

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKUR YÜKSEL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/7738
Karar Tarihi : 13/7/2016

Başkan y. : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör Yrd. : Fatih ALKAN
Başvurucu : İlkur YÜKSEL
Vekili : Av. Ergün Hakan KELEMCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğin kesilmesi ile ilgili işlcmin iptali talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 22/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas inclemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından başvuru hakkında görüş sunulmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucu, sivil memur olarak Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde (KKK) görev yapmakta iken 5/12/2011, 12/12/2011 ve 20/12/2011 tarihlerinde bir İnternet sitesinde yayımlanan ve başvurucuya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli ses kayıtlarının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8. Soruşturma aşamasında temin edilen Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığınca hazırlanan 29/12/2011 tarihli uzmanlık raporunda, İnternet ortamında yayımlanan ses kayıtlarında anlam bütünlüğünü bozmak amacıyla konuşulan kelimelerin yerleri değiştirilerek farklı anlamlar üretmek, farklı sesler eklemek veya çıkarmak gibi herhangi bir manipülasyon yapılmadığı, ses örneği ile kayıtlardaki seslerin kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğu, başvuru ile aynı birimde görevli sekiz kişiye ses kayıtlarının dinletildiği ve kayıtlarda yer alan sesin başvuru sesine benzediğinin bu kişilerin bir kısmı tarafından belirtildiği, ayrıca ses kayıtlarında yer alan ifadelerin başvuru sesine özel yaşantısı ile uyumlu olduğu sonucuna varılmış ve söz konusu ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel başvuruya ait olduğu şeklinde bir değerlendirmede bulunulmuştur.

9. Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10/7/2012 tarihli ve MÜT-12-665-J dosya numaralı kararıyla başvuru ses kayıtları hakkında bilgilendirilmeden savunma yazısı yazmak zorunda kaldığı, söz konusu ses kayıtlarının gerçek dışı olduğu ve her durumda kişiler arasındaki konuşmaların dinlenip kayda alınmasının suç teşkil ettiği, buna rağmen ses kayıtlarının soruşturma konusu yapılmasının hukuka aykırı olduğu savunması karşısında her ne kadar İnternet ortamında erişime sunulan ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde edilip yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvuru ses kayıtlarının fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği, özel düzenlemelerle TSK'da görevli devlet memurlarına disiplin hukuku bakımından daha katı kuralların uygulanmasına yasalarca imkân tanındığı ve başvuru şahsi dosyasında ödül veya başarı belgesi mevcut olmakla birlikte eylemin niteliğinin TSK'nın itibarını derinden sarsacak nitelikte olduğu belirtilerek başvuruya 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ve 4/4/1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11/3/1983 tarihli Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir.

10. Hakkında verilen disiplin cezasının iptal edilmesi talebiyle 10/8/2012 tarihinde başvuru tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açılmış ve dava dilekçesi ile yargılama sürecinde verilen dilekçelerde, söz konusu ses kayıtlarının TSK'yı yıpratma amacı taşıyan ve kim tarafından yönetildiği bilinmeyen bir İnternet sitesinde yayımlandığı, kayıtların kendisine ait olmadığı, hakkındaki disiplin soruşturmasının ön yargı ile ve özensiz olarak yürütüldüğü, ses kayıtları üzerinde eklemeler ve değişiklikler yapılabileceği gözetilmeden varsayımlar üzerinden kaydın kendisine ait olduğu sonucuna ulaşıldığı, gizli şekilde kaydedilen ve yayımlanan kayıtların gerçekliği üzerinde bulunan şüphe bir yana söz konusu kayıtlar gerçek dahi kabul edilse eylemler ile tesis edilen idari işlem arasında adil bir denge kurulmadığı, yasal yollardan elde edilmeyen ve gerçekliği hususunda kesin bir tespit yapılamayan delillerle sonuca gitmenin hukuka açıkça aykırı olduğu, gerek soruşturmada dayanılan delillerin niteliği ve soruşturma usulü gerekse aleyhine verilen çıkarma cezası nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği ve idarenin özellikle bir alt ceza uygulanması noktasındaki takdir yetkisini doğru kullanmayarak hizmetin gerekleri ve kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi tesis edemediği iddia edilmiştir.

