

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL KARAR

BÜLENT POLAT BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/7666
Karar Tarihi : 10/12/2015

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Bülent POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, e-posta yazışmaları dikkate alınarak subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin, bu işleme karşı açtığı davanın reddi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonca 28/11/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görtüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 21/4/2014 tarihli görtüş yazısı 30/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, bu görtüşe karşı beyanda bulunmamıştır.

6. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin gönderilmesi, personel tarafından yazılan e-postaların denetlenmesini düzenleyen yasal mevzuatın bildirilmesi istenmiştir.

7. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 3/8/2015 tarihinde kayda giren 24/7/2015 tarihli cevabı, görtüşlerinin alınması için başvurucuya 21/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/10/2015 tarihinde beyanlarını sunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, 30/8/2003 tarihinde 9 yıl süreli subay sözleşmesi imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başlamıştır.

11. Başvurucu, sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmuş; 24/8/2012 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır.

13. Yargılama sırasında davalı idarenin 2/10/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, Hava Kuvvetleri Komutanlığının sözleşmeli personel ihtiyacının planlandığı, ihtiyaç durumu dikkate alınarak idarenin takdir yetkisi çerçevesinde başvurucunun sözleşmesinin yenilenmediği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında konu ile ilgili gizli bilgi ve belge gönderildiği belirtilmiştir. Bu belgeler; Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı TSK- NET E-posta Sistemi üzerinden başvurucunun e-posta adresine gönderilen veya başvurucunun gönderdiği iletilere ilişkin 16/12/2011 tarihli E-posta Denetim Birimi inceleme sonuç raporu ve eklerinden oluşmaktadır. Anılan raporda başvurucunun bir sivil memur ile e-posta yazışmasının askerî kurala yakışmadığının tespit edildiği, aslılarıyla ve devreleriyle askerî edep kuralları dışında yazışmalar yaptığının belirlendiği, e-posta hesabında çok sayıda gayriahlaki içerikli e-postalar bulunduğu belirtilmiştir. Raporun eklerinde ise başvurucunun 1/7/2011, 30/6/2011, 22/6/2011 tarihlerinde bir sivil memura gönderdiği iletiler, 30/3/2010 tarihinde bir üstegmene e-posta eklentisi olarak gönderdiği gayriahlaki nitelikte karikatürler, 24/8/2009 tarihinde aynı kişiye gönderdiği aynı nitelikte

resimler ve 22/4/2009 tarihinde bir başka üstegmene gönderdiği resimler ve 11/12/2009 tarihinde başkaca üstegmenlere gönderdiği aynı içerikte yazı ve 30/10/2009 tarihinde bir üstegmene gönderdiği aynı nitelikte oyunlar ile 18/6/2009, 2/6/2009 tarihlerinde başvurucuya gönderilen gayriahlaki resimlerin yer aldığı bildirilmiştir.

14. Başvurucu vekili, 21/11/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 18/12/2012 tarihli kararıyla bu talep kabul edilmiş, başvurucu vekilinin 21/1/2013 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvurucu vekili 18/3/2013 ve 22/3/2013 tarihli dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

15. Mahkeme 28/5/2013 tarihli ve E.2012/1093, K.2013/626 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“... ”

Öncelikle dava konusu yapılan sözleşme bir idari sözleşmedir... Sözleşmenin bir tarafı idare, diğer tarafı ise kamu personelidir. Ancak bu kamu personeli 'memur' statüsünde değildir. Anayasa'da dayanağını bulan 'diğer kamu görevlileri' statüsündedir... Subay ve astsubay olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin alınma, özlük hakları, sözleşmenin yenilenmemesi ve feshi halleri kanun ile düzenlenmiştir. Sözleşmeli personelin statüsü Kanun ile düzenlendiğine göre öncelikle yasada yer alan sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak bakmak gerekmektedir...4678 sayılı Kanun hükmünde sözleşmenin hangi hallerde yenileneceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır...

Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliğinin 14. maddesinde ...düzenlemesi yer almaktadır...Görüldüğü üzere, sözleşme süresi bitiminde idareyi sözleşme yapmaya zorlayıcı yönetmelik hükmü de bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu şekilde bir düzenleme yöntemiyle idareye takdir yetkisi tanımıştır. Ancak bu demek değildir ki idare takdir yetkisini keyfi bir şekilde istediği gibi kullanacaktır. İdare takdir yetkisini hukuka uygun kullanmak zorundadır. Diğer yandan sözleşmeli personel, sözleşmeli olmanın sonucu, kamu personelinin diğer bir kısmını oluşturan memurlar gibi iş güvencesine sahip bulunmamaktadır. İdare, kendi planları doğrultusunda ne kadar sözleşmeli personel bulunduracağına ilişkin hesaplar yaparak bir mahruti yapı oluşturmaya çalışmıştır. Yaptığı hesaplamalar çerçevesinde, sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmemesine karar vermiştir. Bu noktada; mahkememizce hesaplamalar yaparak, idarenin levazım subay sözleşmeli personel alımı yapması gerektiği konusunda değerlendirme yapıp, 'idarenin... kadar daha personel alması gerektiği' yönünde bir sonuca varmak, yerindelik denetimi olacaktır ki o da Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Mahkemelere böyle bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Kısaca idareyi, sözleşmeli personelin alımında veya sözleşmeli personel sözleşmelerinin yenilenmesinde, takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde iptal kararı vermek hukukten mümkün görünmemektedir.

Diğer yandan... istikrar bulmuş kararlarımızda da belirtildiği üzere, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek personelini alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin

yürütülmesine zararlı olacak personeli bünyesi dışına çıkarması da olağan görünmektedir. Dolayısıyla idare, sözleşme yenileyecek personeli belirlerken hiç şüphesiz en iyisini seçmeye çalışacaktır. Bu bağlamda öncelikle sicil ve hakkındaki kanaatler ne kadar iyi olursa olsun, ceza durumu, ileride TSK'yı zor duruma düşürebilecek şekilde problem oluşturacak veya TSK'nın itibarını zedeleyebilecek personeli öncelikle eleyecektir. Bu konuda gerektiğinde arşiv araştırması yapabileceği gibi, İKK tespitleriyle de karar verebilecektir. Zira ortada sona ermek üzere olan bir sözleşmenin tekrar canlandırılması söz konusudur. Yasa koyucu da sözleşmenin her iki tarafına sözleşmeyi yenileme veya yenilememe hususunda takdir yetkisi tanımıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işleme baktığımızda 1602 sayılı Kanunun 52'nci maddesi kapsamında gönderilen belgeler ve ara kararı sonrası gönderilen belgeler incelendiğinde; sözleşmesi yenilenebilecek 3 levazım subayının bulunduğu, bunlardan 1'nci sırada yer alan A.D.K'nın ve 3'üncü sırada yer alan M.Ö.'nün kendi istekleriyle sözleşmesini yenilemedikleri, davacının ise "İKK hassasiyetleri çerçevesinde" sözleşmesinin yenilenmediği, davacının kurum içi hizmete ilişkin e-posta hesabının Hv.K.K.Lığı İstihbarat Başkanlığı tarafından yapılan denetimi sonucunda; davacının bir sivil memur ile e-posta yazışmasının askeri kurala yakışmadığının tespit edildiği, ayrıca davacının astlarıyla ve devreleriyle askeri edep kuralları dışında yazışmalar yaptığının belirlendiği, diğer yandan yapılan yazışmalarda bir çok personele ve davacıya pornografik resimlerin gönderildiğinin tespit edildiği, diğer yandan "gönderen" personel içinde davacının da yer aldığı, bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı, açık bir değerlendirme hatasının bulunmadığı, bu bağlamda davalı idare tarafından tesis edilen sözleşmenin yenilenmemesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır"

16. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 10/9/2013 tarihli ve E.2013/876, K.2013/861 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Karar başvurucuya 1/10/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 24/10/2013 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararı gereği gönderilen Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısına göre TSK Net E-posta Sistemi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, intranet olarak ifade edilen sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir.

20. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 13/10/2015 tarihli yazısında ise askerî personel tarafından gönderilen e-postaların istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde denetleneyeceğini öngören kanuni düzenlemelerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'ni oluşturduğu bildirilmiştir.

B. İlgili Hukuk

21. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Amir; ... Maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur..."

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve milli duyguların kuvvetlendirilmesine bilhassa itina olunur.

Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılgnlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, sır saklamak her askerin esas vazifesidir."

23. 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun'da geçen

e) Sözleşmeli subay: Bu Kanunda öngörülen esaslara göre, kendileri ile sözleşme yapılarak subay nasbedilen teğmen, üsteğmen ve yüzbaşı rütbelerini haiz subayları,

... ifade eder."

24. 4678 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay adayları ön sözleşme yapılarak askeri eğitime alınırlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler teğmen rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli subaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; terörle mücadele sırasında veya bu görevlerden dolayı alıkonulma ya da kaybolma hâli ve sıkıyönetim, seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince Genelkurmay Başkanının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir."

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."

25. 4678 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Her sözleşme süresinin sona erme tarihinden en az üç ay önce taraflar sözleşmeyi yenileyeceklerine dair yazılı bildirimde bulunmadıkları takdirde, sözleşme kendiliğinden sona erer."

26. 4678 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin İdarece Fesih Halleri" başlıklı 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay veya sözleşmeli astsubayların sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilebilir:

...

b) Disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı sicil üstlerinin düzenleyeceği sicil ve kanaat raporu ile anlaşılacak.

..."

27. 4678 sayılı Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile sözleşmeli subay ve astsubaylarda aranacak nitelikler, sağlık koşulları, alınacakları sınıf ve branşlar, duyuru, müracaat şekli ve zamanı, müracaatların kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması, sözleşme süreleri, sözleşmenin feshedilmesi, görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilmeme halleri ve bunlara yapılacak işlemler, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, sınav, öğretim ve eğitimin esas, şekil ve süreleri, kıt'a, karargâh, kurum ve idari işlerde görevlendirilmeleri, izin, ayırma, atamalar, yer değiştirmeler, aylık-üstlük münasebetleri, sicil işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, muvazzaf subay veya astsubay statüsüne geçirilecekler için uygulanacak usul ve esaslar, sözleşme yapmaya yetkili makamlar, meslek içi eğitim ve ihtisas kurslarının süresi ve şekli, giyim, kuşam ve istihkaklarının verilme usulü, sağlık işlemleri, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenlerin kendilerine yapılan eğitim, öğrenim ve yetiştirme masraflarının geri ödeme esasları ile diğer hususlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içerisinde Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir."

28. 4678 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan;

a) Kendi kusurları olmaksızın idare tarafından sözleşmeleri yenilenmeyenler ile sözleşme süresi içinde vefat, bir yıl içerisinde Kanunda belirtilen süreden daha fazla hava değişimi/istirahat/benzeri sıhhi izin süresini geçirme, bulunduğu kadronun kaldırılması, istihdam edildiği kadronun sağlık niteliğini kaybetme nedeniyle sözleşmeleri sona erenler ve bunların bakınakla yükümlü oldukları aile fertlerinin, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubay olarak hizmet edilen süre kadar ve en çok on yıl,

...

geçmemek üzere muayene ve tedavi hizmetleri askeri hastanelerde, asker hastanelerinin bulunmadığı garnizonlarda ise garnizon komutanlıklarından sevk alınmak şartıyla kamu sağlık kuruluşlarında, ücretsiz olarak verilmeye devam edilir.

Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarının ve sosyal güvenlik kurumlarının sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı doğanlar, bu hakları mevcut olduğu sürece bu maddeye göre sağlanan sağlık hizmetlerinden ve asker hastanelerinden yararlanamazlar."

29. 4678 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmeli subay ve sözleşmeli astsubaylardan kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin uzatılmaması sebebiyle veya sözleşme süresini bitirip ayrılanlar ile durumları 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasının (i), (j) ve (k) bentleri kapsamına girenlere aşağıda yazılı esaslara göre tazminat verilir:

..."

30. 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi komusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir..."

31. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:

a) Kendi konularında;

- 1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,*
- 2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,*
- 3. İstihbarata karşı koymak."*

32. 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında; personel, istihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve lojistik hizmetlerine ait ilke ve öncelikler ile ana programlarını tespit eder.

Bunlardan;

a) İstihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar.

b) Personel hizmetleri, özel kanunlarına göre yürütülür.

c) Lojistik tedarik hizmetleri için, tespit etmiş olduğu ilke, öncelik ve ana programları, bu hizmetleri yürütecek olan, Milli Savunma Bakanlığına bildirir."

33. 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu yönergenin amacı; karargahlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alışverişi de dahil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle, TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi maksadıyla tesis edilen TSK-Net E-Posta Sistemi'nin kullanımı ve işletme-yönetimine ilişkin esasları belirlemektir."

34. Aynı Yönerge'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin (a) bendi şöyledir:

"Bu yönerge, TSK-Net ortamında TSK-Net E-Posta Sistemi sunucusu açmaya, işletmeye ve idame etmeye yetkili tüm birlik, karargâh ve kurumlar ile bu sunuculardan hizmet almak suretiyle sistemi kullanan tüm TSK personelini kapsar."

35. Aynı Yönerge'nin 4. maddesinin (e) bendi şöyledir:

"Sistemin amaç dışı kullanımını önlemek maksadıyla yönetici düzeyinde Yönergede belirtilen denetim sistemi kurulur. Bu denetim mekanizması ile sistemde dolaşan e-postalar sürekli kontrol edilerek amaç dışı kullanımda bulunanlar tespit edilir."

36. Aynı Yönerge'nin 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(b)...Kuvvet Komutanlıkları(...)'nın Görev ve Sorumlulukları:

...

(6) Etkili bilgisayar kullanımı, bilgi sistemleri güvenlik tedbirleri ve kullanıcıları ilgilendiren bilgisayar işletme usulleri hakkında bilgilendirici ve eğitici mahiyette brifingler hazırlayarak, bu brifinglerin her yıl en az iki defa tüm kullanıcılara verilmesini sağlamaktır.

(c) Kişisel sorumluluk:

...

(2) E-posta sistemini amacı dışında kullanan ve bunu alışkanlık haline getiren personel hakkında, eylemi ayrıca başka bir suç teşkil etmese dahi, yasal işlem yapılır."

37. Aynı Yönerge'nin 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a. E-postaların ihtiyaç duyulduğunda denetimini sağlamak üzere e-posta içerikleri ve iz bilgileri merkezi olarak saklanır ve yedeklenir.

b. Yönerge ile belirlenen e-posta kullanım esaslarını denetlemek maksadıyla Genelkurmay Başkanlığı, MSB.lığı (emirlerine maruzdur), Kuvvet komutanlıkları, Jandarmanın Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahlarında İstihbarat Başkanlıkları bünyesinde ilave kadro ihtiyacı getirmeyecek şekilde e-posta 'denetim birimi' teşkil edilir.

c. Bahse konu denetim birimleri;

(1) Gönderilen e-postaları, hazırlayacakları aylık/yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak, göreve/hizmete yönelik olup olmaması ve İstihbarat/İstihbarata Karşı Koyma (İKK) yönlerinden inceler,

(2) E-posta incelemelerini talep/ihbar üzerine veya örnekleme metodu ile yapar,

(3) Kullanıcı bilgisi dahilinde veya sunuculara yönlendirilerek toplanan e-postaları kullanıcıdan habersiz olarak denetlemek suretiyle gerçekleştirir,

(4) Tespit ettikleri sorunlu hususları (denetim sonuçlarını) yayımlar ve takip eder.

ç. Yönergede yer alan diğer hususların denetimi, genel denetleme heyetleri ve MEBS Denetleme heyetleri tarafından gerçekleştirilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 10/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru nunun 24/10/2013 tarihli ve 2013/7666 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünülürdü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu,

i. AYİM Birinci Dairesi kararında belirtilen pornografik resimler ve askerî edep kuralları dışında yazışmalar yapıldığı gerekçesinin doğru olmadığını, bu nedene dayalı olarak davalı idarece tarafına hiçbir ceza verilmediğini veya kendisinin ikaz edilmediğini, söz konusu e-posta yazışmalarında gönderici olmayıp alıcı konumunda bulunduğunu, dolayısıyla iradesi dışında kendisine gelen e-postalar nedeniyle sorumlu tutulmaması gerektiğini, bu iddiaların şerefini ve onurunu zedelediğini belirterek özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini,

ii. Davalı idarece objektif bir gerekçe olmaksızın sözleşmesinin yenilenmediğini oysa sicil ve takdir yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmelerinin yenilendiğini, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini,

iii. AYİM'in oluşumunda hâkim sınıftan olmayan üyelerin bulunduğu, bu üyelerin tümüyle idareye bağlı olduğu, atamalarında ve seçimlerinde büyük ölçüde idarenin ve ordunun müdahalesinin bulunduğu iddiasıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığını; idarenin savunmasında sözleşmeli personel ihtiyacının azaldığından bahsedildiğini, mahkemenin, davasını incelerken orduda ne kadar sözleşmeli personel buldurulacağını değil, levazım sınıfında ne kadar subaya ihtiyaç olacağını hesaplaması gerektiğini, bu konuda mahkemenin yorumunun hatalı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iv. Sözleşmesinin yenilenmemesinin bir ceza olduğunu, haklı bir neden olmadan sözleşmesinin yenilenmemesinin kamu hizmetine girme ve çalışma hakkını, Mahkeme kararında pornografik resimler ve askerî edep kuralları dışında yazışmalar yapıldığı gerekçesinin yer almasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuru Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli subay olarak çalışmış, sözleşme süresinin sona ermesi üzerine sözleşmesi yenilenmemiştir. Bu işlemin, idarenin takdir yetkisi çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığında sadece personelin kullandığı TSK-NET E-posta Sistemi

üzerinden başvuruçunun e-posta adresine gönderilen veya başvuruçunun gönderdiği iletiler dikkate alınarak tesis edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu iletiler; başvuruçunun kendisine ait herhangi bir bilgi, resim, görüntü, kayıt vb. içermemektedir. Sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin somut sebebini başvuruçuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenmesi oluşturduğundan başvuruçunun iddiaları, Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) ve buna ek protokoller, Sözleşme'ye taraf olan devletlere kamu hizmetine girmeyi, belli bir mesleği icra etmeyi garanti altına almaz. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), çalışma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bazı konularla ilgili şikâyetlerin Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabilmektedir (*Sidabras ve Dziautas/Litvanya*, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, §§ 46, 67; *Dahlab/İsviçre*, B. No: 42393/98, 15/2/2001).

42. Başvuruçunun dilekçesinde ifade ettiği ve Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmakla beraber AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir. Ancak başvuruçunun çalışma ve sözleşme özgürlüğü konusundaki şikâyeti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında olan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılıdır.

43. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

44. Başvuruçunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü de somut olayda başvuruçunun hakkında açılmış bir ceza davası olmadığı gibi başvuruçuya disiplin cezası verilmesi de söz konusu değildir. Uyuşmazlık, başvuruçunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminden kaynaklanmakta olup yargısal süreçte verilen kararların gerekçelerine bakıldığında konunun sözleşme yenileme mevzuatı kapsamında ele alındığı, başvuruçuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı görülmektedir. Bu nedenle masumiyet karinesi bakımından inceleme yapılmamıştır.

45. Başvuruçunun eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlali iddiaları ayrı başlıklar hâlinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Eşitlik İlkesinin İhlali İddiası

46. Başvuruçunun, sicil ve takdir yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmeleri yenilenirken kendi sözleşmesinin haksız olarak yenilenmediğini, bu nedenle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvuruçunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

48. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ve hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için

başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 33).

49. Somut olayda, başvuru sicil ve takdir yönünden kendisinden düşük durumda olan kişilerin sözleşmeleri yenilenirken kendisinin sözleşmesinin haksız olarak yenilenmediğini belirterek ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüştü de kendisine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı gibi belirtilen iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Yapısından Kaynaklandığı İleri Sürülen Nedenlerle Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

50. Başvurucu, kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle davanın AYİM’de görülmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular, *açıkça dayanaktan yoksun* kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

52. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM’in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun’da hüküm altına alınmıştır. AYİM’e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme yükümlülüklerinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (*Hikmet Balabanoğlu*, § 35).

53. Bu karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir yönü bulunmayan başvurunun bu bölümdeki iddialarının, açıklanan nedenlerle Derece Mahkemesinin kararlarında da açık bir ihlal tespit edilmediğinden *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiği İddiası

54. Başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti *açıkça dayanaktan yoksun* olmadığı gibi başka bir kabul edilemezlik nedeninin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

55. Bakanlık görüşünde, söz konusu yazışmaların ve resimlerin paylaşılması sırasında başvurunun görev unvanı ile bağlantı kurulmasının başvurucağı istihdam eden kurum tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak kabul edildiği; kurumun, zedelenen itibarını kazanmak ve bu tür fiillerin yeniden vuku bulmasını önlemek amacıyla subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

57. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 3/8/2015 tarihinde kayda giren 24/7/2015 tarihli yazısında e-posta sistemi üzerinden yapılacak yazışmaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetleneceği hususunun TSK personelinden gizlenmediği, 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi'nin her personelin bilgisayarı aracılığıyla rahatlıkla ulaşabileceği intranet ortamında yayımlanarak personele ilan edilmiş olduğu; 2006 yılından itibaren Hava Kuvvetleri Komutanlığı birliklerinin tamamında her yıl düzenli olarak icra edilen Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri (MEBS), Güvenlik Brifingleri ve Bilgi Sistemleri Güvenliği Brifingleri kapsamında bilgi sistemlerinin kullanım esaslarının ve bilgi sistemleri güvenliğinin uygulamalı olarak personele izah edildiği, güvenlik brifinglerini almaksızın görev bilgisayarını kullanması ve cari işlemlerini gerçekleştirme mümkün olmayacağından başvurusunun söz konusu brifingleri almış olduğunun kabulü gerektiği; ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren "*Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar*" başlıklı yazının başvurusuya 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvurusuya tebliğ edildiği ve bu tebliğ belgelerinin başvurusunun özlük dosyasında muhafaza edildiği bildirilmiştir.

58. Anılan yazı, görüşlerinin alınması için başvurusuya 21/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/10/2015 tarihli cevabında, e-postaların istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğine ilişkin olarak tarafına hiçbir emir tebliğ edilmediği gibi bu konuda eğitim de almadığını, TSK-NET E-posta Sisteminin amaç dışında kullanılması hâlinde kullanıcılar hakkında yasal işlemin yapılacağı belirtilmesine karşılık kendisine hiçbir soruşturma açılmadığını, uyarı yapılmadığını veya disiplin cezası verilmediğini belirtmiştir.

59. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

60. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

61. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

62. Özel hayat, “*özel bir sosyal hayat*” sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “*özel hayatı*” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. AİHM içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin “*özel hayat*” kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (*Özpinar/Türkiye*, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

63. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (*Özpinar/Türkiye*, § 47).

64. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

65. Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimlere değil; aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (*Halford/Birleşik Krallık*, B. No: 20605/92, 25/6/1997, § 44; *Copland/Birleşik Krallık*, B. No: 62617/00, 3/4/2007, §§ 41, 43, 44).

66. Kamu makamlarının, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 50).

i. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda başvurunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği, subay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilirken idarenin söz konusu e-posta içeriklerini de dikkate aldığı, başvurunun bu işleme karşı açtığı davayı reddeden AYİM Birinci Dairesinin 28/5/2013 tarihli kararının gerekçesinde anılan e-posta içeriklerinin değerlendirildiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurunun iş yerinde aldığı ve gönderdiği e-postaların toplanması, saklanması, bu iletilerin içeriklerinin başvuru hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınması suretiyle özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, çeşitli nedenlerle özel hayatın korunması hakkında sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da *"temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir"* ifadesine yer verilmiştir (AYM, E. 2012/100. K. 2013/84, 4/7/2013).

69. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında ise haberleşme hürriyeti bakımından sınırlama sebepleri gösterilmiştir.

70. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"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."

71. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesinde yer verilen hakların kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35).

72. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia edilen müdahalelerin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

Kanunilik

73. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. "Kanun ile sınırlama" ölçütü veya "kanunilik ilkesi" Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşılık Sözleşme'de yer alan *"kanunla öngörülmüş olma"* kavramı ile Anayasa'da yer alan *"kanunilik ilkesi"* tam olarak aynı değildir.

74. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülmeye kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şekli anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Keza müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 86-88).

75. Anayasa'nın 22. ve 13. maddeleri haberleşme hürriyetine getirilecek sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğini hüküm altına almaktadır. AİHM; yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/İngiltere*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

76. Anayasa'nın 87. maddesine göre "*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*" Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisindedir. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasa'nın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" kuralı, bir ayırım yapmadan kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır (*Tuğba Arslan [GK]*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 85).

77. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sosyal ve ekonomik haklar hariç olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir (*Tuğba Arslan*, § 88).

78. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tecrübesine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde, kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 63).

79. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımali ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985).

80. Kanun metninin ve kanunun uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecek kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

81. 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. 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. Bu bakımdan kanunun metni; bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya, hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

82. "Belirlilik" ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

83. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirilerek başvurucuya ait kurumsal e-posta hesabının ve içeriklerinin denetlenerek elde edilen bilgiler çerçevesinde sözleşmesinin yenilenmemesi yönündeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir.

84. Anayasa Mahkemesinin ara kararıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığından, TSK personelinin e-postalarının denetlenmesine izin veren yasal mevzuatı bildirmesi istenmiştir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından, resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenmesinin dayanağını, 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi, 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi, Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-Net E-posta Sistemi Yönergesi'nin oluşturduğu bildirilmiştir.

85. 2937 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının devlet istihbaratına ilişkin görevleri sayılmış, birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde ise "*istihbarata karşı koymak*" bu görevler arasında gösterilmiştir.

86. 1324 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise Genelkurmay Başkanının; istihbarat, harekât, teşkilat, eğitim, öğrenim ve lojistik hizmetlerinin uygulanmasını; Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşları aracılığıyla sağlayacağı düzenlenmiştir.

87. Anılan hükümlerin, TSK personelinin e-postalarının istihbarata ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde denetleneceğini açıkça düzenlemediği görülmekle birlikte istihbarata karşı koymanın kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlendiği ve Genelkurmay Başkanının, istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmekle bu konuda yetkilendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan kanuni düzenlemeler çerçevesinde Genelkurmay Başkanına verilen yetkinin, istihbarat hizmetinin yürütülmesi kapsamında düzenleyici işlemler yapmayı da içerdiği açıktır. Soyut şekilde düzenlenmesi nedeniyle her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın

gereken temel hakları koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmez. (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 61).

88. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin, söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 62).

89. Buna göre Genelkurmay Başkanlığı tarafından anılan Kanun hükümlerinin verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan ve askerî personelin görev bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postalarının denetleneceğine dair hükümler içeren düzenleyici işlemlerin, muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

90. Anılan kanuni düzenlemelerin verdiği yetki doğrultusunda çıkarılan Genelkurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri, E-posta Denetim Birimlerinin kurulmasını öngören ilk düzenleyici idari işlemdir. Bu emirde karargâhlarda yürütülen faaliyetlerin eş güdümü, bilgi arzı, emirlerin tebliği, göreve yönelik bilgi alış verişinde dâhil olmak üzere görevin etkinliğini artıracak bilgilendirmeyle TSK personeli arasında sosyal etkinliklere olanak sağlayacak yeni yıl, bayram kutlamaları ve benzeri mesajların gönderilmesi amacıyla TSK-Net E-posta Sistemi tesis edildiği, e-postaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden incelenmesi amacıyla istihbarat başkanlıkları bünyesinde E-Posta Denetim Birimleri kurulacağı, e-posta kullanım yetkisi verilmiş personele yasaklar ve müeyyidelerin imza karşılığında tebliğ edileceği düzenlenmiştir.

91. Bu emrin yerine getirilmesi için Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarihli ve 48960 sayılı emri yayımlanmıştır. Anılan emirde, E-posta Denetim Birimi tarafından e-postaların, hizmete/göreve ilişkin olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği, bu emrin tüm personele imza karşılığı tebliğ edileceği ve tebliğ nüshalarının personelin birlik şahsı dosyasında muhafaza edileceği bildirilmiştir.

92. Anılan emirlerde yer alan hususlar özel bir yönerge hâline getirilmiş ve 14/5/2007 tarihli Genelkurmay Başkanlığı MY 411-7 TSK-NET E-posta Sistemi Yönergesi (Yönerge) oluşturulmuştur. Bu Yönerge'yle sistemin görev dışı kullanımı, toplumsal ahlaka uygun olmayan resim, ses, görüntülü ve yazılı dosyaların gönderilmesi yasaklanmış; e-posta sistemini amacı dışında kullanan personel hakkında eylemi ayrı bir suç teşkil etmese dahi yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

93. Anılan Yönerge'nin dördüncü bölümünün 5. maddesinde, E-posta Denetim Biriminin e-postaları, hazırlayacakları aylık ve yıllık denetim planları kapsamında veya habersiz olarak göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma yönlerinden kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleyeceği düzenlenmiştir.

94. Söz konusu düzenlemelerde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle ileti oluşturabileceği, bu iletilerin sadece ilgilisi tarafından okunabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla E-posta Denetim Biriminin elektronik imza ve şifreleme usulüyle oluşturulmuş e-postaların içeriğini göremeyeceği anlaşılmıştır. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında bu husus teyit edilmiştir.

95. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2015 tarihli ara kararına verilen 24/7/2015 tarihli cevaba göre söz konusu emirler ve Yönerge, Resmî Gazete’de yayımlanmamış olmakla birlikte e-postaların denetleneceği düzenlemesini de içeren Yönerge’nin, TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilan edilmiş, TSK-NET kullanıcısı olan başvurunun anılan Yönerge’ye her zaman ulaşma imkânının bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca bilgisayarlarda oyun programı, göreve yönelik olmayan uygunsuz yazı, resim, video, müzik ve sunum gibi dosyalar bulundurulmayacağı, intranet üzerinden e-posta gönderilirken evrak güvenliği prensiplerine uyulması gerektiği hususlarını içeren “*Bilgi Sistem Kullanıcılarının Uyacağı Kurallar*” başlıklı yazının başvuruca 29/12/2009 tarihinde tebliğ edildiği, TSK-NET E-posta Sisteminin Kullanımı konulu emrin ise 30/7/2010 tarihinde başvuruca tebliğ edildiği ve bunların başvurunun özlük dosyasında muhafaza edildiği anlaşılmıştır.

96. Buna göre anılan Yönerge’nin, askerî personelin resmî e-posta hesabından gönderilen iletilerin denetlenebileceğine ilişkin yeterli açıklıkta hükümler içerdiği anlaşılmıştır. Söz konusu hükümlerin, gerek TSK personelinin görev bilgisayarları aracılığıyla ulaşabileceği intranet ortamında 14/5/2007 tarihinde yayımlanarak personele ilan edilmiş gerekse başvuruca imza karşılığı duyurulduğu dikkate alınarak başvuru açısından yeterli derecede ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerin “kanunilik” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

97. Başvurunun subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin ise, 4678 sayılı Kanun’un 6. ve 12. maddeleri ile Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği’nin 14. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür.

98. Bu kapsamda somut olayda başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

Meşru Amaç

99. Somut olayda, başvurunun resmî e-posta adresi üzerinden gönderdiği iletilerin denetlenmesiyle elde edilen e-posta içeriklerinin sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine dayanak alınması suretiyle haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşmuştur. Görüleceği üzere anılan müdahale, hem Anayasa’nın 22. maddesinde öngörülen haberleşme hürriyeti hem de 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının kapsamı içinde kalmaktadır.

100. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

101. 2937 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi ve 1324 sayılı Kanun’un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca istihbarata karşı koyma, kamu kurum ve kuruluşlarının görevi olarak belirlenmiş; Genelkurmay Başkanının istihbarat hizmetini Kuvvet Komutanlıkları ve bağlı kuruluşları aracılığıyla yürüteceği belirtilmiştir. Yönerge’de, TSK personelinin kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmama, istihbarata ve istihbarata karşı koyma çerçevesinde kullanıcı bilgisi dâhilinde veya kullanıcıdan habersiz olarak denetleneceği düzenlenmiştir.

102. Anılan Yönerge düzenlemelerinde E-posta Denetim Birimlerinin; gönderilen e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmadığının, gerekli şifreleme işleminin yapıp yapılmadığının, gizlilik ihlali yapıp yapılmadığının; video, görüntü dosyaları, ses dosyaları, virtüs ve zararlı kod taşıyabilecek dosyalar bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla denetim yapacakları düzenlenmiştir. Buna göre TSK'nın personeline görev nedeniyle tahsis ettiği resmî e-posta adreslerinden yapılan haberleşme üzerindeki söz konusu denetlemenin bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

103. Bu kapsamda somut başvuruda, ülke güvenliğini sağlamak ve korumakla yükümlü askerî idarenin söz konusu müdahalesinin, askerî hizmetin yürütülmesine yönelik olarak kendi personeli arasında iletişimi sağladığı sistem üzerinden üretilen ve paylaşılan verilerin güvenliğinin sağlanmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin; bilgi güvenliği ve istihbarata karşı koyma kapsamında millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

104. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

105. AIHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (*Silver ve diğerleri /Birleşik Krallık*, § 97).

106. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Haberleşme hürriyeti bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

107. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. (*Marcus Frank Cerny*, § 73).

108. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (*Marcus Frank Cerny*, § 72).

109. Belirtilen takdir yetkisi, her bir olay özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir.

110. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengeyi kurulum kurulmadığının göz önünde bulundurulması zorunludur (*Marcus Frank Cerny*, § 73).

111. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

112. AİHM kararlarında, kamu görevlilerinin iş yerindeki telefon görüşmelerinin, kendilerine tahsis edilen bilgisayarlar üzerinden yaptıkları e-posta haberleşmelerinin, internet kullanımlarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceği, iş yerinin olağan ve makul gereksinimleri ve meşru amaçlar dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğu belirtilmiştir (*Copland/Birleşik Krallık*, § 48).

113. Somut olayda, başvurunun Hava Kuvvetleri Komutanlığı sistemine bağlı resmî e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen e-postaların E-posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmıştır. Bu sistem, TSK'nın personeline görev kapsamında kullanılması için tahsis ettiği, dış dünyaya kapalı, sadece askerî personelin birbiriyle ve askerî hizmete ilişkin veri paylaşımına imkân veren sınırlı bir haberleşme sistemidir. Anılan sistemde personelin elektronik imza ve şifreleme suretiyle sadece ilgilileri tarafından okunabilecek dolayısıyla gizliliği korunan e-posta oluşturma imkânı da bulunduğu, bu tarz e-postaların içeriğinin E-posta Denetim Birimi tarafından okunamayacağı anlaşılmıştır. Olayda başvurunun E-posta Denetim Birimi tarafından denetlenen e-postalarının şifrelenmeden gönderilen iletiler olduğu tespit edilmiştir. İdarenin bu e-posta sisteminde üretilen verilerin güvenliğinin sağlanması, istihbarat zafiyeti yaratacak verilerin gönderilmesinin önlenmesi, gerekli şifreleme işleminin yapıp yapılmadığının, gizlilik ihlali olup olmadığının anlaşılabilmesi için yazışmaların denetlenmesine yönelik idari tedbirler alması millî güvenliğin korunması meşru amacı kapsamında kaçınılmazdır. İdare, askerî personelin resmî e-posta adreslerinden yaptıkları yazışmaların denetlenmesinin esaslarını ilgili mevzuatta yeterince açık bir şekilde düzenlemiş ve tüm personeline ilan edilmiş tebliğ etmiştir. Bu kapsamda başvurucuya da tebliğat yapılmıştır. Dolayısıyla başvurunun bu uygulamadan haberdar olmadığından söz edilemez. Bu durumda başvurunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

114. Bunun yanı sıra Hava Kuvvetleri Komutanlığının 24/7/2015 tarihli yazısında belirtildiği üzere personele TSK-NET E-posta Sistemi'nde (intranet) şifrelenmek suretiyle içeriğinin gizliliği sağlanmış e-postalar oluşturma imkânının verildiği, intranet dışında ise haberleşmenin gizliliğinin korunduğu ayrı iletişim olanaklarının sağlandığı, örneğin çalışanların görev yerlerinde bulunan telefonlar veya belirlenen yerlerde özel cep telefonlarını kullanmak suretiyle iletişim kurabildikleri, ayrıca personele internet üzerinden iletişim kurma imkânı tanıyan ve haberleşmenin içeriğinin izlenmediği kişisel e-posta kullanımı imkânının da verildiği dikkate alındığında başvurucunun kurumsal e-posta adresinden yaptığı yazışmaların denetlenmesinin orantısız olduğundan da söz edilemez.

115. Öte yandan, başvurucu Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak görev yapmış ve sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmesi idarenin takdir yetkisine dayanılarak yenilenmemiştir. İdare bu takdir yetkisini somutlaştırırken sözleşmeli personel ihtiyaç durumunun yanı sıra başvurucunun e-posta içeriklerinde bulunan gayriahlaki nitelikte yazı, resim ve karikatürlerin paylaşılması sebeplerine dayanmıştır. Söz konusu yazışmaların ve resimlerin paylaşılması sırasında, başvurucunun görev unvanı ile de bağlantı kurulması, başvurucuyu istihdam eden TSK tarafından kurum itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda çalıştığı askerî kurumun saygınlığını zedeleyen bir subayın sözleşmesinin yenilenmemesinin kurum tarafından itibarının tamiri ve bu tür fiillerin yeniden yapılmasının önlenmesi amacıyla sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğü anlaşılmıştır. TSK'nın millî güvenliğinin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında askerî disiplinin sağlanması, TSK'da çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabii olmadığı bazı sınırlamalara tabii olmalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla TSK'nın istihdam etmek istediği personelde arayacağı nitelikler konusunda daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur.

116. Somut olayda başvurucunun dava konusu yaptığı işlemin sözleşmesinin feshi değil, sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. İdare söz konusu resim ve yazıların paylaşımı nedeniyle başvurucunun sözleşmesini feshetme yoluna gitmemiştir. Ancak bu sözleşmenin süresinin bitiminden sonra idare; başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sicil, ödül, ceza yanında kurumsal e-posta hesaplarının denetim birimlerince e-postaların göreve/hizmete yönelik olup olmaması yönünden düzenlenen raporu da esas alarak sözleşmeyi yenilememe yönünde takdir kullanmıştır. Bu bakımdan askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam ederken TSK'nın takdir yetkisinin daha geniş olduğu dikkate alındığında başvurucunun yeniden istihdam edilmemesine yönelik işlemin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

117. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. AYİM'in yapısından kaynaklandığı ileri sürülen nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına

10/12/2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Başvuru Numarası : 2013/7666

Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, elektronik posta (e-posta) yazışmaları dikkate alınarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından subay sözleşmesinin yenilenmemesinin özel hayatın gizliliğini ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun e-postalarının denetlenerek subaylık sözleşmesinin yenilenmemesi, kamu makamları tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahale niteliğindedir. E-postaların kurumun dâhili internet sisteminden alınması veya gönderilmesi, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyetini devre dışı bırakmamaktadır.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, kamu imkânlarının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla da olsa, kamu kurumlarında dâhili iletişim sisteminden yapılan konuşmaların, e-postaların ve internet kullanımının denetlenmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "özel hayat" ve "haberleşme" kavramları kapsamında değerlendirmektedir (*Halford/Birleşik Krallık*, B.No: 20605/92, 25 Haziran 1997, § 44; *Copland/Birleşik Krallık*, B.No: 62617/00, 3 Nisan 2007, § 41). AİHM'e göre, kamu makamlarının kurumsal telefon, e-posta ve internet üzerinden paylaşılan bilgileri, başvurucunun bilgisi dışında toplaması ve depolaması, bu bilgiler tamamen yasal olarak toplanmış ve herhangi bir disiplin işleminde kullanılmamış olsa bile, özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine müdahale teşkil eder (*Copland/Birleşik Krallık*, §§ 43, 44).

4. Somut başvuruda, müdahalenin kanuniliği ve meşru amacının varlığı konusunda çoğunluğa katılıyoruz. Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nda sözleşmeli subay olarak görev yapan başvurucunun, resmi e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen mesajların, istihbarat ve istihbarata karşı koyma hassasiyeti çerçevesinde, milli güvenliği koruma amacıyla E-Posta Denetim Birimi tarafından denetlendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, e-postaların içeriğinden hareketle başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin silahlı kuvvetlerin disiplinini ve saygınlığını korumaya yönelik olduğu da söylenebilir.

5. Müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının olması, ihlal teşkil etmediği anlamına gelmemektedir. Bu durumda sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesinde ifadesini bulan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterlerine de uygun olmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetine yönelik müdahalelerin ölçülü kabul edilebilmesi için, müdahaleyle gözetilen genel yarar ile özel hayatına ve haberleşmesine müdahale edilen kişinin yararı/kaybı arasında adil ve hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 13. maddesinde "*belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıлып yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur.*" (*Serap Tortuk*, B.No: 2013/9660, 21/1/2015 § 48).

6. Hiç kuşkusuz, Silahlı Kuvvetler bünyesinde resmi e-posta hesabının amaç dışı kullanılması yasaklanabilir ve bu yasak bir takım disiplin müeyyideleriyle etkili bir şekilde uygulanabilir. Bu yönde bir işlem yapıldığına dair dosyada en küçük bir belirti yoktur. Başvurucu tarafından sözleşmenin yenilenmemesi işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) önünde açılan iptal davası devam ederken, davalı idarenin gönderdiği savunmaya ekli gizli bilgi ve belgelerden de bu konuda hiçbir işlem yapılmadığı anlaşılmaktadır. E-Posta Denetim Birimi'nin 16/12/2011 tarihli raporuna göre, başvurucu 2/6/2009 tarihinden 1/7/2011 tarihine kadar farklı zamanlarda bir sivil memurla, astları ve devreleriyle çok sayıda gayri ahlaki içerikli e-posta paylaşımında bulunmuştur. Ancak bu süre içerisinde, başvurucu hakkında hiçbir disiplin işlemi yapılmadığı gibi, herhangi bir uyarıda da bulunulmamıştır.

7. Başvurucunun, sistemin amaç dışında kullanılması durumunda yasal işlem yapılacağı belirtilmesine karşılık, kendisine hiçbir soruşturma açılmadığı, uyarı yapılmadığı veya disiplin cezası uygulanmadığı yönündeki itirazlarını karşılamaya yönelik olarak AYİM'in kararında da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Aksine, bu süre içerisinde başvurucunun sicil notlarının çok iyi olduğu, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmediği, herhangi bir disiplin cezası almadığı, takdir ve ödül belgelerinin bulunduğu, en önemlisi sözleşmesi yenilenecek subaylara ilişkin nitelik belgesinin sicil amirlerince olumlu tanzim edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

8. Çoğunluk görüşüne göre “*çalıştığı askeri kurumun saygınlığını zedeleyen bir subayın sözleşmesinin yenilenmemesinin kurum tarafından itibarının tamiri ve bu tür fiillerin yeniden yapılmasının önlenmesi amacıyla sosyal bir ihtiyaç olarak görüldüğü anlaşılmıştır*” (§ 115). Ancak bu gerekçe, idarenin yaklaşık üç yıl boyunca, en iyi ihtimalle de e-postaların gayri ahlaki yazı ve resim içerdiği tespiti yapıldıktan başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işlemine kadar sekiz ayı aşan süre boyunca hiçbir işlem yapmadığı gerçeği karşısında tutarlı değildir. Bu kadar uzun bir süre başvuru hakkında hiçbir uyarıda bulunulmaması ve herhangi bir disiplin işleminin yapılmaması, sözleşmenin yenilenmemesine gerekçe olarak gösterilen e-postaların aslında kurum itibarına tamiri zor zararlar vermediğinin de zımnen kabulü olarak anlaşılabilir.

9. Diğer yandan, çoğunluk gerekçesinde yer alan dava konusu işlemin, başvurucunun sözleşmesinin “feshi” değil, “yenilenmemesi” olduğu, dolayısıyla bu halyle müdahalenin “orantılı” olduğu şeklindeki görüşe de (§ 116) katılmak mümkün değildir. İdarenin son üç yıldır hakkında hiçbir işlem yapmadığı mesajlara dayanarak başvurucunun sözleşmesini yenilememesi, kişinin geçim kaynağını dolayısıyla geleceğini etkileyen son derece ağır bir yaptırım mahiyetindedir. Bu tür yaptırımların başvurucuların “*meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluştur*”duğu açıktır (Serap Tortuk, B.No: 2013/9660, 21/1/2015, § 60). Somut başvuruda, sözleşmesi yenilenmeyen başvurucunun subay olarak görev yaptığı, Silahlı Kuvvetler dışında iş bulmasının diğer meslek mensuplarına kıyasla daha zor olduğu gerçeği de dikkate alındığında, başvuru konusu müdahalenin öngörülen meşru amaçla ölçütlü olduğu söylenemez.

10. Sonuç olarak, söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçütlü olduğu söylenemeyeceğinden, Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkı ile 22. maddesinde korunan haberleşme hürriyeti ihlal edilmiştir. Bu gerekçeyle, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılma imkânı olmamıştır.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Başvuru Numarası : 2013/7666
Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞIOY GEREKÇESİ

Somut olayda başvurucunun dava konusu yaptığı subay sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik işlemidir. Davalı idarenin sözleşme yapma, feshetme, yenilememe aşamalarında takdir yetkisinin varlığı tartışılmaz. İdarenin sözleşmenin yenilenmemesinde, başvurucunun resmi e-posta adresine gelen ve bu hesaptan gönderilen ve e-posta denetim birimi tarafından denetleme sonucu e-posta içerik değerlendirmelerinin esas alındığı, bununda özel hayatın gizliliğine bir müdahale olduğu açıktır. Müdahale haberleşme,

haberleşmenin gizliliği, ve de özel hayatın gizliliği kapsamı içinde kaldığından yapılan müdahalenin başvuruçunun Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olduğu düşünülürken bilgi güvenliği ve milli güvenliğin korunması amacını taşıdığı ve meşru amaca yönelik olduğunda duraksanamaz.

Ancak, istihbari faaliyet çerçevesinde elde edilen söz konusu e-postaların 2009 ve 2010 yıllarında gönderildiği, bu durumun E-Posta Denetim Biriminin 16/12/2011 tarihli inceleme raporunda tespit edilmiş olmasına rağmen, sözleşmenin yenilenmemesine karar verildiği 24/8/2012 tarihine kadar başvuruçunun hakkında herhangi bir disiplin işlemi gerçekleştirilmediği başvuru dosyası incelendiğinde, başvuruçunun sicil notlarının çok iyi düzeyde olduğu, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmediği, disiplin cezasının bulunmadığı, takdir ve ödül belgelerinin bulunduğu, bu itibarla başvuruçunun söz konusu eylemlerinin kamu hizmetinde bulunmasına esasen engel olarak görülmediği, sözleşmesi yenilenecek subaylara ilişkin nitelik belgesinde de başvuruçunun sicil amirlerince herhangi bir olumsuz görüş belirtmediği anlaşılmaktadır. Başvuruçunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin, mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde önemli bir etki oluşturduğu da dikkate alındığında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin gözetilmediği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki;

Genel Kurmay Başkanlığı tarafından yapılan düzenleyici işlem ile askeri personelin bilgisayarları üzerinden gönderdikleri e-postaların denetleneceğine ilişkin 27/2/2006 tarih ve 6406668 sayılı emrin amacı ve kapsamı, denetim şekli ve ilgili birime ilişkin e-posta kullanım yetkisi verilmiş başvuruçunun personele yasakları ve müeyyidelerinin imza karşılığı tebliğ edileceğine ilişkin AÇIK BİR DÜZENLEME VARDIR. Nitekim bu kapsamda, TSK net e-posta sistem kullanımını konulu emir 30/7/2010'da bilgi sistem kullanıcılarına "uyacağı kurallar" başlıklı yazı 29/12/2009'da başvuruçuya imza karşılığı (özlük dosyasında mevcut) tebliğ edilmiş ise de 6406668 sayılı emrin yerine getirilmesi için 22/3/2006 tarih ve 48960 sayılı Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nca yayımlanan e-posta denetim birimine e-postaların hizmete/göreve ilişkin olup olmama ve istihbarata/istihbarata karşı koyma yönlerinden inceleneceği ve bu emrin tüm personele imza karşılığı tebliğ edileceği, tebliğ nüshasının personelin birlik şahsi dosyasında muhafaza edileceğine ilişkin bu açık emre rağmen,

Dosya inceleme aşamasında, Anayasa Mahkemesinin ara kararı üzerine, Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından bu konuda sorulan soruya verilen cevapta, 22/3/2006 tarihli emrin başvuruçuya tebliğ edildiğine dair tebellüğ belgesine ulaşılamadığı bildirilmiştir. Buna göre, Genel Kurmay Başkanlığının 27/2/2006 tarihli ve 6406668 sayılı emri ve Hava Kuvvetleri Komutanlığının 22/3/2006 tarih ve 48960 sayılı emrinin başvuruçunun bakımından ulaşılabılır ve öngörülebilir olmadığı, dolayısıyla yukarıda ilkeleri belirtilen kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Bu tespite rağmen anılan emirlerde yer alan hususların bir yönerge haline getirildiği ve TSK personeline görev bilgisayarları aracılığı ile intranet ortamında ilan edilmiş olduğu, dolayısıyla başvuruçunun yönerge içeriğine ulaşma imkanı bulunduğu ifadesi ile kanunilik unsurunun karşılandığı ifade edilmiş ise de,

Genel Kurmay Başkanlığının e-posta denetim birimi oluşturulması emir içeriğinin yerine getirilmesine ilişkin emirde yer alan emrin imza karşılığı tebliğ esasına ilişkin hususların açıklığa kavuşturulmadığı ve hatta yukarıda değinilen sonraki tarihli (29/12/2009, 30/7/2010) aynı konudaki emirlerin imza karşılığı tebliğ edilmişliği dikkate alındığında,

idarenin internet ortamında sunumunun tebliği koşulunu karşıladığı görüşüne katılma olanağı yoktur.

Hakkın kullanımına gelecek sınırlamada beklenen kanunilik unsuru, kanun ya da yetki veren hukuki düzenlemenin açık ve kesin öngörülebilirliğini aramakta ve hukuki güvenliğin tesisinde önemli olduğuna işaret etmektedir.

İdare önce, yazılı emrinin içeriğini değiştirmiş ise bunu da açıkça belirtmelidir. Aksi hal idarenin takdirinde keyfilik olarak değerlendirilebilecektir.

Anılan nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri kapsamında değerlendirilebilen müdahale ihlal niteliği taşıdığından çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Başvuru Numarası : 2013/7666
Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun özel hayatın gizliliğine yapılan bir müdahale sonucu elde edilen bulgulara dayanılarak, sözleşmeli subay statüsünün yenilenmediği anlaşılmaktadır.

2. Türk Silahlı Kuvvetlerine dokuz yıl başarı ile hizmet etmiş olan başvurucunun başkaca bir olumsuzluğu saptanamadığından, sözleşmenin yenilenmemesinin yalnızca "pornografik" olduğu öne sürülen e-postalara dayandırıldığı açıktır. Bu durumda bahse konu e-postaların niteliğinin, fiilen işsiz bırakma anlamına gelen "sözleşmenin yenilenmemesi" yaptırımını gerektirecek kadar ağır bir nitelik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmeli ve olayda temel hak ihlali bulunup bulunmadığı, yapılan işlemde bir ölçüsüzlük bulunup bulunmadığına göre tespit edilmelidir.

3. İdare, başvurucunun "pornografik" yazı, karikatür ve resimleri e-posta ile kendisiyle aynı rütbedeki kişilere ve bir sivil memura göndermesini askerlik hizmetinin gerekleri ile bağdaşmaz nitelikte görmüş ise de "pornografi"nin her şeyden önce Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 226. maddesinde düzenlenen "müstehcenlik" suçunun karşılığı teşkil ettiği, başvurucunun eyleminin ise TCK 226. maddesi kapsamına girmeyen erotik nitelikli resim, karikatür ve yazılardan ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

4. Bu tür bir davranışın suç teşkil etmese bile silahlı kuvvetlerin disiplinini bozucu olduğu da ileri sürülemez. Çünkü başvurucunun yaptığı paylaşımlar, ast ve üstler arasında değil, arkadaşlık ilişkisi içinde bulunduğu aynı rütbedeki veya sivil kişiler arasında gerçekleşmiştir. Öte yandan sadece belirli kişilerin girebileceği kapalı devre bir platformda (intranet) yapılan e-posta yazışmalarından üçüncü şahısların haberdar olmasının mümkün olmadığı açıktır. Bu nedenle e-posta yazışmalarının silahlı kuvvetlerin itibarını zedeleyici bir etkisi olacağından da söz edilemez.

5. Açıklanan nedenlerle Silahlı Kuvvetlerin sözleşmeyi yenilememe yönündeki uygulamasının, "demokratik bir toplunda zorunlu" ve "ölçülü" olmadığı açıktır. Sonuç olarak, başvurucunun özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği ve mağduriyetine yol açıldığı, bu nedenle başvurunun Kabul Edilebilirliğine karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Başvuru Numarası : 2013/7666

Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞIOY YAZISI

2013/7666 nolu bireysel başvuruda ki çoğunluğun görüşüne, azınlığın karşıoylarında Anayasa'nın 20. ve 22., AİHS'nin 8. ve "ölçülülük" ilkesine dayandırılarak açıklanan gerekçelerle katılmadım.

Üye

Hicabi DURSUN

Başvuru Numarası : 2013/7666

Karar Tarihi : 10/12/2015

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Başvuruya Konu Olay Ve Süreç

Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak 9 yıl çalışmış, sözleşmesinin yenilenmesi talebinin kabul edilmemesi üzerine AYİM 1. Dairede yenilenmeme işlemine karşı iptal davası açmış, ancak mahkeme gerekçesinde; yargılama sırasında mahkemeye gönderilen belgelere göre başvurusunun 22.4.2009 ila 1.7.2011 tarihleri arasında görevde kullandığı e-posta yazışmalarında bazı personele pornografik içerikli resim ve karikatürler gönderdiği belirtilerek, davacının askeri edep kurallarına uymayan ve göreve aykırı yazışmalar yapması nedeniyle idarenin askeri yetkisini hukuka uygun kullandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Başvurucu bu süreçte özel hayatının gizliliği ve haberleşme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Olayda, kişinin görev yerinde kullandığı e-postası, Genelkurmay Başkanlığı'nın 14.5.2007 tarihli Yönergesi uyarınca denetlenmiştir. Anılan Yönergede TSK Net E-Posta sisteminin görevle ilgili bilgilerin arzı, emirlerin duyurulması ve bayram mesajı, kutlamalar ve benzeri sosyal etkinliklere olanak sağlayacak mesajların gönderilmesi amacıyla kullanılacağı, bu sistemin amaç dışı kullanımının önlenmesi amacıyla idarece denetim sistemi kurulacağı ve denetleneceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda başvurusunun bu Yönerge içeriğini bildiği düşünülmektedir.

Ancak, bilindiği üzere temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde ilk test kanunilik testidir. Yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmaması durumunda, diğer ölçütlere başvurmaksızın müdahalenin hukuka aykırı olacağı ve hak ihlalinin bulunduğu kabul edilmelidir. Kanunilik ölçütü bakımından AİHM içtihatlarında bilinebilir, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmak kaydıyla kanun veya diğer ikincil mevzuatın da yeterli olacağı kabul edilmektedir. Fakat Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere, hukukumuz bakımından bireysel başvuruda Anayasal denetim yapıldığından, bu konudaki anayasal 'kanunilik' ilkesinin esas alınması gerekmektedir.

Başvurucu, Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Gerçekten, e-posta denetimi yapılması ve bu denetim sonucu elde edilen bilgilerin başvuranın meslek hayatına son verecek biçimde kullanılmış olması özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine müdahale oluşturur niteliktedir. Şu halde bu müdahalenin hukuka uygun görülebilmesi için ilk olarak kanuni bir dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Hava Kuvvetleri Komutanlığı, Mahkemenin bu konudaki yazısına verdiği cevapta, Genelkurmay Başkanlığı E-Posta Yönergesinin ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinin kanuni dayanağı olarak; 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 5. maddesinin (a) fıkrasının üçüncü alt bendinde yer alan "Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet İstihbaratına ilişkin

görevleri şunlardır : 3. İstihbarata karşı koymak" ibaresinin ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun'un 2-a. maddesindeki; "Genelkurmay Başkanı, a) İstihbarat, hareket, teşkilat, eğitim, öğretim ve tedarik dışındaki lojistik hizmetlerin Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığına bağlı kuruluşlar ile uygulanmasını sağlar." cümlesinin yasal dayanak olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu da belirtilen bu hükümlerin kanunilik testini aşmak için yeterli bulunduğunu kabul etmiş ve yapılan müdahalenin ölçütlü olduğu sonucuna ulaşarak hak ihlali bulunmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklayacağım üzere, bu olayda kanunilik şartının gerçekleşmemesi nedeniyle hak ihlali olduğu görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bu görüşüne iştirak edememekteyim.

B. Müdahalede Kanunilik Ögesinin Bulunmadığına İlişkin Gerekçemiz

Anayasa'nın 13. maddesinde "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir." denilmektedir. Dolayısıyla getirilen 'kanunilik' güvencesi nedeniyle Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel hak ve ödevler (Anayasa m. 12 - 40) ile dördüncü bölümde bulunan siyasi hak ve ödevler (m. 66-74) doğrudan KHK veya tüzük ya da yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle sınırlanamaz. Anayasa'nın 13. maddesinin devamında, kanunla yapılan sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçütlülük ilkelerine aykırı olamayacağı" da ifade edilmektedir. Bireysel başvuru yönünden, bir temel hak ve hürriyete yapılan sınırlama kanun düzeyinde değilse, diğer sınırlama nedenleri incelenmeksizin, sınırlamanın Anayasa'ya ve hukuka aykırı olduğu ortaya konulmuş olunacaktır. Sınırlamanın kanunla yapılacak olması, o konuda hiçbir idari düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak bu kuralla yönetilenlere getirilen Anayasal güvence, bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamayı öngörececek olan herhangi bir müdahalenin 'kanun' düzeyinde yapılması zorunluluğudur.

Bilindiği üzere temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da düzenlenmesinin; kişi haklarını güvenceye almak ve bu yolla idareyi sınırlandırmak biçiminde iki boyutu bulunmaktadır. İdarenin fonksiyonları gereği sahip olduğu kabul edilen ve Anayasa'da belirtilen düzenleyici işlemler yapma yetkisi Anayasa'nın 13. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Bir temel hakta yapılacak müdahalenin kanuni dayanağının bulunması zorunluluğu elbette bu konuda hiçbir biçimde idari düzenleme yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin adli bir soruşturma bulunmadığı halde bir taşıt sürücüsünün trafik akışı içerisinde denetlenmesi ve idari yaptırım kararı verilebilmesi için ilgili kanunda bu yetkinin idareye verilmiş olması zorunludur. Ancak bu takdirde idare kanundaki bu yetkiyi ne şekilde kullanacağına ilişkin olarak trafik denetiminin esas ve usullerini yönetmelikte ve uygulama talimatında düzenleyebilir. Başka bir anlatımla, kanun dışındaki tali düzenleyici işlemlerin bir temel hakkı sınırlayıcı mahiyetteki içeriklerinin mutlaka o hakkın sınırlandırılmasına yetki veren kanun hükmüne dayalı bulunması şarttır. Aksi takdirde kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında 'kanunilik' güvencesi tanınmasının bir anlamı olmayacaktır.

Diğer taraftan, "yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" biçimindeki Anayasa'nın 8. maddesinde yer alan kuralın gereği olarak da, idarenin insan haklarına müdahale gerektiren hususta kanuni bir dayanak olmadan tali düzenleyici işlem veya uygulama yapma yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Yine Anayasa'nın 123. maddesindeki; "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü de bu kuralı teyit eder niteliktedir. Doktrinde de işaret edildiği üzere, anılan Anayasa hükümleri

'idarenin kanuniliği' ilkesini düzenlemekte ve bu ilke uyarınca idare her türlü faaliyetinde kanunla bağlı olduğu gibi, kanuni dayanağı olmayan hiçbir işlem veya eylemde bulunamaz. İdarenin (Anayasa madde 107 gibi istisnası dışında) doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan ve kanuni temeli olmadan kullanılabilir bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir (Prof. Lütfi Duran, İdare Hukuku Dersleri, 1982, s. 37). Ancak kanuna dayanmak kaydıyla Anayasa'da yer almayan diğer düzenleyici işlemleri yapma konusunda da idarenin genel düzenleme yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir (Prof. Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara 1996, s. 152; Prof. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 12.B. s. 247; Prof. Bahtiyar Akyılmaz, Prof. Murat Sezginer, Doç. Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 136 vd.; düzenlenemez (Prof. Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2013, s. 317). Başka bir anlatımla Anayasa idareye düzenleme yetkisi vermekle birlikte bu yetkinin kullanılabilmesi için kanuni bir dayanağın varlığı gereklidir.

Anayasa Mahkemesine göre de yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi 'kanunilik ilkesi' bağlamında ve tamamlayıcı niteliktedir (AYM 13.6.1985, 1984/14 - 1985/7). İdarenin düzenleyici işlem yapması konusunda kimi zaman kanunda veya Anayasa gereği 'bağlı yetki' öngörülmüş, kimi durumda ise takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel haklara ilişkin olarak 'kanunla düzenleme zorunluluğu' biçiminde getirilen sınırlamanın, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi yönünden 'bağlı yetki' getirdiği düşünülmelidir. Esasen 13. maddedeki sınırlama olmasa dahi, hukuk devleti ilkesi yönünden de düzenleyici işlemlerle kişi haklarına müdahale edilebilmesi için açık bir kanuni dayanağın bulunması zorunlu görülmelidir (Bkz.; T. Bekir Balta, İdare Hukuku I, s. 127, nakleden Prof. Turgut Tan, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi, Anayasa Yargısı, 1986, C.III, s. 207). Anayasa'nın 13. maddesi, temel haklarla ilgili olarak yürütmenin düzenleyici işlem yapmasının yasaklandığı biçiminde yorumlanmamalıdır. Yürütme, temel bir hakkı sınırlandıran bir kanun hükmünün uygulanmasını sağlamak üzere de düzenleyici işlem yapabilir. Fakat Yürütme, "düzenleyici işlemlerle, yasa tarafından öngörülmemiş bir sınırlandırma yapamaz." (Prof. H. Tahsin Fendoğlu, 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, Anayasa Yargısı, 2002, s. 126). Daha açık ifadeyle, bir temel hakkı sınırlandıran kanun hükmü olmadıkça, o hak doğrudan (ilk olarak) yürütme organı tarafından sınırlandırıcı biçimde düzenlenemez (Prof. Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 2013, s. 317). İdarece düzenleyici işlem yapılırken; "yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi, yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır." (Halil Kalabalık, "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", GÜHFD, C.I, S.2, 1997, s.205). Bu bakımdan, salt askeri Yönerge ile kişi haklarını sınırlayıcı işlem-eylem yapma yetkisinin verilmesi de bu bağlı yetkiye ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'ya göre daha önce kanunla veya tüzükle düzenlenmeyen bir alanın Yönetmelikle dahi düzenlenmesi yasaklandığı (Prof. Kemal Gözler, İdare Hukuku, 2.B. C.I, s. 1168) halde, doğrudan Yönergeyle düzenleme yapılması asla düşünülemeyecek bir husus olmalıdır. Diğer düzenleyici işlemlerin idarenin genel yetkisinden kaynaklandığı görüşü ileri sürülse dahi, bu konudaki düzenlemenin kanuna ve Anayasa'ya aykırı olamayacağı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, tüzük ve yönetmeliklere ilişkin Anayasal sınırların, diğer düzenleyici işlemler bakımından da geçerli olduğuna işaret etmiştir (AYM 18.6.1994, 1994/46 E. - 1994/57 K.) Yine Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, "bir hukuk devletinde kaynağını anayasadan almayan bir düzenlemenin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi düşünülemez." (AYM., 11.06.2003, E.2001/346, K.2003/63). Bu anlamda kaynağını kanundan almayan ve kanun ve Anayasa'ya aykırı bir düzenleyici işlemin de hukuk aleminde varlığını ve meşruiyetini koruyacağını söylemek mümkün görünmemektedir.

İncelenen olayda, görevle bağlantılı olsa dahi ilgili askeri Yönerge'de sosyal amaçlı mesajlarda kullanılabileceği belirtilen ve dolayısıyla özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüyle de ilgili olan bu tür mesajların idare tarafından denetlenmesinin kanuni bir temelini bulunmadığı görülmektedir. İdarenin kanuni temel olarak gösterdiği hükümler idareye yalnızca; "istihbarata karşı koymak" veya "istihbarat vb. hizmetlerin uygulanmasını sağlamak" biçiminde yetkiler vermektedir. Bu hükümler örneğin, ülkenin ve kurumun güvenliğini sağlamak amacıyla istihbarat elde etmeye veya casusluk faaliyetlerine karşı birtakım önlemler almaya yetki vermektedir. Bu kapsamda, dayanak kanun hükmü uyarınca gerek personelin ve gerekse sivil kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturmayacak türdeki çok sayıda tedbirin alınması ve uygulamanın yapılmasına yönelik olarak yönerge çıkartılması mümkündür. Ancak ilgili hususlardaki tedbirlerin gereği olsa dahi, bu kanun hükümlerine dayalı olarak kişi hak ve özgürlüklerine müdahale oluşturacak bir tedbir veya uygulamanın salt yönergeyle düzenlenmesi Anayasa'nın 13. maddesindeki güvence sistemine ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Aksi düşüncenin kabulü, (Anayasa'ya ve hukuka aykırı olmasına karşın) yapılabilecek açık bir tali düzenlemeyle, diğer kamu kurumlarındaki görevlilerin ve hatta sivil kişilerin iletişimlerinin 'istihbarata karşı koyma' görevi kapsamında denetlenebilmesinin de yolunu açar.

Başvuruya konu olayda kanuni dayanağı bulunmadığı halde ilk olarak, başvuranın göreve tahsisli e-postası özel hayat ve haberleşme özgürlüğünü kapsar biçimde denetlenmek suretiyle ve ikinci kez de bu denetim sonucunda elde edilen özel hayata ilişkin veriler sözleşmenin yenilenmemesine gerekçe oluşturulmak biçiminde özel hayat ve haberleşme özgürlüklerine yönelik olarak hak ihlalinde bulunulduğu görüşünde olduğumdan, çoğunluğun ihlal bulunmadığı yolundaki sonucuna iştirak edememekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN