konu edinen kurallara ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması gerektiği durumlarda da bu maddeye ilişkin inceleme yapılmadan önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır. Zira devletin veya toplumun varlığına ya da kamu düzenine yönelik ciddi tehdit veya tehlikelerin ortaya çıktığı olağanüstü durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurulması, bu dönemde yürürlüğe konulan ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebilir. Anılan şekilde inceleme yapılması Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan "... *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*" hükmünün de bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu ilk karar olan *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195).

28. Buna göre yapılan incelemede kuralın Anayasa'nın 15. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmadığı tespit edilmesi durumunda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. Zira Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle kuralın Anayasa'nın olağan dönem için öngördüğü güvencelere aykırılık taşıdığı tespit edilmesi gerekmektedir. Kuralın temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinde ise bu kez sınırlamanın *savaş, seferberlik* veya *olağanüstü hâl* dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesine uygun olup olmadığı hususunda inceleme yapılacaktır.

29. Bununla birlikte Anayasa'da bazı temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde sınırlandırılmasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin sebep ve koşullar ilgili maddede özel olarak somutlaştırılmıştır. Bu nedenle anılan nitelikteki temel hak ve özgürlüklere temas eden olağanüstü hâl kurallarının

anayasallık denetiminde Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti bakımından ayrıca Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvenceler yönünden bir inceleme yapılması gerekli değildir. Bu gibi düzenlemelerin anayasallık denetiminde doğrudan Anayasa’nın 15. maddesindeki ölçütlere uygunluğunun tespit edilmesi gerekir.

C. Kanun’un 7. Maddesiyle 1324 Sayılı Kanun’un 8. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının incelenmesi

30. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nın 47. maddesi “31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. İlgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlüğe girinceye kadar söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.” hükmünü içermektedir. Bu bağlamda 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 338. maddesinde Genelkurmay Başkanının görev ve yetkileri, aynı tarihli ve sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 3 numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da Genelkurmay Başkanının atanma usulü ve görev süresi düzenlenmiştir. Anılan hükümler çerçevesinde dava konusu fıkranın uygulanma imkânı kalmamıştır.

31. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkra ile ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun’un 22. Maddesiyle 5809 Sayılı Kanun’un 60. Maddesine Eklenen (11) Numaralı Fıkranın Birinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna verilen yetkinin son derece geniş olduğu, kişisel verilerin korunmasında ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında belirtilen kriterlerin kuralda bulunmadığı, kuralla kişisel verilere yapılan müdahalenin demokratik toplumun gerektirdiği şekilde ve ölçüde olmadığı, kişisel verilerin gizliliği ve güvenliğine ilişkin herhangi bir güvencenin bulunmadığı, bu itibarla hakkın özüne dokunduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

33. Dava konusu kurullarla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (Kurum) görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilme ve bunları değerlendirme, arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilme, bunlarla irtibat kurabilme ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilme veya aldırabilme yetkisi tanınmış; Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebinin; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

34. Kurumun görev ve yetkilerinin çerçevesi 5809 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle belirlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (1) bendi uyarınca Kurum, elektronik

haberleşmeyle ilgili olarak ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden almak ve gerekli kayıtları tutmak görev ve yetkisine sahiptir.

35. Kanun'un 60. maddesinin dava konusu fıkrasından önceki fıkrasında da "*Kurum, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin siber saldırılara karşı korunması ve bu saldırılara karşı caydırıcılık sağlamak için her türlü tedbiri alır veya aldırır*" hükmüne yer verilmek suretiyle Kuruma kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin siber saldırılara karşı korunması görevi verilmiş ve bu kapsamda siber saldırılara karşı caydırıcılık sağlamak için her türlü tedbiri alma ve aldırma imkânı tanınmıştır.

36. Anılan maddenin iptal davasına konu olan kuralların da yer aldığı fıkrası ise "*Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilir veya aldırabilir. Kurum, bu fıkra da belirtilen görevlerin ifasında bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar ile işbirliği içerisinde çalışır. Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir. Bu fıkra ya göre bilgi ve belge talebinde bulunulması ve bu taleplerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Başbakanlıkça belirlenir.*" şeklindedir.

37. Dava konusu fıkradan sonraki fıkra da "*Gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri, Kurumun bu maddedeki görevleri ile ilgili taleplerini, tabi oldukları mevzuat hükümlerini gerekçe göstermek suretiyle yerine getirmekten kaçınamazlar*" demek suretiyle Kurumun anılan maddedeki görevleriyle ilgili taleplerin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

38. Kuralların anlam ve kapsamının belirlenmesinde yukarıda belirtilen kuralların bir bütün olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu itibarla anılan maddede Kuruma siber güvenliği sağlama görevi verildikten sonra söz konusu hükmü izleyen fıkra da Kurumun "*...görevi kapsamında...*" ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilmesinin, değerlendirmesini yapabilmesinin, arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilmesinin, bunlarla irtibat kurabilmesinin ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilmesinin veya aldırabilmesinin öngörülmüş olması karşısında Kuruma tanınan bu yetki ve imkânların Kurumun siber güvenliğin sağlanması göreviyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

39. Öte yandan aynı maddenin dava konusu kuralların bulunduğu fıkrasını izleyen fıkrasında da Kurumun anılan maddedeki görevleriyle ilgili taleplerinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanırken "*...bu maddedeki görevleri ile ilgili...*" ibaresine yer verilmek suretiyle siber güvenliğin sağlanması görevinin verildiği hükme atıfta bulunulmuş olması da dava konusu kuralların yukarıda belirtilen anlam ve kapsamını teyid etmektedir.

40. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendine göre Kurumun elektronik haberleşmeyle ilgili olarak her türlü bilgiyi ilgili yerlerden toplama yetkisine sahip olduğunun ayrıca hükme bağlandığı da (§ 37) gözetildiğinde kurallar uyarınca öngörülen yetki ve imkânların siber güvenliğin sağlanması görevi kapsamında tanındığı netlik kazanmaktadır.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. Bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgili olması gerekmektedir. Buna göre kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı, bunun yanı sıra olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanmalıdır.

42. Dava konusu kuralların olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu anlaşılacakla birlikte olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim kurallar olağan dönemde geçerli olan bir kanunda değişiklik yaptığından sürekli bir etkiye sahiptir. Bu durum kurallara olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği vermektedir. Bu nedenle kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulamaz. Kurallara ilişkin incelemenin, sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve elbette olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılması gerekir.

43. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

44. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirliliktir*. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bu ilke gereği birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

45. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" denilerek özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınmıştır.

46. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise özel hayatın gizliliğine çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak anılan hakkın sınırlandırılabilmesine imkân tanınmıştır. Ancak 20. maddenin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlandırmanın *arama* tedbirine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden, bu sebepler 20. madde bağlamında dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmeyebilir. Bununla birlikte, özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kuralda belirtilen bilgi toplama yetkisi yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde dahi bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî

güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür.

47. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Fıkarda ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

48. Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kişiler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

49. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür.

50. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa’nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

51. Dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

52. Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

53. Buna göre kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması için seçilen aracın, öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır sınırlama oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi sınırlama aracının tercih edileceği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

54. Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlandırmalar orantılı da olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine anılan hakkı sınırlanan kişinin bu hakkın korunmasındaki bireysel yararı arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında, sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir. Kişiye yüklenen külfetin aşırı olup olmadığının tespitinde kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve sınırlamanın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

55. Dava konusu kurallar, Kuruma, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilme ve bunların değerlendirmesini yapabilme; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilme, bunlarla irtibat kurabilme ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilme veya aldırabilme konularında yetki tanımakta ve bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebinin ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesini öngörmektedir. Kurumun yetki ve talebine konu bilgiler genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eden kişisel veri kavramı kapsamındadır.

56. Bu itibarla kural yukarıda belirtilen kişisel veri niteliğinde olan bilgilerin, Kurum tarafından görevi kapsamında temin edilmesine imkân sağlamaktadır. Kurumun görevleri Kanun'un 6. maddesinde belirtilmiştir. Bununla birlikte Kanun'un 60. maddesinin (11), (12) ve (13) numaralı fıkraları gözetildiğinde söz konusu bilgi temininin, Kurumun siber güvenliği sağlama görevi kapsamında olanlarla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Siber güvenliğin sağlanması gittikçe artan bir önem taşımaktadır. Zira gelişen teknolojiyle birlikte bilgilerin gizliliğini korumak zorlaşmakta, bu bilgilere ulaşılması millî güvenlik tehditlerinden büyük ekonomik krizlere ve önemli kişisel zararlara varana kadar birçok soruna neden olabilmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun bu alanı düzenlemesinin millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması yönünden bir zorunluluk olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeleri gerçekleştirirken kimi kurum ve kuruluşları yetkilendirmesi ise takdir yetkisi kapsamındadır. Kuşkusuz bu takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde kullanılması gerekir.

57. Anayasa'nın 20. maddesinde, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin; çerçevesi çizilmiş, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Bunun yanı sıra bu düzenlemeler resmî makamların özel hayatı ilgilendiren veri, bilgi ve belgelere yönelik keyfi müdahalelerine karşı güvence sağlamalıdır. Aksi durumda kamu otoritesinin bireye ilişkin kişisel nitelikteki verilere anayasal güvenceye aykırılık oluşturacak şekilde sınırsız ve mutlak olarak müdahalesi mümkün hâle gelir. Bu bağlamda dava konusu kurallar, Kanun'un 6. maddesi ve 60. maddesinin mezkûr

fıkralarıyla birlikte değerlendirildiğinde kişisel veri niteliğindeki bilgilerin temin edilmesindeki amacın, kapsamın ve sınırların Kanun'da açıkça belirlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların belirlilik ilkesiyle çeliştiği söylenemez.

58. Öte yandan kurallar kişisel verilerin korunması hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir. Kurullarla Kuruma verilen bilgileri temin edebilme yetkisinin, Kurumun kuruluş amacı ve faaliyet alanında yer alan siber güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlı olarak kullanılabileceği anlaşıldığından kurulların kişisel verilerin korunması hakkının kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasını engellediği söylenemez. Dolayısıyla kural hakkın özüne dokunmamaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

59. Bilgi çağı olarak da adlandırılan çağımızda bilgi ve iletişim teknolojisinde büyük ilerlemeler yaşanmakta ve bu gelişmeler toplumu kuşatmaktadır. Bu ilerlemeye koşut olarak siber saldırı ve tehditlerin de artarak devam ettiği görülmektedir. Bu durum siber güvenlik ihtiyacının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bireylerin güven içinde yaşamalarının sağlanmasında devlete yüklenen ödevler arasında şüphesiz siber güvenliğin sağlanması da yer almaktadır. Dolayısıyla siber güvenliğin sağlanmasının kamu güvenliğinin korunmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

60. Hedeflenen amacın gerçekleştirilmesi için kurullarla Kuruma ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilme ve değerlendirmesini yapabilme, arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilme, bunlarla irtibat kurabilme ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilme ya da aldırabilme yetkisinin verilmesi ile Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebinin ilgilisi tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesi hükme bağlanmıştır. Siber güvenliğin sağlanması amacıyla getirilen sınırlamanın anılan amaca ulaşmak bakımından gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez. Kurumun bilgi temini yetkisinin siber güvenliğin sağlanması göreviyle sınırlı olduğu ve kişisel bilgilerin gizliliğini ve işletmecilerin ticari sırlarını korumakla yükümlü kılınması dolayısıyla bu yetkisini keyfi olarak kullanmasını önleyecek güvencelerin de sağlanmış olduğu dikkate alındığında kurulların getirdiği sınırlamanın orantısız olduğu da söylenemez.

61. Açıklanan nedenlerle kurullar Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 23. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un Ek 24. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın,..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

62. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurulla özel harekât birimine alınacaklar için Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) şartının aranmamasının öngörüldüğü, bu durumun hiçbir objektif liyakat ölçütünün kullanılmaması sonucunu doğuracağı ve objektif ölçütleri dışlayan,

siyasi, şahsi ilişkilerin etkili olduğu keyfi tercih ve uygulamalara neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

63. 3201 sayılı Kanun'un ek 24. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde özel harekât birimlerinde istihdam edilmek üzere, yirmi sekiz yaşından gün almamış olan, en az lise veya dengi okul mezunlarının KPSS şartı aranmaksızın, fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile polis meslek eğitim merkezlerine alınabileceği belirtilmiş olup söz konusu cümlede yer alan "...*Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın,...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

64. Olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler uyarınca çok sayıda kamu görevlisi meslekten ihraç edilmiştir. Meslekten ihraç edilen kamu görevlileri arasında güvenlik görevlileri de bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu söylenebilir. Ancak kural olağan dönemde geçerli olan bir kanunda değişiklik yaptığından sürekli bir etkiye sahiptir. Bu durum kurala olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği vermektedir. Bu nedenle anayasal denetimin Anayasa'nın olağan hukuk düzeni yönünden öngördüğü kurallar çerçevesinde yapılması gerekir.

65. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

66. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir.

67. Dava konusu kuralda öngörülen düzenleme, özel harekât biriminde istihdam edilecek adayların tümü için geçerli, soyut ve genel hüküm niteliğindedir. Bunun yanı sıra kanun koyucu kural ile terörle mücadelede etkinliği artırmayı hedeflediğini kuralın gerekçesinde "...*terörle mücadelede etkinliği artırmak amacıyla, en az lise ve dengi okul mezunu, yirmisekiz yaşından gün almamış ve askerlik hizmetini tamamlamış isteklilerin fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile polis meslek eğitimi merkezlerine alınması düzenlenmektedir*" demek suretiyle ortaya koymuştur. Dolayısıyla kuralın kamu yararı amacı dışında bir amaçla getirildiği söylenemez.

68. Belirli yaş ve eğitim koşulunu taşıyanlar, fiziki yeterlilik ve mülakat sınavlarında başarılı olmaları hâlinde kural uyarınca KPSS şartı aranmaksızın polis meslek eğitim merkezlerine alınabileceklerdir. Polis meslek eğitim merkezlerine alınan kişiler, öğrenci statüsünde olup bunların kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bu kişilerin polis memuru olarak atanmaları, polis meslek eğitim merkezindeki eğitimlerini başarıyla tamamlamalarına bağlı olduğundan atandıkları tarih itibarıyla kamu görevlisi statüsünü kazanmaları söz konusu olacaktır. Kural kapsamındaki kişilerin kamu görevlisi olmadığı ve özel harekât biriminde görevli polislerce icra edilen görevin özelliği dikkate alındığında, bu birimde görev yapacaklara ilişkin olarak polis memurluğuna atanma öncesi dönem bakımından getirilen kuralla özel harekât birimince yerine getirilen görevin gerektirdiği niteliklere uygun

öğrenci alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu görevin niteliklerinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılan kurala göre ancak belirli bir eğitim koşulunu sağlayanların bu kapsamda başvuru yapabileceği, başvuran kişilerin de bilgi ve liyakatlerinin kuralın öngördüğü fiziki yeterlilik ve mülakat sınavlarıyla değerlendirilmesinin mümkün kılındığı gözetildiğinde kuralın keyfi tercih ve uygulamalara yol açtığı söylenemez. Bu yönüyle daha sonra özel harekât biriminde istihdam edilmek üzere öğrenci statüsü ile polis meslek eğitim merkezine alınacak kişilerin belirlenmesinde KPSS koşulu aranmamasında adalet ve hakkaniyet ölçütlerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Recep KÖMÜRCÜ bu görüşe katılmamışlardır.

E. Kanun'un 25. Maddesiyle 2576 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 21. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; yargı erkinin hukuk devletinin sağlanmasında en önemli fonksiyonu yerine getirdiği, getirilen düzenlemenin bölge idare mahkemesi üyeliğine liyakate ve objektif kriterlere göre atama yapılmasını öngören 2576 sayılı Kanun'daki kuralların terk edilmesine neden olduğu, kuralda yer alan *üstün başarı* koşulunun kim tarafından ve hangi kriterlere göre belirleneceğinin somut olmadığı, bu nedenle atamalarda subjektif bir değerlendirmenin öne çıkacağı, bu durumun ise mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini zedelediği, denetim muhakemesinin hak arama hürriyetinin içinde yer aldığı, bu nedenle denetim muhakemesini yapacak hâkimlerin kıdemsiz ve düşük bir liyakat derecesine sahip olmasının hak arama hürriyetini işlevsiz kılacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Dava konusu kuralla 31/12/2020 tarihine kadar bölge idare mahkemesi üyeliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge idare mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan idarî yargı hâkim ve savcıları arasından atama yapılabilmesi öngörülmektedir.

72. Olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler uyarınca çok sayıda adli yargı hâkimi ve Cumhuriyet savcısı ile idari yargı hâkim ve savcıları meslekten ihraç edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesiyle ilişkili olduğu söylenebilir. Zira anılan mesleklerden yapılan ihraçların -hâkim ve Cumhuriyet savcısı sayıları dikkate alındığında- üst mahkemelerde görev almak için aranan meslek kıdeminin azaltılmasını gerekli kıldığını söylemek mümkündür. Ancak kural olağan dönemde geçerli olan kanunda değişiklik yaptığından olağanüstü hâlin süresini aşar niteliktedir. Bu nedenle anayasal denetimin Anayasa'nın olağan hukuk düzeni yönünden öngördüğü kurallar çerçevesinde yapılması gerekir.

73. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile*

adil yargılanma hakkına sahiptir” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurulabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

74. Hukuk devleti ilkesinin temel bileşenlerinden olan yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır.

75. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmıştır; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” Anılan maddeye göre bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken hiçbir organ, makam, merci veya kişinin etkisi altında olmamasını ifade etmektedir.

76. Hâkim ve savcıların atanmasına ve diğer özlük haklarına ilişkin görevlerin bağımsız bir organa verilmesi yargı bağımsızlığının ön koşuludur. Anayasa'nın 159. maddesinin sekizinci fıkrasında hâkim ve savcıların atanma ve yer değiştirmesinde yetkili merciin Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olduğu belirtilerek bu konuda HSK'ya anayasal bir yetki tanınmıştır. Böylece derece mahkemeleri ile yüksek mahkemelerde görev yapan hâkim ve savcılar arasında bir ayırım gözetilmeksizin tüm hâkim ve savcıların atanması ve yer değiştirmesinde münhasıran HSK yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla 2576 sayılı Kanun'da aranan şartlara sahip olan hâkim ve savcılar bölge idare mahkemesi üyeliğine atama yetkisi HSK'ya ait olduğu gibi bu görevden başka bir göreve atama yetkisi de yine HSK'ya aittir.

77. Diğer taraftan Anayasa'nın 139. maddesinde hâkimlik ve savcılık teminatına ilişkin hükümlere yer verilmiş, 140. maddesinde ise hâkim ve savcıların atanma ve yer değiştirmelerinde uygulanacak usul ve esasların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, idarî yargıda görev yapan hâkim ve savcıların bölge idare mahkemelerine veya bu görevden başka bir göreve atanmalarında HSK yetkili olup bunun usul ve esaslarını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

78. Kural, belirli bir tarihe kadar bölge idare mahkemesi üyeliğine atanacak olan hâkim ve savcılarının belirlenmesinde HSK'ya bir takdir yetkisi tanımaktadır. Hâkim ve savcılarının hangi koşullar altında birinci sınıfa ayrılacağı ya da sınıf ve kıdemlerinin nasıl belirleneceği 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda belirlenmiştir. 2576 sayılı Kanun'un 3/E maddesinin birinci fıkrasına göre bölge idare mahkemesi üyeleri, en az birinci sınıfa ayrılmış olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcılarının arasından HSK'ca atanır. Kural, birinci sınıfa ayrılmış hâkim veya savcı olma koşulunu sağlayan idarî yargı hâkim ve savcılarının yanı sıra 31/12/2020 tarihine kadar hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az altı yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge idare mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan idarî yargı hâkim ve savcılarının da bölge idare mahkemesi üyeliklerine atanabilmelerine imkân sağlamaktadır. Bu itibarla kural, bölge idare mahkemesi üyeliklerine atama veya bu görevden alma konusunda HSK'nın münhasır yetkisi bakımından herhangi bir değişiklik getirmemektedir.

79. Adil yargılanma hakkı, öncelikle hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edebilmeleri için gerekli güvencelerin oluşturulmasını zorunlu kılar. Belirli bir süre için bölge idare mahkemesi üyeliğine atanabilecek idari yargı hâkim ve savcılarının kapsamını genişletmekten ibaret olan kuralın, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını sağlayan güvencelerde herhangi bir etkisinin bulunmaması karşısında anılan güvencelere ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu söylenemez.

80. Öte yandan kuralda yer alan “...üstün başarısı...” ibaresinin soyut ve genel bir kavram olması kuralı belirsiz kılmamakta, bu durum kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun hükümlerinin genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Kanuni düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

81. Bu bağlamda söz konusu ölçütün içeriği HSK tarafından belirlenmektedir. HSK diğer görevlerinin yanında adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapan anayasal kuruldur. HSK'nın anılan işlemleri gerçekleştirirken gözönünde bulunduracağı kıstaslar 2802 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Belirtilen nitelikleri itibarıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemeyeceğinden kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 36., 138. 139. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

83. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmasının sonradan giderilmesi imkânsız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un;

A. 1. 22. maddesiyle 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesine eklenen (11) numaralı fıkranın (28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 99. maddesiyle aynı maddeye eklenen (9) numaralı fıkra nedeniyle (12) numaralı fıkra şeklinde teselsül ettirilmiştir) birinci ve üçüncü cümlelerine,

2. 23. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...*Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın,...*” ibaresine,

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64

3. 25. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 21. maddeye,

yönelik iptal talepleri 24/7/2019 tarihli ve E.2017/16, K.2019/64 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 7. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası hakkında 24/7/2019 tarihli ve E.2017/16, K.2019/64 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 22. maddesiyle 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesine eklenen (11) numaralı fıkranın (28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 99. maddesiyle aynı maddeye eklenen (9) numaralı fıkra nedeniyle (12) numaralı fıkra şeklinde teselsül ettirilmiştir) birinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoqları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 23. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun ek 24. maddesine eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...Kamu Personel Seçme Sınavı şartı aranmaksızın,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoqları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 25. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 21. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/7/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Engin YILDIRIM	Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesine eklenen (11) numaralı (sonraki değişikliklerin ardından 12 numaralı) fıkranın iptali istenen birinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırılık iddiası Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. İptali istenen kurallar şu şekildedir: “Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik Bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilir veya aldırabilir... Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir.” Kurallar, bir yandan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (Kurum) görevi kapsamında her türlü bilgi, belge, veri ve kayıtları ilgili yerlerden alabilme ve bunları değerlendirme, arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanma yetkisi vermekte, diğer yandan da ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlara da Kurum tarafından yapılan her türlü bilgi ve belge talebini gecikmeksizin yerine getirme yükümlülüğü getirmektedir.

3. Anayasa'nın 20. maddesi özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkını güvenceye almaktadır. Anayasa koyucu “Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz” şeklinde kesin bir dille özel hayatın mahremiyetinin önemine işaret etmiştir. Bu gizliliğin özel bir yansıması kişisel verilerin korunmasında karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesine 2010 yılında eklenen fıkıyla kişisel verilerin korunması hakkı açıkça güvenceye kavuşturulmuştur. Kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, “kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar”.

4. Kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eden kişisel veri, kişinin mahremiyetinin en önemli yönlerinden birini, dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının da ayrılmaz unsurunu oluşturmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edildiği üzere, insanın “onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır” (AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, 8/12/2015, § 164).

5. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı sınırsız değildir. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olmamak kaydıyla söz konusu hak sınırlandırılabilir. Bu güvencelerin başında “kanunla sınırlama” ölçütü gelmektedir. Buna göre, diğer temel hak ve hürriyetler gibi, kişisel verilerin korunması hakkının da sınırlandırılabilmesi kanunla mümkündür. Dahası bu hakkın yer aldığı Anayasa'nın 20. maddesinde “kanunla sınırlama” şartı, “Kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir” şeklinde özel olarak düzenlenmiştir.

6. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında kişisel verilerin korunması hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin bulunması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp, yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir (bkz. Tuğba Arslan [GK], B.No: 2014/256, 25/06/2014, § 89).

7. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan 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” (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). 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, § 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

8. Kişilerin özel hayatlarının kamu otoriteleri başta olmak üzere başkalarının keyfi müdahalelerine karşı korunabilmesi için kanuni düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve kişilerin davranışlarını yönlendirebilmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkını sınırlayan kanuni düzenlemelerin, hangi kapsamda ve amaçla kişisel verilerin isteneceği ve işleneceği, talep edilen verilerin mahiyeti, bu verilerin ne kadar süreyle saklanacağı, bu sürenin sonunda nasıl imha edileceği, verilerin amacına uygun kullanımının denetimi ve kişilerin kişisel verilerin işlendiğinden haberdar edilmesi gibi hususlar bakımından belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir.

9. Mahkememiz yakın tarihte bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının dayanağı olan 4045 sayılı Kanun’un Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerinin gerektirdiği “kanunilik” şartını sağlayıp sağlamadığını denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun’un “*güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği*”, bireyleri keyfiliğe karşı koruyacak hükümlere yer vermediği, bu anlamda “*bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu*” sonucuna ulaşmıştır (Fatih Saraman, [GK], B.No: 2014/7256, 27/2/2019, § 83).

10. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında, iptali istenen kurala benzer iki kuralı anılan kriterler yönünden incelemiş ve Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu kararların ilkinde internet trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından ilgili işletmecilerden alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini öngören kuralda “*temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edilme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik bulunmamakta*” olduğu tespiti yapılmıştır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2.10.2014).

11. İkinci kararda ise içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, TİB tarafından talep edilen bilgileri talep edildiği şekilde TİB’e teslim etmekle ve bu kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlü kılan kanuni düzenlemeler, kişisel verilerin korunması hakkının gerektirdiği güvencelerden yoksun olduğu için iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre iptali istenen kurallarda, talep edilen bilgilerin verilmesinden ilgili kişilerin haberdar olmalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemekte, “*TİB’in hangi koşullarda ve hangi gerekçelerle istediği bilgilerin içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından Başkanlığa teslim edileceğine ya da verilen bilgilerin ne kadar süre ile TİB’de saklanacağına, talep edilen bilgilerin mahiyetine, içerik, yer ve erişim sağlayıcılara bildirilecek tedbirlere ilişkin herhangi bir belirlilik bulunmamakta*”, belirli ve öngörülebilir olmayan düzenlemelerden dolayı kişisel verilerin

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64

korunması hakkı ölçüsüzce sınırlandırılmaktadır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, §§ 168-170).

12. İptali istenen eldeki kuralların denetiminde Mahkememizin önceki kararlarından ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

13. Belirtmek gerekir ki, çoğunluğun kuralların anlam ve kapsamını belirlerken yaptığı değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Bu değerlendirmeye göre birinci cümlede yer alan “*görevi kapsamında*” ibaresi, Kurumun siber güvenlik kapsamındaki görevini ifade etmektedir. Halbuki Kurum’un görev ve yetkileri siber güvenlikle sınırlı değildir. Siber güvenlik Kurum’un Kanun’un 6. maddesinde sayılan yirmi sekiz görevinden biridir. Kuralda yer alan “*görevi kapsamında*” ibaresi, Kurum’un siber güvenlik dâhil tüm görevlerini kapsayacak şekilde anlaşılmaya müsaittir. Kurum’un kişisel verileri isteme ve işleme yetkisinin belli bir görevle (siber güvenlik) sınırlandırıldığı ne kuralın lafzından ne de maddenin sistematüğinden anlaşılmaktadır. En iyi ihtimalle ibarenin belirlilikten uzak olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun Kurum’un hangi görevleri kapsamında ve hangi amaçla kişisel verileri ilgili yerlerden isteme, işleme ve kullanma yetkisine sahip olduğunu daha açık şekilde ifade etmesi gerekirdi.

14. Hiç kuşkusuz temel hak ve hürriyetlere yapılacak müdahale alanı genişledikçe, muhtemel keyfi ve ölçsüz uygulamalara karşı bireylere güvence sağlayan kuralların daha açık ve belirli olması gerekir. Kurum’un görev alanının oldukça geniş olduğu ve dolayısıyla da dava konusu kuralların geniş bir alanda kişilerin temel haklarına müdahaleye izin verdiği dikkate alındığında, kişisel verilerin korunması hakkını korumaya yönelik güvenceleri karşılayan açıklıkta ve belirlilikte düzenlemeye ihtiyaç olduğu izahtan varestedir.

15. Diğer yandan Kurum tarafından istenen ve işlenen kişisel verilerin mahiyeti, bu verilerin denetimi, kişilerin durumdan haberdar edilmesi gibi hususlar yönünden de güvencelere yer verilmiş değildir. Dolayısıyla hakkın korunması için gerekli belirlilik, öngörülebilirlik ve güvencelerden yoksun olan kuralların, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik keyfi müdahaleyi önleyecek kanuni güvencelere yer vermeksizin sınırlama getirdiği, dolayısıyla Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu açıktır.

16. Yukarıda açıklanan gerekçelerle kuralların iptali gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6757 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesine eklenen (11)¹ numaralı fıkranın birinci cümlesi ile üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Dava konusu kurallar, *“Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilir veya aldırabilir. Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmesizin yerine getirilir”* düzenlenmesini içermektedir.

2. Bir kişiye ait her türlü bilgi ve veriler onun kişisel verilerini oluşturmaktadır. Devlet, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri bireylere ait bilgileri çeşitli gerekçelerle kaydetme, saklama, aktarma ve kullanma gibi işlemlerde kullanabilir. Kişisel verilerle ilgili yasal düzenlemelerde verilerin toplanması, kullanılması, ne kadar süre ile tutulacağı ve imhası gibi hususların açık ve net olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bu durumlarda kötüye kullanımları engellemek ve keyfi uygulamaların önüne geçmek amacıyla belli güvenceler ortaya konulmalı ve bunların etkin bir şekilde işlemesi sağlanmalıdır. Kişisel verilere dönük müdahalelerin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun ve ölçülü olması da anayasal bir zorunluluktur.

3. Çoğunluk, dava konusu kuralların anlam ve kapsamını belirlerken (11) numaralı fıkroda belirtilen *“Kurum, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin siber saldırılara karşı korunması ve bu saldırılara karşı caydırıcılık sağlamak için her türlü tedbiri alır veya aldırır”* düzenlemesinden hareketle iptali istenen kuralların *“Kurumun görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, veri ve kayıtları alabilmesi ve bu konuda bazı imkânlar tanınması siber güvenlik görevi ile ilgili ve sınırlı olduğu”* düşüncesindedir (§ 42). Bu bağlamda, 5809 sayılı Kanununun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendini de dikkate alan çoğunluğa göre dava konusu ilk kuraldaki *“görev ibaresi siber güvenlik açısından yüklenen sorumluluğu ifade etmektedir”* (§ 43).

4. 5809 sayılı Kanunun Kurumun yetkilerini düzenleyen 6. maddesine baktığımızda siber güvenliğin sağlanmasını kuruma verilen görevlerden sadece bir tanesini oluşturduğunu görmekteyiz. Siber güvenliğin sağlanması kurumun görev ve yetkileri arasında olmakla birlikte, kurumun temel görevi elektronik haberleşme alanındaki kamu ve özel kesim faaliyetlerini düzenlemek, denetlemek ve gerektiğinde yaptırım uygulamaktır. Bu nedenle dava konusu kurallarda geçen görev ibaresinin siber güvenlik alanıyla ilgili ve sınırlı olduğu görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir.

5. Çoğunluk görüşü iptali istenen kuralların siber güvenliğin sağlanması üstün kamu yararı çerçevesinde demokratik toplum düzeni gereklerine uygun ve ölçülü olduğu düşüncesini taşımaktadır.

6. Anayasa Mahkemesi dava konusu kurallarla benzer nitelik taşıyan bir kararında (E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014) kişisel veri niteliğinde olan ve ciddi suçların tespiti, soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılmak üzere gerçek ve tüzel kişilere ilişkin trafik bilgisinin erişim veya yer sağlayıcılardan, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından herhangi bir gerekçe veya neden göstermeksizin temin edilmesine olanak sağlayan kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme,

trafik bilgisi adı altında temin edilecek olan bilgilerin birçok temel hakla doğrudan ilgili olup bu bilgilerin TİB tarafından herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi olmaksızın istenildiği zaman ve şekilde elde edilebilir olmasını temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından sorunlu bulmuştur.

7. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" denilerek özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı hükme bağlanarak kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

8. Dava konusu kurullarla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna son derece geniş yetkiler tanınmakla beraber kişisel verilerin güvenliği ve korunmasına ilişkin herhangi yeterli düzeyde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kurullarla özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına bir müdahalede bulunmaktadır. Kurum, görevi kapsamında ilgili gördüğü yerlerden kişisel verileri alma ve değerlendirme yetkisine sahiptir. Bu müdahale söz konusu hakların kullanılmasını son derece zorlaştırmadığı veya onları kullanılamaz hale getirmediğinden hakkın özüne dokunmamakla beraber, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

9. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olması; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olması ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

10. Elverişlilik ölçütüne göre bir yasal düzenlemenin sınırlama amacı bakımından elverişli sayılması için bu düzenlemenin arzulan amaca veya amaçlara katkı yapması gerekmektedir. İncelediğimiz kurullar bu niteliği taşımaktadır. Gereklik ise bir temel hakkı en az sınırlayan aracın seçilmesini gerektirmekle birlikte dava konusu kurulların, hakkı en az sınırlayan bir araç olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü söz konusu kurullar, çok geniş bir çerçeveyi kapsayarak bireyin her türlü kişisel verisinin toplanması, aktarılması, işlenmesini mümkün hale getirmektedir. Kurulların özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları ile kamu yararı amacıyla kurumu tanınan yetkiler arasında orantılı makul bir denge kurmayarak, birincisini ikincisi lehine adeta gözden çıkarmaktadır. Dolayısıyla kuruma tanınan yetkiler kişisel verilerin gizliliği, güvenliği ve korunması açısından hakka yönelik ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

11. Özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması konusu her şeyden önce insan onuruna saygı ve kişilik haklarına dayanmaktadır. Bu hak, kişinin saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini mümkün kılan şeref ve haysiyet, özel yaşam ve sağlık gibi kişisel değerler üzerindeki çıkarlarını belirterek, bireye kişiliğini dilediği şekilde, serbestçe geliştirebileceği, kendisi ve sevdikleriyle bir arada olabileceği özerk bir yaşam alanına sahip

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64

olma şansı vermektedir. Bu alanda birey, maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların güvence altına alınmasını istemek hakkına sahiptir.

12. Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi sırasında bireyin bu veriler üzerindeki hakkı, onun devlet veya üçüncü kişiler tarafından sıradan bir veri nesnesine indirgenmesini önlemek amacını taşımaktadır. Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan toplanması, işlenmesi ve aktarılması, kişinin basit bir veri nesnesi olarak değerlendirilmesine yol açtığından insan haysiyetini zedelemektedir. Bireyin, ahlaki ve toplumsal kişiliğinin gelişiminde ve diğer insanlarla olan ilişkilerini düzenlemede önemli bir kavram olan mahremiyetin ihlali insan haysiyetinin ve kişiliğinin ihlali anlamına gelmektedir.

13. Kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak, bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı yeteri kadar korunmazsa, kişiliğini serbestçe geliştirmesi zora gireceğinden, özgür iradeleriyle yaşamlarını biçimlendiren bireylerden oluşan demokratik bir toplum düzeninin ortaya çıkması ve korunması da güçleşecektir.

14. Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara katılmıyorum.

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 60. maddesine 6757 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen (11) numaralı (ekin teselsülü ile 12 numaralı) fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinin iptal istemi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

İptali istenen kurallar Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna görevi kapsamına giren her türlü bilgi, belge, veri ve kayıtları ilgili kurumlardan alabilme, bunları değerlendirme, arşiv ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapılarından yararlanma yetkisi vermektedir.

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64

Anayasanın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı güvenceye alınmış ve kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu veriler erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanıp kullanılmadığını öğrenme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişisel veri kavramı kimliği belirli veya belirlenebilir kişiye ait her türlü kişisel bilgiyi içermektedir. Kuşkusuz aynı maddede belirtildiği üzere bu hak kanunla sınırlanabilir. Ancak sınırlayan kanunun Anayasanın 20. maddesindeki güvenceleri içermesi, belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını taşıması ve sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bulunması gerekir.

Anayasa Mahkemesi daha önce Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına kanunla verilen benzer yetkileri denetlediği kararında, iptali istenen kuralda temin edilecek bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı ve tutulacağı süre ve temin edilme gerekçesi gibi hususların gösterilmemesi nedeniyle kuralın belirli bulunmadığına işaret etmiştir (AYM 2/10/2014, E.2014/149, K.2014/151). Bu davada incelenen kuralda da hiçbir yasal sınır belirtilmeksizin Kurumun her türlü bilgiyi temin edip değerlendirebileceği öngörülmüştür. Böylesine geniş ve sınırları belirsiz bir düzenlemenin Anayasanın 20. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bulunduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle incelenen kuralların Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk görüşünden ayrı oy kullandım.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

9/11/2016 tarih ve 6757 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 24 ncü maddesine eklenen dava konusu ibare ile Emniyet Özel harekât biriminde istihdam edilecek polislerin belirlenmesinde "Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS)" şartı aranmayacak; bu kadrolar için müracaat edecek en az lise veya dengi okul mezunları sadece fiziki yeterlilik ve mülakat sınavları ile Polis Meslek Eğitim merkezlerine alınabilecektir.

KPSS ile kamu görevlisi alımı uygulanmasını öngören düzenleyici tasarruf tek başına soyut norm denetimine esas alınamasa da; özellikli bir kamu görevine giriş için öngörülen

Esas Sayısı : 2017/16
Karar Sayısı : 2019/64

koşulların, bu göreve nazaran daha az nitelik ve koşulun arandığı diğer bir kadroya (normal polis statüsüne) göre farklılaştırılarak, onlar için aranan KPSS şartının özel harekât polisi kadrosu statüsüne girecekler için aranmaması ve bunlar yönünden daha hafif şartlarla statüye giriş imkânının öngörülmesi “eşitlik” ilkesini açıkça ihlal eder mahiyettedir.

Konunun diğer bir cephesi, genel bilgi düzeyini ölçen bir sınava tâbi tutulmamanın doğal sonucunun, kamu hizmetine alınmada değerlendirilmeye tâbi tutulacak objektif bir kriterden yoksun kalınacağıdır. Fiziki yeterlilik ve mülâkat gibi getirilen kriterlerin ise genel bilgi düzeyini ve liyakati belirlemeye elverişli olmadığı izahtan varestedir. Alınacak bu kişilerin henüz kamu görevlisi statüsüne girmedikleri, öğrenci statüsünde oldukları düşünülebilirse de, bu durumun dahi sonucu değiştirici bir mahiyeti yoktur. Çünkü, öğrenci statüsünde olsalar da “özel hareket” polis memur adayları ile “normal polis” memuru adayları bakımından aynı karşılaştırma yapılmak durumundadır. Dolayısıyla bu yönde bir gerekçenin de anılan Anayasa’ya aykırılığı bertaraf edici mahiyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; liyakat ölçütlerinin belirlenmesine engel olan, objektifliği sağlamaktan uzak ve emniyet teşkilatı kaynakları arasında makul olmayan bir istisna öngören dava konusu kuralın Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ile 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Recep KÖMÜRCÜ

¹ 28/11/2017 tarih ve 7061 sayılı kanunla aynı maddeye başkaca fıkralar eklenmesi nedeniyle (12) numaralı fıkra olmuştur.