11. Davalı idare savunmasında, söz konusu ses kayıtlarında başvurunun eşinin tayininin Gürcistan'a çıktığı ve kendisinin ücretsiz izin aldığı şeklinde ifadelerin bulunduğu, her ne kadar İnternet ortamında erişime sunulan söz konusu ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde edilip yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Bu arada başvuru ile beraber toplam on bir kişi farklı tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak birtakım İnternet sitesinde kendileri hakkında asılsız iftira ve hakaret boyutunda yazılar yazılmış olması nedeniyle şikâyetçi olmuşlardır. Yapılan soruşturma sonucunda üç şüpheli tespit edilmiştir. Şüphelilerin ifadeleri alınmış, daha sonra bunların işlenen suçlarla bir ilişkisi olmadığı sonucuna varılarak Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/12/2012 tarihli ve K.2012/76709 sayılı kararla kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığının 7/2/2013 tarihli ve 2013/178 sayılı yazısında, kamu hizmetini yürütecek olan kamu görevlisinin bu göreve atandıktan sonra hangi özellikleri buldurmaya devam etmesi gerektiği hususunda saptama yapılmasının idarenin takdir yetkisine girdiği, kamu görevinin devletin saygınlığını ve güvenilirliğini idame ettirebilecek kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesinin temini amacıyla çıkarma cezası dahil olmak üzere çeşitli idari yaptırımların uygulanabileceği, bu doğrultuda başvuru hakkında tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık durumu bulunmadığı, işlem tesisinde ve bir alt cezanın uygulanmamasında idare tarafından takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı sonuç ve kanaatiyle davanın reddine karar verilmesi yönünde görüş bildirilmiştir.

14. AYİM İkinci Dairesinin 25/9/2013 tarihli ve E.2012/827, K.2013/1120 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. AYİM'in ret gerekçesi şöyledir:

"... K.K.K.lığı İstihbarat Başkanlığı emrinde devlet memuru olarak görev yaptığı anlaşılan davacının, sosyal medyada 06 Aralık 2011, 12 Aralık 2011 ve 20 Aralık 2011 tarihlerinde, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı konuşmalarına ilişkin üç ses kaydının yayımlanması nedeniyle, davalı idare tarafından iddia edilen yayınları tahkik etmek maksadıyla iki ayrı idari tahkikat heyeti oluşturuldu; idari tahkikat sürecinde davacının eşi A.Y.'nin yazılı ifadesinde söz konusu iddiaların doğruluğunun tespitine yönelik olarak ses kayıtlarında manipülasyon ve eklenti olup olmadığına ilişkin kriminal incelemenin yapılmasını, herhangi bir montaj ve manipülasyon olmadığına anlaşıldığı durumunda davacı olan eşi İlknur YÜKSEL'in ses kaydı örneği vererek karşılaştırma yapmaya gönüllü olacağını kabul ettiği, bunun üzerine sosyal medyada yer alan ses kayıtlarının incelenmek üzere Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gönderildiği, ancak davacının eşi A.Y.'nin daha sonra eşi davacı İlknur YÜKSEL ile görüşmeyi müteakip ses kaydı örneği vermeyi ve karşılaştırma yapılmasını reddettiği, ses kayıtlarında yer alan bayan sesinin davacı İlknur YÜKSEL'e ait olup olmadığına ilişkin tespiti maksadıyla İdari Tahkikat Heyeti vasıtasıyla davacının mesai arkadaşlarının ifadelerinin alındığı, ifadeleri alınan sekiz personelden beşinin söz konusu ses kayıtlarının davacının sesine benzediğini ifade ettikleri, davalı idarenin söz konusu ses kayıtlarını

Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gönderdiği, Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 26.12.2012 tarih ve 2011/1683 numaralı "Uzmanlık Raporu"nda ses kayıtları ile ilgili herhangi biri manipülasyon, eklenti yapılmadığı ve üç ses kaydındaki (06-12-20 Aralık 2012) bayan sesinin kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğunun belirtildiği, 26 Aralık 2011 tarihinde davacıya ait olduğu iddia edilen iki ses kaydının daha sosyal medyada yer aldığı ve bu ses kayıtlarının davalı idare tarafından Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gönderildiği, Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 29.12.2012 tarih ve 2011/1718 numaralı "Uzmanlık Raporu"nda ses kayıtları ile ilgili herhangi bir manipülasyon, eklenti yapılmadığı ve bu kayıtlarda geçen bayan sesinin kuvvetle muhtemel daha önce incelenen üç ses kaydındaki bayan sesi ile aynı kişiye ait olduğunun tespit edildiği, dava dosyasındaki son iki ses kaydında yer alan bilgiler ile davacı İlknur YÜKSEL'in ve davaya konu olan erkek şahısların bazı bilgilerinin birebir örtüştüğü; davacı İlknur YÜKSEL'in Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edildikten sonra kendi rızasıyla ve bir refakatçi ile birlikte Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına gittiği ve hahse konu ses kayıtları ile ilgili ses kaydının karşılaştırılması için ses örneği verdiği, Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 25.6.2012 tarih ve 2012/0857 numaralı "Uzmanlık Raporu"nda davacı İlknur YÜKSEL'e ait ses kaydı ile sosyal medyada yer alan ses kayıtlarının incelenmesi neticesinde "ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğunun" belirtildiği anlaşılmıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi, belge ve ortaya konulan deliller ışığında davacıya isnat edilen eylemin 657 sayılı Kanunun 125/E(g) maddesi kapsamında memuriyet sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici bir hareket olarak değerlendirilmesinde ve bu sebeple MSB'lığı Yüksek Disiplin Kurulunca devlet memurluğundan çıkarılmasında ve bu karar uyarınca işiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık olmadığı kanaatine varılmıştır.

Anayasada memurların görev ve sorumluluklarını, disiplin kovuşturma usulünü düzenleyen 129'uncu maddesinde, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler." şeklinde genel bir ilke yer aldığı, suç ve cezaya ilişkin ilkeler ile disiplin hukukuna ilişkin ilkeler arasında temelde farklılıklar bulunduğu, kamu personeli hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi disiplin soruşturmasının yapılabildiği, nitekim 657 sayılı Kanunun 125 ve 131'inci maddelerinde disiplin hukukunun bağımsızlığı ilkesinin belirtilmiş olduğu, kamu görevlisi hakkında yargılama yapıp beraat kararı verilse dahi bu kurumun, disiplin cezası verilmesine engel bir hal olmadığı, dava konusu olayda hukuka aykırı elde edildiği belirtilen delillerin sosyal medyada yayımlandığı, bu durumdan haberdar olan davalı idarenin, disiplin hukukunun yukarıda belirtilen özelliklerini ve olayın niteliğini göz önüne alarak disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapabileceği, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu, idarenin kamu hizmetini yürütecek ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık

verim alınması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarmasının da doğal bir gelişme olduğu, bunun sonucu olarak da kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak personelini bünyesi dışına çıkarmasının da kamu hizmeti gereği olduğu, Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak görevini üstlenen Türk Silahlı Kuvvetlerinin temelini oluşturan disiplin anlayışına uygun davranması ve kamu hizmetinin gerektirdiği saygınlığa sahip olması gerektiğinden davacı hakkında MSB'liği Yüksek Disiplin Kurulunca devlet memurluğundan çıkarılmasında ve bu karar uyarınca iliğinin kesilmesi şeklinde tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı vekili davacının geçmiş başarıları ve disiplin durumu dikkate alınarak bir alt disiplin cezası verilmesi gerektiğini iddia etmiş ise de; bu konuda davalı idarenin takdir yetkisinin olduğu, davacının eylemlerinin vasf ve mahiyeti ile yoğunluğu dikkate alındığında davalı idarenin bu konudaki takdir yetkisini hukuka uygun kullandığı kanaatine varılarak, davacı vekilinin bu iddiasına itibar edilmemiştir. ...”

15. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir:

“Davacıya isnat edilen eylemlerin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu ve devlet memurluğundan çıkarmayı gerektirdiği; Ayrıca bu eylemlerin vasf, mahiyet ve yoğunluğu dikkate alındığında bir alt cezanın uygulanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Ancak bu eylemlerin hukuka uygun delillerle ortaya koyulması gerekir. Davacıya isnat edilen eylemler "tskkulis@hotmail.com" isimli kime ait olduğu belli olmayan internet sitesinde yayımlanan konuşma kayıtlarına dayanmaktadır. Bu kayıtların kimler tarafından ne şekilde elde edilerek bu siteye konulduğu konusunda herhangi bir belge bulunmamaktadır. Bu haliyle anılan kayıtlar hukuka aykırı olarak elde edilip yayımlanan belge niteliğindedir. Bu husus gerek MSB Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse davalı idarenin savunmasında "Her ne kadar internette erişime sunulan ses kayıtlarının hukuka aykırı elde edilip değerlendirilebilecekse de" şeklinde belirtilmek suretiyle kabul edilmektedir. Dolayısıyla davacı hakkında internet sitesinde yayımlanan kayıtların hukuka aykırı olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır.

Gerek MSB Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse davalı idarenin savunmasında; internette yayımlanan ses kayıtlarında yer alan "eşinin tayininin Gürcistan'a çıktığı, kendisinin ücretli izin aldığı, kızları ...'nın burada kalacağı ..." yönündeki ifadelerin davacının özel yaşamı ile uyumlu olması nedeniyle anılan kayıtların davacıya ait olduğu hususunda haklı bir şüphe oluşturduğu beyan edilmiş ise de, anılan bilgiler davacıyla aynı yerde çalışan herkes tarafından bilinebilecek genel bilgiler olduğundan, bu bilgiler hukuka aykırı olarak elde edilen delilleri destekleyerek, anılan çıkarma işlemini haklı çıkaracak bilgiler değildir.

Dava konusu olayda açıklığa kavuşturulması gereken husus hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin disiplin soruşturmasında delil olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.

T.C. Anayasasının 38'inci maddesine 03/10/2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanunun 15'inci maddesiyle eklenen 7'inci fıkrası; "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmünü amirdir. Davalı idarece Yargıtay ve Danıştay içtihatlarından örnekler verilerek, hukuka aykırı olarak elde edilen bulguların disiplin hukukunda delil olarak kabul edilebileceği beyan edilmiş ise de; Anayasanın "Temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen bu hüküm sadece ceza yargısında değil, hukuk yargısı ve idari yargıda da geçerlidir. Yani sadece ceza yargıcı değil, disiplin hukuku yönünden yargı denetimi yapan idare hukuku yargıcı da yapacağı yargılamada bu hükmü esas almak zorundadır. Anayasayı yorumlama konusunda tek yetkili mercii olan Anayasa Mahkemesi 04.04.1991 tarih ve 1990/12 E, 1991/7 K sayılı kararında özetle; Anayasanın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığı belirtilerek disiplin cezalarının Anayasanın 38'inci maddesi kapsamında olduğu yönünde hüküm vermiştir. Tüm bu nedenlerle hukuka ve kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilerek tek başına davacının ilişkisinin kesilmesine esas kabul edilmesi mümkün değildir.

Diğer bir husus, hukuka aykırı olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan bu kayıtların inandırıcılığı sorunudur jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 25.06.2012 tarihli Uzmanlık Raporunda; sosyal medyada yer alan ses kayıtları ile davacıya ait ses kaydının incelenmesi neticesinde ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel aynı kişiye ait olduğu belirtilmiştir. Yani anılan uzmanlık raporunda incelenen ses kayıtlarının kesin olarak davacıya ait olduğuna ilişkin beyanda bulunamamıştır. Yine davacıyla aynı görev yerinde çalışan mesai arkadaşları da ses kayıtlarının kesin olarak davacıya ait olduğu yönünde görüş bildirmemişlerdir.

Bu bilgiler ile TBMM Yasadışı Dinlemeleri Araştırma Komisyonu bünyesinde kurulan Teknik Alt Komisyonca görüşüne başvuru olan Bilkent Üniversitesi Elektrik-Elektronik Mühendisliği öğretim üyesi Prof. Dr. Enis Çetin'in "ses sinyallerinin rakamlarla konuşmaya döküldüğü, yeniye konuşmaya dönüştüren rakamların işlenmesiyle herhangi bir kişiye ait yeni bir konuşma elde edilebileceği, yeterince ses kaydı olan bir kişiye hecelerin kes-yapıştır yöntemiyle montajlanmasıyla her şey söylenebilir." Beyanlar ve bilgisayarda İngilizce konuşan bir kişiyi dinledikten sonra bir program vasıtasıyla söylemediği halde bu kişinin sesiyle "Ahmet Enis" dedirtmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde anılan kayıtlar inandırıcılık yönünden de tek başına çıkarma işlemi için yeterli değildir.

Davacının ilişkide olduğu iddia edilen şahısların kimlikleri ve bu şahıslardan birine ait mobil telefon numarası davalı idare tarafından bilinmesine ve bu şahıslardan iki tanesi TSK'lerinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, bu şahısların bilgisine başvurulmamıştır. Mahkememizce de bu husus araştırılmamıştır. Oysa ki, Mahkememizce resen araştırma ilkesi gereğince en azından bu şahısların talimatla ifadelerinin tespiti ile bu şahıslar ile davacının kullandığı telefon numaraları tespit edilerek, GSM kuruluşlarından bu numaraların anılan dönem ait görüşme kayıtlarının (bu numaraların hangi numaraları aradıkları ve hangi numaralardan arandıkları) getirilerek birbirleri arasında görüşme yapıp yapmadıklarının araştırılması ve bu şahıslara ait ses örneklerinin alınarak

mevcut ses kayıtları ile karşılaştırılarak bu konudaki uzman görüşünün alınmasını müteakip, elde edilecek sonuçlara göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar araştırılmadan sadece hukuka aykırı olduğu sabit olan bir delile dayanılarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluk görüşüne katılmadım.”

16. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenir 22/4/2014 tarihli ve E.2014/725, K.2014/602 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 8/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 30/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

E - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.”

19. 657 sayılı Kanun'un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olan uygulanabilir.”

20. Yönetmelik'nin mülga 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

5 - Devlet memurluğundan çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 13/7/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının rızası hilafına İnternet ortamında yayımlanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını, soruşturma neticesinde kendisine ait olduğu kanıtlanamayan söz konusu kayıtlara dayanılarak devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, ses kayıtlarının kendisine ait olmadığını, kendisine ait olduğu varsayılsa dahi hukuka aykırı şekilde kaydedilen ve yayımlanan kayıtların herhangi bir idari ya da yargısal süreçte delil olarak kabul edilemeyeceğini, tüm bu süreçte şeref ve haysiyetinin hiçe sayıldığını, kendisine atılan iftiranın gerçek olmadığını ispat etmek zorunda bırakıldığını, hakkındaki disiplin cezasının tesisinde yalnızca söz konusu gerçek dışı ve hukuksuz ses kayıtlarının dikkate alındığını, kendisine ait olduğu iddia edilen konuşmaların nasıl ve kim tarafından kaydedilip İnternet ortamında paylaşımının yapıldığının belli olmadığını dolayısıyla rızası ve bilgisi dışında yayımlanan ses kayıtlarının yasa dışı yollarla elde edilmiş delil niteliğinde olmasına rağmen hakkındaki idari tahkikat ve yargılamada delil olarak kabul edildiğini, önceden kayda alınan sesler kullanılarak elektronik ortamda bir kişinin sesinin ve konuşmasının gerçeğinden ayırt edilemeyecek şekilde manipüle edilebilmesinin mümkün olduğunu, bu şekilde manipüle edilmiş olması ihtimalinin mevcut olduğunu ve bu şüphenin giderilmesi gerektiği yönündeki talebin yargılama aşamasında karşılanmadığını, olumlu sicil geçmişine rağmen hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını, eylemine karşılık uygulanan disiplin cezasının ölçülülük ilkesine uygun olmadığını ve özel hayatının gizliliği ilkesine saygı gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 20., 22. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı, haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükümedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 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). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 20., 22. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesini önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın 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; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili mercinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

26. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de, diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45). Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

27. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, § 32).

28. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır (*Serap Tortuk*, § 33).

29. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

30. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi” kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğunda kuşku yoktur (*Serap Tortuk*, § 35).

31. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğince dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/8, 31/3/1987).

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvuruya konu disiplin soruşturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvuruçunun özel hayatı kapsamındaki davranışları belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında, özel hayatına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, başvuruçunun özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta; ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

34. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" 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."

35. 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 gözönünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

36. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapıldığı iddia edilen müdahalenin incelemesinde kanunilik ve müdahaleyi haklı kılan sebeplerin var olup olmadığı, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir.

i. Kanunilik

37. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

38. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi ile Yönetmelik'in 13. maddesinin beşinci fıkrasının (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

39. Bu kapsamda somut olayda başvuruçunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile ...*" ifadesi de disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.

41. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

42. Belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında adil bir denge bulunması zorunludur. Bu dengenin sağlanabilmesi hususunda dikkate alınmak üzere Anayasa'nın 13. maddesinde, demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

43. Başvuruçunun, özel hayatı hakkında yürütülen soruşturmanın ve bunun sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu iddia etmekte; hakkında başlatılan disiplin soruşturması dosyasında yer alan belgelerden de anlaşılacağı üzere bu soruşturmanın görevi kapsamındaki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın temelinde mahremiyet alanında gerçekleştiği iddia edilen konuşmalar gibi özel hayata ilişkin unsurlar bulunduğunu belirtmektedir. Bu yönüyle söz konusu soruşturmanın doğrudan özel hayatını konu aldığını, ayrıca kendisine uygulanan idari yaptırımın türünün yani devlet memurluğundan çıkarılmasının fazlasıyla ağır bir ceza teşkil ettiğini ve koşulları bulunmasına rağmen bir alt ceza uygulanması seçeneğinin de göz ardı edildiğini belirtmektedir.

44. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir

yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, § 46).

45. 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 hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir. Özel hayatın gizliliği hakkı 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).

46. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp 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. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (*Serap Tortuk*, § 48).

47. 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 (*Serap Tortuk*, § 49).

48. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa 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.

49. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda, takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda, özel hayatın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda, takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmektedir olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52).

Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır (*Serap Tortuk*, § 51).

50. 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. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip, bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi, asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel hayatın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının göz önünde bulundurulması zorunludur.

51. Başvuruya konu disiplin işleminin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte, başvurunun özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

52. Başvuruya konu idari ve yargısal sürecin değerlendirilmesinden kim tarafından yönetildiği bilinmeyen bir İnternet sitesinde başvurucuya ait olduğu iddia edilen ahlaka aykırı ses kayıtlarının yayımlandığı duyumu üzerine hakkında disiplin soruşturması yapıldığı, disiplin soruşturması sürecinde alınan bilirkişi raporunda, söz konusu ses kayıtlarının incelenmesi ve başvurucu ile aynı birimde çalışan kişilerden kayıtların başvurucuya ait olup olmadığı hususunda bilgi talep edilmesi neticesinde hazırlanan rapor sonucunda ses kaydının kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğu yönünde kanaat bildirildiği, Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10/7/2012 tarihli kararı ile soruşturmaya konu ses kayıtlarının her ne kadar hukuka aykırı olarak elde edilerek İnternet ortamında yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de idare hukukunda her türlü delil ile disiplin soruşturması yapılabileceğinin yerleşik yargısal uygulamalarla sabit olduğu, bu kapsamda başvurucunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği belirtilerek başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

53. Başvurucu tarafından ilgili işlemin iptali talebiyle açılan dava kapsamında sunulan Başsavcılık düşüncesinde, başvurucunun durumunun memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak kapsamı içinde kaldığından tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, bir alt cezanın verilmemesinde ise idarenin takdir yetkisinin bulunduğu; AYİM İkinci Dairesinin 25/9/2013 tarihli kararında ise başvurucuya ait ses kaydı ile İnternet ortamında yer alan ses kayıtlarının incelenmesi neticesinde hazırlanan uzmanlık raporlarında herhangi bir manipülasyon veya ekleme yapılmadığı ve ses kayıtlarının kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğunun belirtildiği, ifadeleri alınan sekiz personelden beşinin söz konusu ses kayıtlarının başvurucunun sesine benzediğini ifade ettikleri, hukuka aykırı elde edildiği belirtilen ses kayıtlarının bir İnternet sitesinde yayımlandığı, bu durumdan haberdar olan davalı idare tarafından disiplin hukukunun

