

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2022/33****Karar Sayısı : 2022/67****Karar Tarihi : 1/6/2022****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Mardin 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 160. maddesiyle eklenen (h) bendinin "mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması" yönünden Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumlu bulunmadığı gerekçesiyle sözleşmeli er sözleşmesinin feshedilmesine 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 6. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin idarece feshi

MADDE 6- (1) Sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Yönetmelikte belirtilen yetkili kurullarca, askerî eğitim esnasında başarısız veya disiplinsiz olduğuna karar verilmek.

b) Yetkili sağlık kurullarınca askerî eğitime ve/veya göreve devam edemez kararı verilmiş olmak.

c) Sözleşmeli er adayı olma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılacak veya sözleşme süresi içinde bu şartlardan herhangi birini kaybetmek.

ç) Askerî eğitimin üçte birine katılmamak.

d) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.

(2) Ön sözleşme döneminde görevlerini icra ederken veya görevleri dolayısıyla bir saldırıya veya kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalanma neticesinde askerî eğitimin üçte birine devam etmeyerek başarısız kabul edilenler, bir kez olmak üzere sonraki dönemde açılacak askerî eğitime planlanırlar. İstekli olmaları, aranan sağlık ve diğer niteliklerini korumaları hâlinde yeniden ön sözleşme yapılarak eğitime alınırlar.

(3) Ön sözleşme döneminde Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilen personelden, peşin olarak ödenen ücret ve ücretle birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının, çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

(4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılacak.

b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılacak.

c) (Değişik: 22/1/2015-6586/96 md.) Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

ç) Yasa dışı siyasi, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunmak, tutum ve davranışlarıyla bu görüşleri benimsediği tespit edilmek.

d) Sözleşmeli er olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılacak veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybetmek.

e) Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Millî Savunma Bakanlığınca uygun görülmemek veya çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybetmek.

f) Yetkili sağlık kurullarınca ilgili yönetmelik doğrultusunda verilen kararlara göre sözleşmeli erbaş ve er olarak göreve devamı mümkün olmamak.

g) İstihdam edildikleri sınıf ve branşlarda görev yapamayacaklarına dair yetkili sağlık kurullarınca karar verilenlerden, idarece başka bir sınıfta istihdamına gerek duyulmamak.

ğ) Herhangi bir suç sebebiyle doksan günden fazla tutuklu kalmak ve göreve başlama tarihinden önce işlediği 3 üncü maddede belirtilen bir suç nedeniyle soruşturması devam edenlerden, haklarında verilecek olan mahkûmiyet hükmü göreve başladıktan sonra kesinleşmiş olmak.

h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) **Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.**

(5) (Değişik: 10/12/2014-6582/3 md.) Askerlik hizmetini tamamlayanlar ile tamamlamış sayılanlardan sözleşmesi feshedilerek ilişiği kesilenler, yedekte erbaş ve er kaynağına alınırlar.

(6) Dördüncü fıkranın (f) ve (g) bentleri gereğince sözleşmeleri idarece feshedilenler 7 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen haklardan istifade ederler.

(7) Görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir.

(8) (Değişik: 31/1/2013-6413/45 md.) Sözleşmenin yapılmasını müteakip;

a) Barışta ve savaşta, görevini icra ederken veya görevi dolayısıyla bir saldırıya, kazaya uğrayan ya da bir meslek hastalığına yakalananlar,

b) Kanser, tüberküloz, kronik böbrek yetmezliği ile ruh ve sinir hastalıkları gibi sağlık kurulları raporlarında uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösterdiği belirtilen bir hastalığa yakalananlardan, toplam olarak ve fiilen üç yılı geçmemek şartıyla tedavi, istirahat veya hava değişimine tabi tutulanlar,

hariç olmak üzere, sözleşmeli erbaş ve erlerin hava değişimi ve istirahat süresinin toplamı, istirahat ve hava değişiminin başladığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde (yatarak tedavi olma süreci hariç) üç ayı geçemez. Sürenin hesaplanmasına en son alınan hava değişimi ve istirahat süresi dahil edilir. Hava değişimi ve istirahat süresi üç ayı geçenlerin sözleşmeleri feshedilerek Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/4/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilmesini düzenlediği, ancak güvenlik soruşturmasına konu edilecek kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağına, bu bilgi ve belgelerin ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin konuların kanunda düzenlenmediği, güvenlik soruşturmasının yapılmasında elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunla belirlenmediği, 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.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralla sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde süresinin bitiminden önce idarece feshedileceği öngörülmekte olup kural “mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması” yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmayacağı belirtilmiştir; 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.

6. 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.

7. 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).

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

9. 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 keyfilige izin vermeyecek şekilde belirli, ulasılabilir ve ongorebilir duzenlemeler niteliginde olması gerekir.

10. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde guvenceye baglanan hukuk devleti ilkesinin de bir geregidir. Hukuk devletinde, kanuni duzenlemelerin 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 ongorebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal duzenlemelerinde 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 guvenceye baglanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

11. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri duzenlenmiştir. Belirtilen husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde duzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda duzenleme ongören 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.

12. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/91, K.2020/10 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı, 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı ile 16/12/2021 tarihli ve E.2020/41, K.2021/91 sayılı kararlarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını ongören 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 ongören kuralların kanun koyucunun takdir yetkisinde bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan kararlarda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda duzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 132, 134; §§15, 17; §§ 47, 49; §§ 17,19).

13. Kuralla güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmış olması sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce idarece feshedilmesinin duzenlenmesine karşı 17/4/2021 tarihinden önceki süreç yönünden kanunda güvenlik soruşturmasına 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 duzenlemeye yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının

yapılmasına, elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturmasının olumsuz olması, sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilme nedenleri arasında sayılmıştır.

14. Güvenlik soruşturması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM; E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; E.2018/163, 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; E.2020/41, K.2021/91, 16/12/2021, §§ 18, 19; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88).

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

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

IV. HÜKÜM

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 160. maddesiyle eklenen (h) bendinin "mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 1/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR