

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/84

Karar Sayısı : 2022/117

Karar Tarihi : 13/10/2022

R.G. Tarih - Sayı : 6/12/2022 - 32035

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na eklenen ek 13. maddenin birinci fıkrasının,

B. 5. maddesiyle 1632 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...ya da resen..." ibaresinin,

C. 14. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin;

1. İkinci fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ibaresinin,

b. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

2. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin "...oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından yönetmelikle belirlenecek konulardan yazılı ve/veya sözlü sınava..." bölümünün,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 17., 19., 20., 36., 70., 90., 123., 124., 128., 129. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesiyle 1632 sayılı Kanun'a eklenen ek 13. madde şöyledir:

"Yakalama ve tutuklama:

Ek Madde 13- (Ek:24/6/2021-7329/3 md.)

Aşağıda belirtilen hâllerde, asker kişi herkes tarafından geçici olarak yakalanabilir:

a) Kişiye suçlu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı; izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, amiri,

üstü, askerî karakol, nöbetçi, devriye, askerî inzibat ve kolluk görevlisi asker kişiyi yakalama yetkisine sahiptir.

Yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılır. Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişiyi serbest bırakmaz ise en yakın askerî inzibat karakoluna veya askerî makama ya da adli kolluk görevlilerine teslim edilmesine karar verir. Suçun Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan olması durumunda, yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının talimatı ile adli kolluk görevlilerine teslim edilir.

Asker kişilerin gözaltına alınması veya tutuklanması durumunda derhâl kıta komutanı veya askerî kurum amirine de haber verilir.”

2. 5. maddesiyle 1632 sayılı Kanun’a eklenen ek 15. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Soruşturma izni ve izin vermeye yetkili merciler:

Ek Madde 15- (Ek:24/6/2021-7329/5 md.)

Asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulması izne tabidir. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

*Soruşturma izni, asgari tugay komutanı veya eşidi askerî kurum amiri (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşidi) olmak üzere, asker kişinin görev yaptığı birlik komutanı veya askerî kurum amiri, bu kişilerin yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilir. Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Milli Savunma Üniversitesi hariç, Millî Savunma Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarda görev yapan asker kişiler hakkında soruşturma izni Millî Savunma Bakanı tarafından verilir. General ve amiraller hakkındaki soruşturma izni ise görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay Başkanının veya ilgili Kuvvet Komutanının teklifi üzerine **ya da resen** Millî Savunma Bakanı tarafından verilir.”*

3. 14. maddesiyle 926 sayılı Kanun’a eklenen ek 39. madde şöyledir:

“Ek Madde 39- (Ek:24/6/2021-7329/14 md.)

Millî Savunma Bakanlığının müfettiş kadrolarına askerî kaynaktan atama yapılabilir.

*Askerî kaynaktan stajyer müfettiş alımı, müfettişliğe giriş sınavı ile yapılır. Giriş sınavına başvurabilmek için; kuvvet komutanlıklarında üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunmak ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerekir. **Giriş sınavı, yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılır. Giriş sınavı ile ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. Giriş sınavında başarı gösterenler stajyer müfettiş olarak görevlendirilir.***

*Askerî kaynaktan görevlendirilen stajyer müfettişlere bir program çerçevesinde müfettişlik mesleğine yönelik eğitim verilir. Stajyer müfettişlerin stajyerlik süresi bir yıl olup bu sürenin sonunda **oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından yönetmelikle belirlenecek konulardan yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar.***

Stajyerlik süresini ve yeterlik sınavını başarıyla tamamlayanlar müfettişliğe atanır. Stajyerlik süresi içinde veya yeterlik sınavında başarısız olanlar durumlarına uygun kadrolara atanırlar.

Esas Sayısı : 2021/84

Karar Sayısı : 2022/117

Bu madde uyarınca stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş olarak atananlar 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca istihdam edilen müfettişlerle aynı görev, yetki ve sorumlulukları haizdir.

Stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş kadrolarına atanan subaylar, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımlarını ve istihkaklarını mevcut hükümler çerçevesinde almaya devam ederler. Bunların stajyer müfettişlik ile müfettişlikte geçen hizmetleri subaylıkta geçmiş sayılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 2/9/2021 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 Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 3. Maddesiyle 1632 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 13. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kural; kendisine suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenmekte iken kaçma olasılığının bulunması ya da kimliğinin hemen belirlenme imkânının olmaması durumunda asker kişinin herkes tarafından geçici olarak yakalanabileceğini öngörmektedir. Bu itibarla anılan hâllerde asker kişi askerî kolluk görevlileri tarafından yakalanabileceği gibi herhangi biri tarafından da yakalanabilecektir.

4. 1632 sayılı Kanun'un 3. maddesinde asker kişi mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı (Bakanlık) ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler olarak tanımlanmış; aynı maddede Bakanlık ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan devlet memurlarının asker kişi sıfatlarının 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlı olduğu belirtilmiştir.

5. Kuralda yer alan “suçüstü hâli” 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinin (j) bendinde işlenmekte olan suç; henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç olarak tanımlanmıştır.

6. Anılan Kanun'un 90. maddesinde kişiye suçu işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya kimliğini hemen belirleme imkânının olmaması durumunda herkes tarafından geçici olarak yakalanabileceği hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu, ilgili konunun tekrar düzenlenmesinde kamu yararının olmadığı, genel düzenleme bulunduğu hâlde aynı hükmü içeren özel düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğunun gerekçelendirilemediği, bu durumun normatif bir belirsizlik oluşturduğu, dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, sırf askerî suçlar açısından asker olmayan kişilerin bu suçları bilmesinin veya nitelendirmesinin mümkün olmadığı, asker kişinin kaçma hâli ile görev dâhilinde hareket etmesi durumunun ayırımının zor olduğu, hangi hâllerde yakalama yetkisinin kullanılabilmesi veya yakalandıktan sonra asker kişi hakkında nasıl bir işlem yapılacağı hususlarında kuralda bir açıklığın bulunmadığı, bu yönüyle kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlandırılması sonucunu doğuran kuralın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, kişiyi keyfi uygulamalara karşı koruyacak önlemleri içermediği, yakalama işlemi yapacak kişi ile silah kullanma yetkisi bulunan asker kişi arasında çatışma yaşanma riskinin bulunması nedeniyle kuralın yaşam ve vücut bütünlüğü hakkını da ihlal ettiği, bu durumun ayrıca kişi özgürlüğü ve güvenliği ile yaşam hakkına ilişkin uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 17., 19. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

9. Buna göre mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması ve tutuklanması hâlleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir.

10. Bunun haricinde bir suç isnadına bağlı olarak hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler de kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilirler. Hâkim kararı olmaksızın yakalama ise ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yapılabilir ve bunun şartları da yine ancak kanunla belirlenir. Dava konusu kural, belirli hâllerde asker kişinin herkes tarafından geçici olarak yakalanabilmesini öngörmek suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmektedir.

11. 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. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

12. Bu kapsamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. Esasen temel hak ve özgürlükleri 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. 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. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

14. Kuralla, kendisine suç işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı izlenmekte iken kaçma olasılığının bulunması ya da kimliğinin hemen belirlenme imkânının olmaması durumunda asker kişilerin herkes tarafından geçici olarak yakalanabileceği öngörülmek suretiyle hangi hâl ve şartlarda anılan kişilerin kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir.

15. Yakalama tedbirinin geçici olduğu gözönünde bulundurulduğunda 1632 sayılı Kanun’un ek 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kolluk kuvvetleri dışındaki kişilerce yapılan yakalamanın asker kişinin kolluk kuvvetlerine teslim edilme anına kadar geçerli olacağı açıktır. Aksi takdirde yakalama hukuka aykırı hâle gelir. Gerek kolluk kuvvetlerince gerekse diğer kişilerce yakalanan kişi ve olay hakkında anılan fıkraya göre kolluk kuvvetlerince Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapılır. Bu yönüyle de kuralda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

16. Kuralın Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ceza soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliğine getirilen sınırlamanın meşru bir amaca yönelik olduğu görülmektedir.

17. Öte yandan kuralın *ölçülülük ilkesine* uygunluk yönünden incelenmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan 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.

18. Belirli durumlarda herkese asker kişiyi geçici olarak yakalama yetkisi veren kuralın, ceza soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

19. Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığını veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması durumunu bertaraf edecek daha hafif bir müdahale biçiminin varlığı da tespit edilemediğine göre herkese asker kişiyi geçici olarak yakalama yetkisi verilmesinin konun koyucunun başvurabileceği araçlar arasında olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla kuralın anılan meşru amaca ulaşmak için gerekli olma koşulunu sağladığı değerlendirilmiştir.

20. Kuralla tanınan yakalama yetkisinin bu kişiye suçu işlerken rastlanması ile suçüstü bir fiilden dolayı kaçma olasılığının bulunması ya da kimliğinin hemen belirlenme imkânının olmaması hâlleriyle sınırlı olduğu ve söz konusu yakalama tedbirinin geçici olduğu, başka bir deyişle kolluk kuvvetlerine teslim edilme anına kadar geçerli olduğu gözetildiğinde kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği sınırlanan kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile kişi özgürlüğü ve özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 5. Maddesiyle 1632 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 15. Maddenin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...ya da resen..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsamı

22. 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulması izne tabi olup ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

23. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre soruşturma izni, asgari tugay komutanı veya eşiti askerî kurum amiri (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşiti) olmak üzere asker kişinin görev yaptığı birlik komutanı veya askerî kurum amiri, bu kişilerin yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde de Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Millî Savunma Üniversitesi hariç, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarda görev yapan asker kişiler hakkındaki soruşturma izninin millî savunma bakanı tarafından verileceği belirtilmiştir.

24. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise general ve amiraller hakkındaki soruşturma izninin görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay başkanının veya ilgili kuvvet komutanının teklifi üzerine ya da resen millî savunma bakanı tarafından verileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...ya da resen..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

25. Kuralın gerekçesinde de "*General ve amiraller hakkında ise soruşturma izni görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay Başkanının veya ilgili kuvvet komutanının teklifi üzerine ya da re'sen Millî Savunma Bakanı tarafından verilecektir. Buna göre, kuvvet komutanlıklarında görev yapan general ve amiraller hakkında ilgili kuvvet komutanı, Genelkurmay Başkanlığında görev yapan general ve amiraller hakkında ise Genelkurmay Başkanı teklifte bulunabilecektir.*" denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlisi olması nedeniyle general ve amirallerin askerî suçlarından dolayı soruşturulabilmelerinin izne tabi olduğu, dava konusu kuralın kamu görevlilerine ilişkin anayasal güvencelere yer vermediği, bu kamu görevlileri hakkında soruşturma izninin millî savunma bakanı tarafından resen verilmesinin suç isnadının isabetli şekilde değerlendirilememesine, ordudaki hiyerarşik yapının ve disiplinin bozulmasına ve ordunun siyasallaşmasına neden olacağı, söz konusu yetkinin mutlak, sınırsız ve keyfi bir şekilde kullanılabileceği, bu durumun hukuk devleti, idarenin kanuniliği, eşitlik ve adil yargılanma ilkeleriyle bağdaşmadığı, kamu hizmetine girmede esas olan liyakat ilkesinin görev süresince de geçerli olduğu, keyfi ve siyasi kararlar alınması durumunda bu ilkenin de ihlal edilmiş olacağı, kuralda soruşturma izni konusunda anılan kamu görevlilerinin haksız suçlamalarla karşı karşıya kalmalarını önleyecek güvencelere yer verilmediği, ayrıca bu durumun adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 70., 90., 123., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*” denilmek suretiyle kamu görevlileri yönünden özel soruşturma usullerinin uygulanması anayasal güvenceye kavuşturulmuş bulunmaktadır.

28. Millî savunma hizmetleri; niteliği itibarıyla belirli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez kamu hizmetlerindedir. General ve amirallerin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında devlet tarafından genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdikleri, dolayısıyla anılan maddede yer alan *diğer kamu görevlileri* kapsamında oldukları ve bu itibarla Anayasa'nın 129. maddesinin sağladığı güvenceden yararlanmaları gerektiği açıktır.

29. 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlar nedeniyle kural olarak özel bir soruşturma usulüne tabi kılındıkları görülmektedir.

30. Bu kapsamda general ve amiraller hakkındaki soruşturma izninin görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay başkanının veya ilgili kuvvet komutanının teklifi üzerine ya da dava konusu kuralla resen millî savunma bakanı tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır.

31. Anılan maddenin sekizinci fıkrasında izin vermeye yetkili merciler tarafından ihbar veya şikâyetin işleme konulmasına karar verilmesi hâlinde bu mercilerce ön incelemenin başlatılacağı belirtilerek bunun usul ve esasları açıklanmış; dokuzuncu fıkrasında yetkili merciin soruşturma izni konusundaki kararını açıklamasına ilişkin süreler ile bu karara karşı itiraz süresi ve itiraz mercileri, onuncu fıkrasında da soruşturma ve kovuşturma makamları belirtilmiştir.

32. Söz konusu hükümler uyarınca izin vermeye yetkili merciin ihbar veya şikâyeti işleme koymama imkânının bulunduğu, işleme konulması durumunda öncelikle bir ön inceleme aşamasının bulunduğu, yetkili merciin soruşturma izni konusundaki kararını belirli bir sürede vermesi gerektiği ve bu karara itirazın mümkün olduğu, itirazın belirli bir süre içinde karara bağlanması gerektiği, soruşturma ve kovuşturmada Yargıtayın görevli olduğu gözetildiğinde kamu hizmetinin işleyişinde aksamaları ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesini önlemeye, kural kapsamındaki kamu

görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumaya ve kuralın tanıdığı yetkinin keyfi olarak kullanımını engellemeye yönelik güvencelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla general ve amiraller hakkında Bakana resen soruşturma izni verme yetkisi tanıyan kuralın Anayasa'nın 129. maddesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

33. 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 (AYM, E.2022/53, K.2022/91, 20/07/2022, § 11).

34. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. 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 de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye 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 (AYM, E.2015/22, K.2015/37, 1/4/2015; E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

35. Kanun koyucunun, izlediği ceza politikası uyarınca kanunlarla belirlenen görevlerini en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirmesini sağlamak, millî güvenliğe ilişkin hizmetin kesintiye uğramasını önlemek üzere general ve amiraller açısından görevin niteliğinden kaynaklanan farklı bir soruşturma usulünü benimsemesi takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 100).

36. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, *hakları* ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında, general ve amirallerin görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri askerî suçlardan dolayı özel soruşturma usullerine tabi tutulması bu kişileri asılsız iftira ve isnatlardan korumak amacını taşıdığından ilgililerin Anayasa'nın 129. maddesinden kaynaklanan bu *haklarına* ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerekir.

37. 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinde general ve amiraller hakkında soruşturma izni verilmesi konusundaki usul ve esaslar ile yetkili makamların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel biçimde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 128. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 36., 70., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 39. Maddenin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." İbaresini ve Üçüncü Cümlesi ile Anılan Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsamı

39. 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesiyle Bakanlığın müfettiş kadrolarına askerî kaynaktan atama yapılabilmesi mümkün hâle getirilmiştir.

40. Anılan madde uyarınca askerî kaynaktan stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş olarak atanmalar 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 24. maddesi uyarınca istihdam edilen müfettişlerle aynı görev, yetki ve sorumluluklara tabidir. Stajyer müfettiş olarak görevlendirilenler ile müfettiş kadrolarına atanan subaylar, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımlarını ve istihkaklarını mevcut hükümler çerçevesinde almaya devam ederler. Bunların stajyer müfettişlik ile müfettişlikte geçen hizmetleri subaylıkta geçmiş sayılır.

41. Kanun'un ek 39. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre stajyer müfettiş olarak görevlendirilebilmek için müfettişliğe giriş sınavında başarılı olmak gerekir. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca giriş sınavına başvurabilmek için ise kuvvet komutanlıklarında üst subay (binbaşı, yarbay, albay) rütbesinde bulunmak ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerekir. Söz konusu cümlede yer alan "...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde de giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılacağı öngörülmüştür.

42. Maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi uyarınca askerî kaynaktan görevlendirilen stajyer müfettişlere bir program çerçevesinde müfettişlik mesleğine yönelik eğitim verilir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde de stajyer müfettişlerin stajyerlik süresinin bir yıl olduğu ve bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından yönetmelikle belirlenecek konulardan yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulacakları belirtilmiş olup söz konusu cümlelerin "...yönetmelikle belirlenecek konulardan..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

43. Dördüncü fıkraya göre stajyerlik süresini ve yeterlik sınavını başarıyla tamamlayanlar müfettişliğe atanır. Stajyerlik süresi içinde veya yeterlik sınavında başarısız olanlar ise durumlarına uygun kadrolara atanırlar.

2. İptal Talebinin Gereçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; müfettişlik mesleğine giriş sınavı konuları ile başarılı sayılmak için gerekli sınav notu gibi temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerekirken kurallarla anılan hususların tamamıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti, eşitlik, yasama yetkisinin devredilmezliği, kamu hizmetine alınmada liyakatin esas alınması, idarenin kanuniliği, normlar hiyerarşisi ve kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi ilkeleriyle bağdaşmadığı, benzer konularda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bulunması nedeniyle kuralların Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 7., 10., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

45. Dava konusu kurallar; müfettişliğe giriş sınavına başvurabilmek için yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerektiğini, giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı

ve/veya mülakat şeklinde yapılmasını ve stajyer müfettişlerin staj sürelerinin bitiminde oluşturulacak yönetmelikle belirlenecek konulardan sınava tabi tutulmalarını öngörmektedir.

46. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*” hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

47. Anayasa'nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15).

48. Stajyer müfettiş ve müfettişler tarafından sunulacak denetim hizmetleri Bakanlığın genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. Dolayısıyla askerî personelin müfettiş olarak atanmasına ilişkin şartlar ile bu atamanın dayanağı giriş ve yeterlik sınavlarına ilişkin genel esasların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

49. Kanun koyucu, Anayasa'ya uygun olması koşuluyla kamu görevine girişte veya belli bir unvana atamalarda yapılacak sınavların türü, biçimi ve usullerine dair hususlar ile sınava başvuru koşullarının belirlenmesine ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisine sahip olup düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek kanunlaştırılıp kanunlaştırılmadığı incelenebilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 194).

50. Kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içinde yürütülmektedir. Devlet, statüleri kanunlarla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atama, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi hak veya yükümlülükler getirebilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 195).

51. Kamu görevlisi statüsünde olan söz konusu personelin yazılı ve/veya sözlü sınavla mesleğe alınması, sınava başvuru konusunda şartlar öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin anılan sınavlarla mesleğe alınmalarına ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 199).

52. Kuralda ise mesleğe giriş sınavına ilişkin başvuru şartlarının, mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının konularının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış ancak buna ilişkin temel ilkeler kanunda düzenlenmemiştir.

53. Açıklanan nedenlerle 926 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” ve anılan fıkrasının üçüncü cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...yönetmelikle belirlenecek konulardan...” ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” ve üçüncü cümlesi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...yönetmelikle

belirlenecek konulardan...” ibareleri Anayasa’nın 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden bu cümle ve ibareler ayrıca Anayasa’nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 10., 13., 70., 123., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun’un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 39. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından...” ve “...yazılı ve/veya sözlü sınava...” İbarelerinin İncelenmesi

54. 926 sayılı Kanun’un ek 39. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...yönetmelikle belirlenecek konulardan...” ibaresinin iptali nedeniyle anılan cümlede yer alan “...bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından...” ve “...yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar” ibarelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibareler 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Kanun’un 14. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 39. Maddenin İkinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

55. İptali istenen kural ile giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kuralla, mesleğe giriş sınavında herhangi bir kayıt sistemi kullanılıp kullanılmayacağı, kayıt sistemi kullanılacaksa hangi kayıt sisteminin kullanılacağı konusunda düzenleme yapma konusunda idareye yetki verilmektedir.

1. İptal Talebinin Gerekeşi

56. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulamada keyfiliğe yol açacağı, sicil notu, sağlık durumu, yaş, adli sicil kaydı, fiziki durum, yabancı dil gibi kişisel verilerin ne şekilde kullanılacağına, saklanacağına, güvenliğinin nasıl sağlanacağına ve nasıl imha edileceğinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, sınavda yönetmelikte belirtilen hususlar dışında bir kayıt sisteminin kullanılmayacağına ilişkin kuralın kişisel verilerin korunması hakkını, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkını sınırladığı, bu sınırlamanın şeffaf ve objektif bir giriş sınavı yapılması amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı, kuralın kanunilik ilkesinin gerektiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi orantılı bir sınırlama da öngörmediği, bu durumun aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni ihlal ettiği, kanun ile düzenlenmesi gereken bir hususun düzenleyici işleme bırakılmasının hukuk devleti, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle de bağdaşmadığı, ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesinin benzeri yasal düzenlemeleri iptal etmesine rağmen aynı düzenlemelerin tekrar yapılmasının Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı ilkesini ihlal ettiği, kamerayla kayıt yapılmasının engellenmesinin kamu hizmetine girme ve eşitlik ile liyakat ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 7., 10., 13., 20., 70., 90., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

57. Dava konusu kuralla müfettişliğe giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmayacağı öngörülmektedir.

58. 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.

59. 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 (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 10).

60. 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).

61. Bu bağlamda kural; giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmayacağını belirtmek suretiyle giriş sınavında herhangi bir kayıt sistemi kullanılıp kullanılmayacağı, kayıt sistemi kullanılması hâlinde ise kayıt sisteminin kapsamını ve şeklini belirleme konusunda idareye yetki tanımakla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

62. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlama Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

63. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin “*ancak kanunla*” sınırlandırabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin “*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*” işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin “*kanunla*” düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

64. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi 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.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011). Buna göre bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şekli anlamda bir kanunun varlığı yanında o

kanunun metninin de bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun, yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (*Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020, § 75).

65. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesinde "*Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.*", 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinde "*Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, / ifade eder.*", "*Kabahatler*" başlıklı 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "*Birinci fıkrada sayılan eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ... bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir.*" ve geçici 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasında "*Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde, kamu kurum ve kuruluşlarında bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili koordinasyonu sağlamak üzere üst düzey bir yönetici belirlenerek Başkanlığa bildirilir.*" hükümlerine yer verilmiştir. Bu kapsamda Bakanlığın askerî kaynaktan müfettiş alımıyla ilgili giriş ve yeterlik sınavlarına ilişkin kayıtların tutulması açısından bu Kanun'da yer alan yükümlülüklerle tabi olduğu anlaşılmaktadır.

66. 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinde bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hâller sayılmış olup sınavlara ilişkin söz konusu kayıtlar Kanun'dan istisna sayılan hâller kapsamında değildir. Bakanlıkça tutulsa da bu kayıtlar anılan maddenin (1) numaralı maddesinin (ç) bendinde açıklanan "*önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler*" kapsamında değildir.

67. Sınava ilişkin olarak tutulacak kayıtlar konusunda Bakanlığın tabi olduğu 6698 sayılı Kanun hükümleri belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermektedir.

68. Anılan Kanun kişisel verilerin işleme şartlarını verinin niteliğini esas alarak farklı kurallara bağlamıştır. Bu kapsamda anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebileceği kural olarak belirlenmiş, (2) numaralı fıkrasında da bu kuralın istisnaları düzenlenmiştir.

69. Kanun'un 6. maddesinde ise kanun koyucu tahdidî olarak saydığı *özel nitelikli kişisel verileri* işlemeyi önemine binaen daha katı kurallara bağlamıştır. Bu düzenlemeye göre sağlığa ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışındaki özel nitelikli veriler kişinin *açık rızasının varlığı* hâlinde işlenebilecektir. Bu kuralın tek istisnası ise *kanunlarda öngörülmesi* durumunda kişinin rızası aranmadan özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesidir. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ve anılan Kanun'un düzenlemeleri dikkate alındığında, özel nitelikli kişisel veri kapsamındaki verilerin kişinin açıkça rıza göstermesi durumunda veya Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlarda ya da diğer bir kanunda açıkça öngörülmesi hâlinde rıza aranmadan işlenebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde özel nitelikli kişisel veri kapsamında kalan verilerin kaydedilebilmesi ve bu verilerin kullanılabilmesi için bu durumun ayrıca ve açıkça bir kanun ile düzenlenmesi veya kişinin açık rızasının varlığı gerekir. Bu kapsamda Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile istenebilecek verilerin özel nitelikli kişisel veri olmaması veya bu verinin işlenmesi hususunda kişinin açıkça rızasının bulunması gerekir.

70. Bunun yanı sıra Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.*" hükmü yer almaktadır. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ise *veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için*

zorunlu olması hâlinde kişisel verilerin kişilerin açık rızası bulunmasa da işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

71. Bu kapsamda giriş sınavına ilişkin hususların kaydedilmesi bu sınavın usulüne uygun olarak yapılması, sınavın hukuka uygunluğunun tespit edilmesi ve keyfiliğin önlenmesi amacını taşımaktadır. Bununla birlikte tutulacak kayıtların yönetmelik ile belirlenmesinin amacı aleniliği ve eşitliği sağlamaktır. Ayrıca “*veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için*” yapıldığı dikkate alındığında demokratik toplumda *zorunlu bir toplumsal ihtiyacı* da karşılamaktadır.

72. Kuralda öngörülen sınırlamanın *ölçülülük* ölçütü kapsamında yukarıda belirtilen amaca ulaşma bakımından *elverişli* olmadığı ve -kanun koyucunun takdir yetkisi de dikkate alındığında- amaca ulaşmak için en hafif tedbiri öngörmediği, dolayısıyla *gerekli* olmadığı, kişilere yüklenen külfet ile elde edilen kamusal yarar arasında bir *orantısızlık* bulunduğu da söylenemez.

73. Diğer taraftan 6698 sayılı Kanun’un 7. maddesinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi, 8. ve 9. maddelerinde bu verilerin aktarılması, 10. maddesinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülükleri, 11. maddesinde ilgili kişinin hakları, 12. maddesinde veri güvenliğinin sağlanması, 13. maddesinde veri sorumlusuna başvuru, 14. maddesinde Kişisel Verilerin Korunması Kuruluna şikâyet, 16. maddesinde veri sorumluları sicili, 17. ve 18. maddelerinde kişisel verilere ilişkin suçlar ve kabahatlerle ilgili hususlar düzenlenmiştir. Dolayısıyla iptali istenen kural gereğince yönetmelik ile belirlenecek hususlarda 6698 sayılı Kanun hükümleri kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak bilgilendirme hakkı, erişim hakkı, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı, verilerin güvenliğinin sağlanması gibi gerekli güvenceleri karşılamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 7., 10., 70., 90., 123., 124., 128. ve 153. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

75. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

76. 926 sayılı Kanun’un ek 39. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...yönetmelikle belirlenecek konulardan...” ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı cümlede yer alan “...bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından...” ve “...yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar” ibarelerinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

77. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

78. 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’na eklenen ek 39. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” ibaresi ile üçüncü cümlesinin, üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...yönetmelikte belirlenen konulardan...” ibaresi ile “...bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından...” ve “...yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar” ibarelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

79. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 14. maddesiyle 926 sayılı Kanun’a eklenen ek 39. maddenin;

1. İkinci fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan “...ve yönetmelikte öngörülen şartları taşımak...” ibaresine,

b. Üçüncü cümlesine,

2. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...oluşturulacak yeterlik sınav kurulu tarafından yönetmelikle belirlenecek konulardan yazılı ve/veya sözlü sınava...” bölümüne,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye, bölüme ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 3. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’na eklenen ek 13. maddenin birinci fıkrasına,

2. 5. maddesiyle 1632 sayılı Kanun’a eklenen ek 15. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...ya da resen...” ibaresine,

3. 14. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’na eklenen ek 39. maddenin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesine,

yönelik iptal talepleri, 13/10/2021 tarihli ve E.2021/84, K.2022/117 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'na eklenen ek 13. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 5. maddesiyle 1632 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...ya da *resen*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 14. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin;

1. İkinci fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...ve *yönetmelikte öngörülen şartları taşımak*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan;

a. "...*yönetmelikle belirlenecek konulardan*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...*bu sürenin sonunda oluşturulacak yeterli sınav kurulu tarafından*..." ve "...*yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulurlar*..." ibarelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ

Esas Sayısı : 2021/84
Karar Sayısı : 2022/117

GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

13/10/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 926 sayılı Kanun'a eklenen ek 39. maddenin ikinci fıkrasının "*Giriş sınavı ile ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz*" şeklindeki dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural Millî Savunma Bakanlığının müfettiş kadrolarına askeri kaynaktan stajyer müfettiş alımı amacıyla yapılacak giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında kayıt sisteminin kullanılmayacağını öngörmektedir. Buna göre giriş sınavıyla ilgili olarak

kullanılacak kayıt sistemi ve bu anlamda kaydedilecek bilgilerin hangileri olduğunun belirlenmesi hususu yönetmeliğe bırakılmaktadır.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kamu hizmetlerine giriş sınavlarının kayda alınması liyakat ve sınavların etkin denetimi ilkelerinin hayata geçirilmesi bakımından gerekli görülebilir. Ancak bu yapılırken anayasal ilkelere uyulması ve özellikle sınava girenlerin başta kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunması gerekmektedir.

4. Anayasa'nın 20. maddesi özel hayata saygı hakkının bir yansıması olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını da güvence altına almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere 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.”* Bu hak, 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 ancak 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. Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bir kanuni düzenlemenin bulunması yeterli değildir. Kanun hükmünün açık, belirgin ve öngörülebilir olması gerekmektedir. 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).

7. Dava konusu kural kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlandırma niteliğindedir. Kural ve kuralın içinde bulunduğu kanun, giriş sınavıyla ilgili hangi tür verilerin kaydedileceğine, bunlar arasında *“özel nitelikli kişisel veri”* olarak kabul edilen verilerin bulunup bulunmadığına dair herhangi bir düzenlemeye yer vermiş değildir. Bu durumda kuralın giriş sınavıyla ilgili olarak kişilerin özel nitelikli verileri dahil olmak üzere kaydedilebilecek her türlü kişisel veriyi belirleme yetkisini, hiçbir esas, şart, ilke ve çerçeveye yer vermeden yönetmelik çıkarmakla yükümlü idareye bıraktığı anlaşılmaktadır.

8. Diğer yandan, çoğunluğun kanunilik şartının gerçekleştiğini göstermek amacıyla genel nitelikteki 6998 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na atıf yapmasına da katılmak mümkün olmamıştır. Her şeyden evvel, kural Millî Savunma Bakanlığına askeri kaynaktan müfettiş alımına yönelik yapılacak sınavlarla ilgilidir. Bu sınavlarla ilgili olarak kaydedilmesi öngörülen verilerin 6998 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı bile tartışmalıdır. Zira *“İstisnalar”* kenar başlıklı 28. maddesinin (ç) bendinde yer verilen *“Kişisel verilerin millî savunmayı... sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi”*, 6998 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı haller arasında sayılmaktadır.

9. Bir an için dava konusu kuralın atıf yaptığı yönetmelikte belirlenen verilerin 6998 sayılı Kanun kapsamında kaldığı kabul edilse bile, bu durumda da söz konusu veriler arasında kişilerin

Esas Sayısı : 2021/84

Karar Sayısı : 2022/117

rızaları olmadan işlenmesi yasak olan “*özel nitelikli kişisel veriler*”in bulunmadığının varsayılması zorunlu hale gelmektedir. 6998 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*”. Kanun’un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca özel nitelikli kişisel verilerin kişilerin rızalarına rağmen işlenebilmesi ancak “*kanunlarda öngörülen hâllerde*” mümkündür.

10. Buna karşılık özel nitelikli kişisel verilere ilişkin olarak dava konusu kuralda herhangi bir düzenleme öngörülmemektedir. Dahası ne kural ne de kuralın içinde yer aldığı kanun, giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte belirlenecek veriler arasında sınava girecek kişilerin özel nitelikli verilerinin bulunmamasını temine yönelik herhangi bir tedbire yer vermiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı, bu nedenle de kanunilik şartını sağlamadığı açıktır.

11. Öte yandan iptali istenen kuralın kanunilik ilkesi yanında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle de bağdaştırılması mümkün değildir. Anayasa’nın 7. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Bu anayasal ilke kanunla düzenlenmesi gereken hususların idareye bırakılmasına izin vermez. Bu sebeple kanunda temel esasları, ilkeleri ve çerçevesi belirlenmeden idareye yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi tanınması Anayasa’nın 7. maddesine aykırı olur (bkz. AYM, E.2021/130, K.2022/110, 28/09/2022, § 40).

12. Yukarıda belirtildiği gibi, dava konusu kural giriş sınavlarında kayıt sistemi kullanılmayacağını, ancak bunun istisnalarının yönetmelikte yer alabileceğini öngörmektedir. Bu anlamda kaydedilecek bilgilere dair hususların kişisel verilerin korunması hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğu, dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir. Halbuki kuralda bu hususa ilişkin hiçbir ilke, esas, şart ve güvence belirlenmemiş, konunun düzenlenmesi tamamen yönetmeliğe bırakılmıştır.

13. Esasen Mahkememiz iptali istenen kuralın da içinde bulunduğu maddenin giriş sınavına ilişkin şartların bir kısmını ve sınav konularını yönetmeliğe bırakan hükümlerini oybirliğiyle iptal etmiştir. İptal kararına göre “*mesleğe giriş sınavına ilişkin başvuru şartlarının, mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının konularının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış ancak buna ilişkin temel ilkeler kanunda düzenlenmemiştir*” (§ 52). Bu iptal gerekçesi kayıt sistemine ilişkin hiçbir temel ilkeye yer vermeden konunun düzenlenmesini yönetmeliğe bırakan dava konusu kural için de geçerlidir.

14. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa’nın 7., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ek 39. maddenin ikinci fıkrasının 2. Cümlesinde yer alan “yönetmelikte öngörülen şartları taşımak” ibaresi ile üçüncü cümlesinin iptaline heyetin oybirliği ile karar verilmiştir. Bu ibare ve cümleye yönelik iptal gerekçesi; kamu görevlisi olan sınava tabi askeri personelin mülakat veya sözlü sınavla müfettişliğe alınması usulü, başvuru şartlarının öngörülmesi hususları Anayasanın 128. maddesi uyarınca yalnızca kanunla düzenlenmesi gerekirken, bu konudaki düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına gelir biçimde ve Anayasanın 7. maddesine de aykırı olarak idarenin tasarrufuna (yönetmeliğe) bırakılması olmuştur.

2. Aynı fıkranın 4. cümlesinde de sınav için gereken hususların yönetmelikle belirleneceği kuralına ek olarak yönetmelikte belirtilen hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı düzenlenmiştir. Başka deyişle kural ile örneğin mülakat için bir kayıt sistemi kullanılmaması öngörülüyor iken aynı zamanda giriş sınavı ile ilgili başka konularda diğer bir kayıt yönteminin uygulanabilmesine yönelik olarak yönetmelikte düzenleme yapılmasına imkan tanınmaktadır. Aslında fıkranın iptaline karar verilen kısmına ilişkin olarak Anayasanın 128. maddesi uyarınca genel çerçevenin kanunda düzenlenmesi gerektiğine ilişkin gerekçe, dördüncü cümle yönünden de geçerlidir. Bundan ayrıca dördüncü cümlede kişisel veriler söz konusu olduğundan, Anayasanın 20. maddesi yönünden de inceleme yapılması gerekir.

3. 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.

4. 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 (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 10). 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).

5. 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. Ayrıca Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

6. Her ne kadar 6698 sayılı KVKHK ile ilgili kurum ve kuruluşların veri kayıtlarına ilişkin güvenceler öngörülmüş ise de Anayasa uyarınca anılan kanun uyarınca veri kayıt sistemi kurulabilmesi için ilgili Kanunda bu konuda yetki verilmiş olması zorunlu görülmelidir. Özel kişisel veriler bakımından ise bu yetkinin kanunda açıkça düzenlenmiş olması aranmalıdır. Başka bir deyişle verilerin kaydedileceği kurum veya kuruluşa ilişkin yasal düzenlemede kişisel verilerin kayıt yetkisi verilmeden, kayıtlara ilişkin usul güvencelerinin yer aldığı temel kanunun uygulanması söz konusu olmamalıdır. Nitekim AYM çeşitli yasal düzenlemelere ilişkin denetiminde benzer yorumları yapmıştır (bu yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §§ 16, 17; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88). Anayasal denetimde belirtilen güvencelerin aranmaması ve 6698 sayılı Kanuna genel atıfla sorunun halledileceği biçimindeki yaklaşım, Anayasanın 20. maddesindeki kişisel verilerle ilgili güvencelerin gerçekte ortadan kaldırılması sonucuna yol açabilir.

7. Bu bağlamda kuralda yönetmelikte belirtilen hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu yönüyle kuralda hangi kayıtların tutulacağı, kayıtların tutulmasındaki, saklanmasıdaki ve imhasındaki usulün düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

8. 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. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İptali talep edilen kural ile mesleğe giriş sınavında uygulanacak kayıt sistemi hususunda idareye düzenleme yapma yetkisini vermektedir. Buna göre, giriş sınavı ile ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacaktır. Yönetmelikle tespit edilecek kayıt sistemiyle kopyalanacak veri ve bilgiler arasında kaçınılmaz olarak kişisel veriler de yer alacaktır ki bunlardan bazılarının da hassas kişisel veri niteliği taşıması son derece yüksek bir olasılıktır.

2. Kişisel verilerin korunması Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye bağlanan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındadır. "Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır." (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, § 48). Aynı maddede kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir. "...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

Esas Sayısı : 2021/84

Karar Sayısı : 2022/117

nitelikteki verilere anayasal güvenceye aykırılık oluşturacak şekilde sınırsız ve mutlak olarak müdahalesi mümkün hâle gelir.” (§ 57).

3. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını 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.

4. Dava konusu kural, giriş sınavıyla ilgili olarak kullanılacak kayıt sistemi ile ilgili hususları yönetmeliğe bırakmakta ancak bunun yasal çerçevesini çizmemektedir. Dolayısıyla kayıt sistemine konu hususların ne olduğu, nasıl ve ne kadar süre ile kaydedileceği, tutulacağı, belli bir süre sonra imha edilip edilmeyeceği, eğer imha edilecekse nasıl ve kim tarafından imha edileceği, üçüncü kişilere paylaşılıp, paylaşılmayacağı, amacı dışında kullanılmasının önlenmesi için ne gibi tedbirlere başvurulacağı ve benzeri konularla ilgili düzenlemeler yönetmelikle tamamen idareye bırakılarak sınava girecek bireyler kişisel verilerinin korunması hususunda herhangi bir kanuni güvenceden mahrum kalmaktadır.

5. Kuralın getirdiği sınırlamadaki yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmaması aracı, kuralın ulaşmaya çalıştığı üst subayların şeffaf, objektif bir giriş sınavına tabi tutularak Milli Savunma Bakanlığı'na müfettiş olarak atanması amacını gerçekleştirmeye elverişli olsa bile sınırlama amacı bakımından gerekli olmadığı gibi amaç ile araç arasında orantısızlık içermektedir zira hakkı en az sınırlayacak özellikler taşımamaktadır.

6. Özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda kişisel verilerin korunması her şeyden önce insan haysiyetine saygı ve kişilik haklarıyla ilgilidir. Çünkü insan, devletin ve/veya başka kişi ve kuruluşların hakkında diledikleri şekilde veri toplayabilecekleri sıradan bir veri nesnesi değildir. Kişi hak ve özgürlüklerinin anayasal güvencelere alıtına alınmasının temel amaçlarından biri de insana nesneymiş gibi davranılmasının önüne geçerek insan haysiyetinin korunmasının sağlanmasıdır. Anayasa'nın 20. maddesi gereğince kişisel verilerin kanun düzeyinde korunması gerekirken bunun düzenleyici bir işleme bırakılması temel bir anayasal hakkın sunduğu güvencelerin göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir.

7. Belirtilen nedenlerle kuralın Anayasa'nın 20. ve 13. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin
YILDIRIM

Karşı Oy

Anayasa Mahkemesinin sayın çoğunluğunca 926 sayılı kanuna eklenen Ek 39. Maddenin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesiyle değiştirilen “Giriş sınavı ile ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sistemi kullanılamaz.” İbaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına

itirazın reddine karar vermiştir. Aşağıda belirttiğimiz gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

1. Dava konusu kuralla müfettişliğe giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmayacağı öngörülmektedir.

2. 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.

3. 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 (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 10).

4. Bu bağlamda kural giriş sınavıyla ilgili olarak yönetmelikte yer alan hususlar dışında herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmayacağını belirtmek suretiyle giriş sınavında herhangi bir kayıt sistemi kullanılıp kullanılmayacağı, kayıt sistemi kullanılması hâlinde ise kayıt sisteminin kapsamını ve şeklini belirleme konusunda idareye yetki tanımakla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

5. 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.

6. Anayasa'nın anılan 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. Ayrıca Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

7. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca etkili bir yargısal denetimin yapılmasına imkân tanımak amacıyla çeşitli kayıt sistemlerine ilişkin 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 (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 15).

8. Kural askeri kaynaktan müfettiş alımı için giriş sınavını zorunlu kılmış ve bu sınava yönelik olarak tutulacak kayıtların yönetmelikte belirleneceğini öngörmüştür. Buna karşın kişisel veri niteliğindeki bilgilerin tutulacak kayıtlar kapsamında olup olmadığının, bu kapsamda ise ne

Esas Sayısı : 2021/84

Karar Sayısı : 2022/117

şekilde kullanılacağına, 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 düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle kayıtların tutulmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfilige izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvenceler belirlenmeksizin kayıt sisteminin düzenlenmesi hususu tamamen yönetmeliğe bırakılmıştır.

9. 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 yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §§ 16, 17; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88).

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

11. Açıklanan gerekçelerle sayın çoğunluğun iptalin reddi talebine katılmıyoruz.

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

Kenan YAŞAR