

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/41

Karar Sayısı : 2021/91

Karar Tarihi : 16/12/2021

R.G.Tarih-Sayısı : 25/2/2022 - 31761

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 159. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeli er adaylığının sonlandırılmasına ilişkin işlemin 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 3. maddesi şöyledir:

“Kaynak

MADDE 3- (1) (Değişik: 10/12/2014-6582/ 2 md.) Sözleşmeli er kaynaklarını;

a) En az ilköğretim veya yurt dışındaki dengi okul mezunu olup, askerlik hizmetini erbaş ve er olarak tamamlamış ve düzeltilmemiş nüfus kaydına göre müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi beş yaşını bitirmemiş olanlar,

b) En az ortaöğretim veya yurt dışındaki dengi okul mezunu olup, askerlik hizmetine başlamamış veya askerlik hizmetini tamamlamamış olanlardan, düzeltilmemiş nüfus kaydına göre müracaat yapılan yılın ocak ayının ilk günü itibarıyla yirmi yaşından gün almış ve yirmi beş yaşını bitirmemiş olanlar,

teşkil eder.

Ayrıca, (a) bendinde sayılanlardan askerlik hizmetine başlamamış veya askerlik hizmetini tamamlamamış olanların, (b) bendi kapsamında sözleşmeli erliğe alınıp alınmayacakları kaynak ihtiyacı dikkate alınarak Millî Savunma Bakanlığı tarafından belirlenir.

(2) Askerî okullardan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne sebeple olursa olsun ilişkileri kesilen personel sözleşmeli er olarak alınmaz.

(3) Sözleşmeli erlik için aşağıdaki nitelikler aranır:

a) Türk vatandaşı olmak.

b) Bu Kanunda belirtilen öğrenim ile ilgili şartları taşımak.

c) Sağlık ile ilgili Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde belirtilen şartları taşımak.

c) Kamusal hakları kullanmaktan yoksun bırakılmamış olmak.

d) Cezaları ertelenmiş, seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmiş, genel ya da özel af kanunları kapsamına girmiş veya haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi;

1) Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, halkı askerlikten soğutmak, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama ile zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, suç uydurma, cinsel saldırı, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, fuhuş, gayri tabii mukarenet, hileli iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar ile kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından,

2) Firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat ve isyan suçlarından,

3) 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde belirtilen suçlardan,

birisinden mahkûm olmamak.

e) Taksirli suçlar hariç olmak üzere bir suçtan bir ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkûm olmamak.

f) (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/164 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/159 md.) **Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak; güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak.**

g) Yapılacak fiziki kabiliyet testi ve mülakatlarda başarılı olmak.

(4) Asgari tugay veya eşidi birlik komutanı veya kurum amiri tarafından haklarında “sözleşmeli erbaş ve er olur” belgesi düzenlenen personelin müracaatları öncelikle kabul edilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahattin MENTEŞ'in katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 6/5/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava 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 6191 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (f) bendinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kural sözleşmeli er olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olmasını, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olması şartını öngörmektedir.

5. Kuralın öngördüğü güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması faaliyetleri, 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmekte iken anılan Kanun'un 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 ve arşiv araştırması faaliyetleri bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

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

B. Anlam ve Kapsam

7. İtiraz konusu kuralla sözleşmeli er olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olması şartı öngörülmekte olup kural "*mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması*" yönünden incelenmiştir.

8. Bu itibarla sözleşmeli er olabilmek için her hâlükârda güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması gerekmele birlikte güvenlik soruşturmasının henüz sonuçlanmadığı durumlarda arşiv araştırmasının sonucunun olumlu olması şartıyla sözleşmeli er olmaya ilişkin sürecin başlatılması mümkündür. Kuralın gerekçesinde bu durum "*...sözleşmeli erbaş ve erlerin güvenlik soruşturmaları sonuçlanmadan eğitimlerine başlatılamamaları nedeniyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyaç duyduğu sözleşmeli erbaş ve er temininin kısa vadede gerçekleştirilebilmesi için arşiv araştırması sonucuna göre eğitime başlatılabilmelerine olanak sağlaması amaçlanmaktadır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

C. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın sözleşmeli er olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını şartını aradığı ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenleyen kanunun yalnızca hangi kamu görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yapılacağını belirttiği, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili diğer hususları yönetmeliğe bıraktığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgi ve belgelerin nerelerden elde edileceği, ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığı konularının kanunda düzenlenmediği, hangi suçlardan mahkûmiyetin ya da kamu davasının

açılmasının ertelenmesinin ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının güvenlik soruşturmasını olumsuz etkileyeceği hususunda da bir düzenlemeye yer verilmediği, Anayasa Mahkemesinin yakın tarihte itiraz konusu kuralla benzer düzenlemelerin iptallerine karar verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı 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.

11. 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.

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

13. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İtiraz konusu kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması 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.

14. 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 keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. 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 kuşkuyla 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.

16. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı ile 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 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 verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 15, 16; §§ 47, 48).

18. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olması sözleşmeli er alımında bulunması gereken şart olarak düzenlenmesine karşın 17/4/2021 tarihinden önceki süreç yönünden kanunda güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına, elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması sözleşmeli er alımlarında aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

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

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

Kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 159. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin;

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

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

16/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

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