özellikleri ve olayın niteliği dikkate alınarak disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği, kamu hizmetini yürütmekle görevli olan idarenin bu hizmeti en iyi şekilde yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu, ayrıca idarenin kamu hizmetini yürütecek ajanlarını alırken birtakım özellikler aramasının doğal olduğu, bu statüye alındıktan sonra hizmeti aksatan, kendisinden artık verim alınması imkânı kalmayan ve idarenin işleyişine ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olan ajanların bu statüden çıkarılmasının da olağan bir gelişme olduğu, bu özellikleri taşıyan çıkarma işlemlerinin kamu hizmetinin bir gereği olduğu dolayısıyla tesis edilen çıkarma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek başvurunun talebinin reddedildiği ve yapılan karar düzeltme talebinin de kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

54. Başvuruya konu idari ve yargısal süreçlerde alınan karar gerekçelerinin hemen hemen tamamında, her ne kadar söz konusu ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak yayımlandığı değerlendirilebilecek ise de kamu görevlilerinin hizmete başlarken ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara uymayı kabul ettikleri ve başvurunun disiplin soruşturmasına konu eylemleri memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici eylemler olduğundan savunmasında belirttiği hususların hukuki bir geçerliliği bulunmadığının ifade edildiği ve kuvvetle muhtemel başvurucuya ait olduğu anlaşılan ses kayıtlarında yer alan gayri ahlaki konuşmaların vasıf ve mahiyeti ile yoğunluğu dikkate alındığında kanunda yer alan çıkarma cezasını gerektirecek eylemlerden olduğunun belirtildiği görülmektedir.

55. Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvuru, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından başvurunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar AYİM kararında bir İnternet sitesinde yayımlanan ses kayıtlarından haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilerek ilgili disiplin kurulu kararının ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurunun taşıdığı kamu görevlisi sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğince dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu, ayrıca başvurucuya ait olduğu hususunda kesin olarak bir tespitin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

56. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, gayri ahlaki unsurlar içeren konuşmalar gerçekleştirilmesi ve bu konuşmaların kaydedilerek İnternet ortamında başkalarının erişimine açık hâle gelecek şekilde yayımlanması suretiyle işlenen fiilin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer

verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuru; konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

57. Özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen baz. özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren fiil ve hâller kapsamında, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmanın uyarma cezasını, hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği yönündeki düzenlemede, aralarındaki ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle öngörülecek disiplin cezasının belirlenebileceği benzer mahiyette eylem biçimlerine ye verilmiş olması ve benzer düzenlemelerin ilgili Yönetmelik hükümlerinde de yer alması karşısında, hakkındaki disiplin süreci sonucunda başvurunun devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturmakla daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır (*Serap Tortuk*, § 60).

58. Başvurucunun söz konusu özel yaşamına ilişkin gerek disiplin kararında gerekse yargı kararlarında isnat edilen eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair karar gerekçelerinde yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılar eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı, soruşturmaya konu ses kayıtlarının hukuka aykırı şekilde dinlenerek kayda alındığı ve manipülasyon yapılarak elde edildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlen tesis edilemeyeceği hususunda gözetilmediği, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddianın incelenmediği, ayrıca anılan hususlar öncelikle değerlendirildikten sonra isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile soruşturma neticesinde verilen devlet memurluğundan çıkarma cezası dikkate alınarak hizmet geçmişi olumlu olan, ödül ve başarı belgeleri bulunan başvurucu hakkında Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurunun öze hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirle niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli düzenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşıldığında başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin "*Kararlar*" kenar başlıklı (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

61. Başvuruçunun, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte tazminat talep etmiştir.

62. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Başvuruçunun tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvuruçunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvuruçunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 13/7/2016 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan y.
Serruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA