

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ GEBEŞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/12862
Karar Tarihi : 13/7/2016

Başkan y. : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör Yrd. : Fatih ALKAN
Başvurucu : Deniz GEBEŞ
Vekili : Av. Namık ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişğin kesilmesi ile ilgili işleme karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 15/7/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 21/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1998 ile 2001 yılları arasında Deniz Lisesini dereceyle bitirmiş, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 12. maddesine göre muvazzafsubay olarak yetiştirilmek üzere Genelkurmay Başkanlığının

izni ile gönderildiği Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Sahil Güvenlik Akademisinde Silahlı Kuvvetler hesabına 2001 ile 2005 yılları arasında eğitim almış, dereceyle mezun olarak 30/8/2005 tarihinde teğmenliğe nasedilmiş ve Sahil Güvenlik Komutanlığı emrinde göreve başlamıştır.

8. Başvurucu, ABD Sahil Güvenlik Komutanlığında eğitimde bulunduğu dönemde TSK'nın ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak bazı ortamlarda bulunduğu ve bu ortamlarda ahlaka aykırı nitelikte fotoğraflar çektiği iddiasıyla ilgili olarak hakkında yapılan tahkikat kapsamında ilk olarak 2006 yılında, sonrasında 25/10/2008 tarihinde Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahına mülakat maksadıyla çağrılmış; ilkinde Sahil Güvenlik Komutanı, ikincisinde Sahil Güvenlik Personel Başkanı tarafından hakkındaki iddialarla ilgili olarak başvurusunun bilgisine başvurulmuştur.

9. Söz konusu iddialar çerçevesinde yapılan tahkikat neticesinde Sahil Güvenlik Komutanı tarafından 5/11/2008 tarihinde başvuru hakkında uyarı disiplin cezası verilmiştir. Disiplin cezasının gerekçesi şöyledir:

"...

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki öğreniminiz sırasında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak bazı ortamlarda bulunduğunuz, bunları belgeleyen fotoğraflar çektiğiniz, bu fotoğrafları kişisel bilgisayarınıza kaydederek Türkiye'ye getirdiğiniz ve akabinde bazı arkadaşlarımızla paylaştığınız anlaşılmıştır. Ayrıca; fotoğraflarda yer alan ve Türk Silahlı Kuvvetlerince benimsenen ahlak anlayışına uygun olmayan bazı görüntülerin de bulunduğunuz ortama göre normal kabul edilmesi gereken görüntüler olduğunu savunduğunuz tarafımdan müşahede edilmiştir.

Sizi, ilgili Yönetmeliğin 86'ncı maddesinde tarif edilen ahlak anlayışını benimsemek üzere çaba sarf etmeniz için uyarır; aksi halde gerekli yasal işlemin başlatılacağını hatırlatırım."

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/1003 sayılı soruşturma kapsamında emekli bir subayın evinde yapılan aramalarda el konan dijital veriler içinde başvurusunun özel hayatına ilişkin bilgilerin yer aldığı bir dosyanın bulunması üzerine iki subay tarafından başvurusunun ifadesine başvurulmuştur. 29/9/2010 tarihli ifade tutanağına göre başvuru, söz konusu dijital dosyada yer alan fotoğrafların kendisine ait olup olmadığı, nerede, ne zaman ve kim tarafından çekildiği, özel hayata ilişkin bu fotoğrafların herhangi bir kişiyle paylaşılıp paylaşılmadığı, başkalarının eline nasıl geçmiş olabileceği, söz konusu fotoğrafların kimler tarafından ve neden saklanmış olabileceği, el konan belgelerde kendisi hakkında eş cinsel olduğunu belirten notların kim tarafından tutulmuş olabileceği, fotoğraflar nedeniyle şantaja maruz kalıp kalmadığı hususlarında sorular sorulmuştur. Belirtilen sorulara verilen cevaplarda ise başvuru, fotoğrafların 2001 ile 2005 yılları arasında öğrenci olarak bulunduğu ABD'de arkadaşları ile eğlence amaçlı olarak çekildiğini ve bir kısmının kendisine bir kısmının da Amerikalı öğrencilere ait olduğunu, fotoğraflarda çıplak çıkan kişiler arasında olmadığını, eğlence esnasında çekilen fotoğrafları kimseyle paylaşmadığını, yalnızca kendi bilgisayarına kopyaladığını, subay temel eğitimi aldığı 2005 ile 2006 yıllarında kendisini kışkırtan kişiler tarafından fotoğraflarının bir şekilde ele geçirilmiş olabileceğini, hakkında tutulan notlarda yer alan ahlaksız bir yaşam sürdürdüğüne ve eş cinsel olduğuna ilişkin ifadelere kesinlikle katılmadığını, bu ifadeleri

hakaret olarak kabul ettiğini, söz konusu fotoğraflarının her atama döneminde ilgili komutanlıklara gönderilmesi nedeniyle sicilinin bozulduğunu, notların kim tarafından tutulduğunu bilmediğini, şantaja maruz kalmadığını ve özel hayatını ilgilendiren bu fotoğrafları ele geçiren, hakkında notlar hazırlayan ve bunları başkalarına gönderen kişilerin tamamından şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada katılan sıfatıyla yer almıştır.

11. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin 23/3/2012 tarihli ve 60/10 72/16 sayılı yazısı ile 23/3/2012 tarihli ve 60/11 72/17 sayılı ihbar konulu yazılarından anlaşıldığı üzere başvuru hakkında İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına ekinde birtakım görüntülerin bulunduğu ihbar mektupları ulaştırılmıştır. Söz konusu ihbar mektupları ve ekleri araştırılmak üzere anılan yazılarla birlikte Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilmiş; verilen cevapta ihbar mektubu ekinde gönderilen fotoğrafların incelendiği, başvuru sahibinin bir kadınla cinsel ilişki hâlinde olmayan ancak aralarında bir ilişki olduğunu doğrulayacak nitelikte fotoğrafların bulunduğu ve bazı erkeklerle ahlak dışı nitelikte çıplak fotoğraflar çektiğinin tespit edildiği, yapılan tahkikat sonucunda söz konusu fotoğraflar nedeniyle başvuru sahibinin 5/11/2008 tarihinde uyarı disiplin cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu nedenle aynı hususlara ilişkin olarak mükerrer bir işlem yapılmadığı ifade edilmiştir.

12. Müteakiben Genelkurmay Adli Müşavirliğinden gönderilen yazı ile başvuru sahibinin ABD Sahil Güvenlik Akademisinde yabancı bir kız öğrenci ile okul binasında ilişkiye girdiği ve eş cinsel olduğu iddialarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte olması nedeniyle başvuru hakkında TSK'dan ayırma işlemi yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

13. Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvuru sahibinin durumu 10/9/2012 tarihinde görüşülmüş ve başvuru sahibinin durumunun 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 91. maddesinin (e) fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilerek sicil yolu ile TSK'dan ilişkisinin kesilmemesinin uygun olacağına, bu hususun komutan tasvibine sunulmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anılan karar Sahil Güvenlik Komutanı tarafından tasvip edilmeyerek o tarihte kıdemli üsteğmen rütbesinde bulunan başvuru sahibinin ilişkisinin kesilmesi yönünde karar alınmış ve hakkında "*Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir.*" sicili düzenlenmiştir. Genelkurmay Başkanı tarafından Sahil Güvenlik Komutanının kararı doğrultusunda işlem yapılması uygun görülmüş ve İçişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 3/12/2012 tarihli ve 2012/11 sayılı üçlü kararname ile resen emekliye sevk edilmek suretiyle ayırma işlemi tamamlanmıştır.

14. Başvuru, gerek Deniz Lisesini gerekse ödüllendirilerek gönderildiği ABD Sahil Güvenlik Akademisini dereceyle bitirdiğini, 2005 ve 2006 yıllarında gerçekleştirilen Subay Temel Kursu ile Sahil Güvenlik Temel Eğitimi'ni de birincilikle tamamladığını, 2005 yılında başladığı subaylık mesleğinde sicil notları ortalamasının tam nota yakın çok iyi seviyede gerçekleştiğini, sekiz ayrı takdir ve ödül belgesi ile taltif edildiğini, hakkında verilmiş iki ayrı uyarı disiplin cezası dışında bir ikaz ya da ceza belgesinin bulunmadığını, ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki eğitimi sürecinde çekilen ve bilgisayarında muhafaza ettiği yaklaşık bin beş yüz fotoğraf içinden kimliği belirsiz kişilerce çalınan ve hakkında olumsuz imaj oluşturmak için kullanılan on bir fotoğraf nedeniyle 2006 yılından itibaren kimi zaman bilgisine başvurulduğunu, kimi zaman da hakkında soruşturmalar açıldığını, söz konusu fotoğrafların kendisi tarafından

2006 yılında silinmesine rağmen her atama döneminde servis edildiğini hatta Sahil Güvenlik Komutanlığına e-posta vasıtasıyla gönderildiğini, bu nedenle 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığını, söz konusu fotoğraflarla ilgili olarak kamuoyunda "askeri casusluk, şantaj ve fuhuş davası" olarak bilinen davada mağdur sıfatıyla ifade verdiğini ve kendisinin mağdur sıfatının yargılamayı yapan Mahkemece tespit edildiğini, uyarı cezası aldıktan sonraki dört yıl süre boyunca gemi komutanı olarak görev yapmasına, bu görevlerinde iki kez takdir belgesi ile taltif edilmesine ve başka hiç bir neden bulunmamasına rağmen çalınan ve sürekli servis edilen fotoğraflara dayanılarak hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edildiğini, söz konusu fotoğrafların öğrenci olduğu dönemde sosyal ortamlarda çekilen eğlence amaçlı fotoğraflar olduğunu, birçoğunun kendisi tarafından çekilmediğini, arkadaşları tarafından çekilen ve elektronik ortamda oluşturulan ortak havuzda toplanan fotoğrafları kendi bilgisayarına kopyaladığını, söz konusu fotoğrafların subaylık dönemine değil askeri öğrencilik dönemine ait olduğunu, paylaşımına açmadığı hâlde özel hayatına saygı gösterilmeden bir şekilde bilgisayarından alınarak sürekli olarak aleyhine kullanılan fotoğraflar nedeniyle ilişkisinin kesilmesinin ölçüsüz ve hukuka aykırı bir işlem olduğunu zira fotoğrafların yasak delil mahiyetinde olduğunu, eş cinsel olduğu yönündeki ithamın kesinlikle gerçek dışı olduğunu, öğrenci olarak bulunduğu ABD'de Amerikan kültürü içinde yaşamak ve sosyal ilişkilerde bulunmak durumunda kaldığını, örneğin eğitim aldığı Sahil Güvenlik Akademisinde bulunan dış alanlarının perde ya da duvarla birbirinden ayrılması gibi Türk kültür ve anlayışı ile bağdaşmayan bazı geleneklerin Amerikan kültüründe normal karşılandığını, fotoğrafların öğrenci olarak içinde yaşadığı kültüre özgü olan bu tür farklı durumlarda ya da bulunmak durumunda kaldığı bazı sosyal ortamlarda çekildiğini, iddia edilen aksine öğrencilik hayatı dâhil olmak üzere bir Türk askerinin taşınması gereken tüm değerleri taşıdığını ve korumaya çalıştığını, arkadaş ortamlarının verdiği samimiyetle ve gençliğin verdiği heyecanla çekilmiş ancak hiçbir ahlak dışı niyetin bulunmadığı fotoğraflar nedeniyle tesis edilen işlemin kanunlara ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu, üstelik özel hayata ilişkin söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmesi nedeniyle yasak delil niteliği taşıdığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olduğu gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin iptali talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 25/1/2013 tarihinde dava açmıştır.

15. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış; kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvuru hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, ayrıca ceza soruşturmasında kullanılamayan bir kısım delilin disiplin soruşturmasında kullanılabileceği, bu nedenlerle dava konusu ayırma işlemi hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı belirtilmiş; ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

16. Başvuru vekili tarafından sunulan 21/3/2013 tarihli dilekçe ile söz konusu belgelerin inceltirilmesine izin verilmesi talep edilmiş, AYİM Genel Sekreterliğinin 17/5/2013 tarihli kararıyla başvuruçunun bu talebi reddedilmiştir. Başvuruçunun 20/5/2013 tarihinde ret kararına itiraz etmiş, AYİM Birinci Dairesinin

21/5/2013 tarihli ve E.2013/177 sayılı ara kararı ile itiraz kabul edilerek söz konusu belgelerin başvuru (davacı) vekiline inceletirilmesine karar verilmiştir. Başvuru vekilinin 23/5/2013 tarihinde söz konusu belgeleri incelediğine dair tutanak düzenlenmiştir. Başvuru vekili, daha sonra sunduğu dilekçeleriyle anılan gizli belgelere karşı beyanda bulunmuştur.

17. AYİM Başsavcılığı, başvurunun iyi ahlak sahibi olma vasfını yitirmiş olduğuna ilişkin değerlendirmenin imzasız ihbar mektuplarıyla gönderilen bazı fotoğraflara dayanırıldığı ancak bu fotoğrafların başvurunun şahsi bilgisayarında muhafaza ettiği kişisel veriler arasında kimliği belirsiz kişilerce ve başvurunun rızası hilafına ele geçirilerek ihbar mektuplarına eklendiğini, bu nedenle özel hayata ait olan kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde ele geçirilmiş olması karşısında bu fotoğrafların hukuki bir değer taşımadığını, idari işleme ve üstelik en ağır disiplin yaptırımı olan statüden çıkarma cezasına meşru bir gerekçe teşkil etmesinin hukuken mümkün olmadığını, söz konusu fotoğrafların hukuka uygun bir şekilde elde edildiği kabul edilse dahi tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını, fotoğrafların çekildiği dönemde başvurunun henüz öğrenci olması ve fotoğrafların davacının mezuniyetinden iki yıl sonra ele geçirilmesi karşısında başvurunun en ağır disiplin yaptırımı olan statü dışına çıkarma cezası ile cezalandırılmasının ölçülülük ilkesini ihlal edecek nitelikte olduğunu, ayrıca başvuru hakkında 2008 yılında söz konusu fotoğraflar nedeniyle uyarı disiplin cezası verildiğini, fotoğrafların sürekli olarak imzasız ihbar mektuplarıyla idarenin değişik birimlerine gönderilmesinin başvurunun aleyhine olacak şekilde işlem tesis edilmesi yönünde baskı oluşturulması çabası içerdiğini, ilk kez 2006 yılında elde edilen ve 2008 yılında uyarı cezasına konu edilen fotoğraflara dayanılarak başvurunun ahlaki yönden asker kişi olma vasfını yitirdiği gerekçesiyle 2012 yılında ayırma işlemi tesis edilmesinin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olduğunu ve ölçülü olmadığını belirterek ayırma işleminin iptaline karar verilmesi yönünde düşünce bildirmiştir.

18. AYİM Birinci Dairesinin 25/2/2014 tarihli ve E.2013/177, K.2014/178 sayılı kararı ile dava oyçokluğuyla reddedilmiştir. AYİM'in ret gerekçesi şöyledir:

"... davacı hakkındaki ayırma işleminin; Subay Sicil Yönetmeliğinin 92'nci maddesinin (b) fıkrasında öngörülen usule uygun olarak; Kuvvet Personel Başkanlığınca başlatıldığı, durumunun Sahil Güvenlik K.lığı bünyesindeki Komisyonda incelenip değerlendirildiği, alınan Sahil Güvenlik Komutanı onayına göre hakkında 11.9.2012 tarihinde ayırma sicil belgesi düzenlenip nihayetinde İçişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzaladığı kararname ile işlemin tesis edildiği, dolayısıyla dava konusu işleminde yetki ve unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı saptanmıştır

İşlemin diğer unsurları yönünden yapılan incelemeye ilişkin olarak:

Kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi için bir vasuta olan idarenin, bu hizmetin iyi yürütülmesi için gerekli tedbirleri alma yetkisi ile donatılmasının zorunlu olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, idarenin kamu hizmetini yürütecek olan ajanlarını alırken bir takım özelliklere sahip olmasını araması tabii olduğu gibi; statüye alındıktan sonra da bunları verimli bir biçimde kullanması, hizmeti aksatacak, kendisinden artık verim alınması imkanı kalmamış, aksine idare mekanizmasına ve kamu hizmetinin yürütülmesine zararlı olacak ajanlarını bünyesi dışına çıkarması da doğaldır.

İşte Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi de, bu amaçla askeri idareye mevzuatla tanınmış bir yetkidir. Ne var ki, bu yola başvurunca çok dikkatli olunması, kriterlerin titizlikle tespit edilmesi, personeli çalışmaya yöneltebilecek, çeki düzen verebilecek uygun vasıta ve yöntemler mevcutken (disiplin cezası, atama, sicil, teşvik ve yönlendirme vb.) statü dışına çıkarılma gibi sonuçları çok ağır bir yola başvurulmaması gerektiği, aksi halde bu davranış biçiminin kamu yararına ve hukuka aykırı düşeceği izahtan varestedir.

İç Hizmet Yönetmeliğinin 86'ncı maddesinin ikinci fıkrasının (h) alt bendinde de, her askerde bulunması lazım gelen ahlaki ve manevi vasıflardan "iyi ahlak sahibi olmak" vasfı; "Askerin ahlakı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan, borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlaksız kimselerle, düşük kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifinin yapılmasına mani olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar, namusu lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker." şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere her asker şahıslar için ahlaki değerlerin ve (özel hayatını da kapsayan) yaşam biçiminin özel bir önemi bulunmaktadır. Bu değer ve vasıflardan yoksun olan ya da büyük bir noksanı olan asker kişilerin statüde tutulmalarının Kurumu olumsuz yönde etkileyeceği açıktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde dava konusu işlem değerlendirildiğinde; davalı idarece 1602 sayılı AYİM Kanununun 52'nci maddesi kapsamında savunma ekinde gizlilik dereceli olarak gönderilen bilgi ve belgeler ile özlük sicil dosyasından; davacının 2001-2005 yılları arasındaki ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki öğrenimi sırasında TSK'nın ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak ortamlarda bulunduğu, bu ortamlarda hemcinsleriyle uygun olmayan bazı fotoğraflar çektiği, yine aynı okulda öğrencisi olan yabancı bir bayanla cinsel ilişki halinde olmayan ancak aralarında bir ilişki olduğunu doğrulayacak nitelikte fotoğraflarının bulunduğu, davacının söz konusu resimleri ve bulunduğu ortamları normal şekilde karşıladığı, eylemlerinin; TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareket teşkil ettiği göz önüne alınarak tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, özellikle davacının cinsel eğilimi noktasında farklı değerlendirmelere sebebiyet verebilecek fotoğraflar dikkate alındığında, davacının bu durumunun daha önce amirlerince değerlendirilerek "uyarı" ile yetinilmesinin davacı hakkında ayırma işlemi başlatılmasına engel bir durum olmadığı, zira bu tür fotoğrafların aleniyete itikal olması nedeniyle ileriki aşamalarda gündeme getirilmesinin olağan bir durum olduğu, dolayısıyla TSK'nın itibarının sarsılacağı konusunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır. ...

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine ... karar verildi."

19. Karara katılmayan bir üyenin karşıoy yazısında aşağıdaki gerekçeye yer verilmiştir:

"Dava konusu ayırma işlemine gerekçe gösterilen fotoğrafların ahlaken tasvibi mümkün olmamakla beraber; bu fotoğrafların davacının 2001-2005 yılları arasında ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki askeri öğrencilik döneminde, tesis edilen ayırma işleminden yaklaşık 7-8 yıl kadar önce çekilmiş oldukları ve subaylık statüsüne girdikten sonraki bir tarihe ait olmadığı; esasen bu fotoğraflar nedeniyle davacının 5.11.2008 tarihinde savunması alınarak Sahil Güvenlik Komutanı tarafından "uyarı" disiplin cezası ile cezalandırılmış olduğu, bu uyarı cezasından sonra davacının benzer fotoğraf, tutum ve davranışları sürdürdüğüne dair herhangi bir delil, bilgi, belge ve iddianın söz konusu olmadığı; ayrıca bahse konu fotoğrafların davacının bulundurmakta olduğu bilgisayarından davacının bilgi ve dahili olmaksızın başka kişilerce suç teşkil edecek şekilde ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş olduğu ve ilgili kişiler hakkında kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından dolayı ceza kovuşturması yapıldığı ve bu itibarla Anayasa'nın 38/6 maddesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, TSK disiplinine aykırı veya ahlaki yönden kınanmayı gerektiren her bir davranışın niteliği ve niceliği nazara alınmadan her durumda ilgilinin TSK'dan çıkarılmasını gerektirdiğini ileri sürmek de mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle oranlılık, elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerini kapsayan "ölçülülük" ilkesine de uygun hareket edilmelidir. Bu yönüyle yapılan değerlendirmede de, yaklaşık sekiz yıllık hizmet safahatı bulunan davacının sicil notları ortalamasının tam nota yakın "çok iyi" seviyede gerçekleşmiş ve toplam sekiz adet takdirname ile taltif edilmiş olması nedeniyle başarılı bir personel olduğu gözetildiğinde disiplin ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkansız kalacak vahamet düzeyinde olmadığı, bu bağlamda durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi vb. orantılı yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında tesis edilen ayırma işleminde birey ve kamu yararı dengesi gözetilmediği, takdir yetkisinin "ölçülülük" ilkesi (özellikle bu ilkenin alt ilkesi olan gereklilik ilkesi) ile bağdaşmayacak şekilde objektif kullanılmadığı; dolayısıyla dava konusu işlemin "hukuki güvenlik", "idari istikrar" ve "ölçülülük" ilkelerine aykırı bir şekilde tesis edilerek hukuka uyarlı olmadığı sonucuna varılarak işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönünde oluşan sayın çoğunluk kararına katılmadım."

20. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 1/7/2014 tarihli ve E.2014/431, K.2014/676 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiş ve karar 16/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. 7/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 926 sayılı Kanun'un "Harb Okulları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İhtiyaç duyulan sınıflarda muvazaf subay yetiştirilmek üzere Genelkurmay Başkanlığının izni ile Silahlı Kuvvetler hesabına yabancı devlet harp okullarında askeri öğrenci okutulabilir. Bunlar öğrenime başladıkları tarihten itibaren ilk bir aylık intibak süresini geçirdikten sonra kendilerine

yapılmış olan masrafları ödeseler dahi öğrencilikten ayrılamazlar. Bu öğrencilerin harçlıkları Bakanlar Kurulu kararı ile tespit olunur.

...

Yabancı devlet harp okullarından mezun olanların subaylığa nasıpları, bu Kanununun 35 inci maddesinin (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a) Türk harp okullarında öğrenim gören emsallerinden daha önce mezun olanlar, emsalleri ile birlikte teğmen nasbedilirler.

b) Türk harp okullarında öğrenim gören emsallerinden sonra mezun olanlar, okulu bitirdikleri ayın sonundan geçerli olmak üzere teğmenliğe nasbedilirler. Bunların nasıpları emsallerinin nasıp tarihine götürülür.

Yabancı devlet harp okullarında yetişen ve subay nasbedilenler, harp okulu kaynaklı subaylarla aynı haklara sahip olurlar ve sınıflandırmaya tabi tutulurlar.

..."

23. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar İçin Yapılacak İşlem" kenar başlıklı 50. maddesinin mülga (c) bendi şöyledir:

"Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu sebeplerin neler olduğu ve bunlar hakkında sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman tanzim edileceği, nerelere gönderileceği, inceleme ve sonuçlandırma ile gerekli diğer işlemlerin nasıl ve kimler tarafından yapılacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir. Bu gibi subaylardan durumlarının Yüksek Askerî Şura tarafından incelenmesi Genelkurmay Başkanlığınca gerekli görülenlerin Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi, Yüksek Askerî Şura kararı ile yapılır."

24. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Subay Sicil Yönetmeliği) işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı mülga 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

...

e. Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması.

..."

25. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı mülga 92. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma iki şekilde yapılır.,

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde; süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere diğer niteliklere işaret konulmaz.

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir subay hakkında bu görüşe katılmayan sicil üstü, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum" kanaatini yazar ve imza eder.

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adli müşavir veya hukuk işleri müdürlerinden oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicilin Kanun ve Yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse sicil üstlerinin şifahi veya yazılı görüşleri alınır; bilgi, belge isteğinde bulunulabilir.

Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen bu emeklilik istemleri, personel başkanlığınca adli müşavirlikle koordine edilerek, Yüksek Askerî Şûra kararına sunulup sunulmaması yönünden incelenir ve Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulur. Genelkurmay Başkanı tarafından durumları Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesi gerekli görülenlerin hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak, hakkında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği subayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı

verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsi dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

...

26. 22. 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..."

27. 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 atılganlık, 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."

28. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır.

Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

(h) İyi ahlâk sahibi olmak: Askerin ahlâkı ve yaşayışı kusursuz ve lekesiz olmalıdır. Asker, esrarkeşlikten, sarhoşluktan, yalancılıktan borçtan ve kumardan, dolandırıcılıktan, ahlâksız kimselerle düşüp kalkmaktan, hırsızlıktan, yağmadan, yakıp yıkmaktan ve sair bütün fenalıklardan sakınmalıdır. Bunlar vazifenin yapılmasına mâni olurlar, yaşayışı, sıhhati, azim ve cesareti bozar; namusu, lekeler, manevi şahsiyeti öldürür ve her biri ayrı ayrı cezaları üstüne çeker.

...

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; TSK tarafından gönderildiği ve 2001 ile 2005 yılları arasında bulunduğu ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki eğitimi sürecinde sosyal ortamlarda çekilen ve bilgisayarında muhafaza ettiği kişisel fotoğrafların kimliği belirsiz kişilerce çalındığını ve imzasız ihbar mektuplarıyla birlikte aleyhine işlem tesis edilmesi amacıyla sürekli olarak idareye gönderildiğini, bu nedenle idare tarafından farklı tarihlerde bilgisine başvurulduğunu ve 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığını, fotoğrafları rızası dışında çalan ve elinde bulunduran kişiler hakkında şikâyetçi olduğunu ve yargılamayı yürüten Mahkemece mağdur sıfatının tespit edildiğini, 2005 yılında başladığı subaylık mesleğinde sicil notları ortalamasının tam

nota yakın çok iyi seviyede gerçekleştiğini, sekiz ayrı takdir ve ödül belgesi ile taltif edildiğini, paylaşımına açmadığı hâlde özel hayatına saygı gösterilmeden bilgisayarından alınarak aleyhine kullanılan fotoğraflar nedeniyle ilişkisinin kesildiğini, arkadaş ortamlarında ve gençlik heyecanı ile çekilmiş ancak hiçbir ahlak dışı niyetin bulunmadığı fotoğraflar nedeniyle tesis edilen işlemin kanunlara ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu, üstelik özel hayata ilişkin söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmesi nedeniyle yasak delil niteliği taşıdığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülü olmadığını, ayırma işlemine mesnet olan ve 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi kapsamında Mahkemeye gönderilen belgelerin bir nüshasının tarafına verilmesini istemesine rağmen kendisine bu belgeleri inceleme imkânı verilmediğini, hukuka aykırı delillere dayanan ayırma işleminin iptal edilmesi talebinin reddedildiğini, yargılamanın adil yürütülmediğini ve özel hayatının gizliliği ilkesine saygı gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

31. 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). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edildiği şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. 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 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; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin 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.”

34. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımını 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 ayırma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Özpınar/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).

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

36. 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).

37. 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).

38. 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). 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 (*Özpınar/Türkiye*, §§ 47, 48).

39. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine 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 cercyan 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

40. Başvurucuya ilişkin idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve AYİM kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin en önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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 Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

42. 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."

43. 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 dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın 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).

44. 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

45. Hak ve özgürlüklerin kanunla 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).

46. Başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil

Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvuruçunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

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

ii. Meşru Amaç

48. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği 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. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astunun ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelini disiplin olduğu vurgulanmış; disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

49. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru 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. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivilere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (*Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

50. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin askerî disiplinini 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

51. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatın gizliliği hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (*Ata Türkeri*, § 42).

52. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokunulmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla

ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmektedir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

53. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını; başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (*Ata Türkeri*, § 44).

54. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ckseni; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Ata Türkeri*, § 45).

55. 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 (*Serap Tortuk*, § 52).

56. Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilbilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (*Ata Türkeri*, § 47). Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

57. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme’nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekte birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvurunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden

yararlandırılmasını gerektirir (*Ciubotaru/Moldova*, 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; *Blecic/Hrvatistan*; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

58. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvuru hakkında, bir kısım iddialar içeren isimsiz ihbar mektupları alınması üzerine farklı tarihlerde birden fazla kez idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda ilk olarak 2006 yılında başvuru konusunun bilgisine başvurulduğu ancak bu tarihten itibaren bir işlem yapılmadığı, söz konusu fotoğrafların 2008 yılında yeniden ihbar mektubuna konu edilmesi üzerine başvuru konusunun uyarı disiplin cezası ile cezalandırıldığı, hakkında yeni bir ihbar mektubunun gönderildiği 2012 yılına kadar başvuru konusunun TSK'daki görevine üstteğmen rütbesinde devam ettiği, bu süreçte askeri öğrencilik döneminde çekilen özel hayatına ilişkin fotoğrafların rızası dışında ele geçirildiği ve atama dönemlerinde aleyhine kullanıldığı iddiasıyla mağdur sıfatıyla ifade verdiği ve sorumlular hakkında şikâyetçi olduğu, 2012 yılında İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına yapılan isimsiz ihbar üzerine yeniden idari tahkikat başlatıldığı, oluşturulan Komisyon tarafından başvuru konusunun Subay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 91. maddesinin (c) fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilerek sicil yolu ile TSK'dan ilişkisinin kesilmemesi yönünde görüş hazırlandığı ancak onaya sunulan görüşün Sahil Güvenlik Komutanı tarafından uygun görülmemekle başvuru hakkında "*Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir.*" sicili düzenlendiği ve üçlü kararname ile ayırma sürecinin tamamlandığı anlaşılmaktadır.

59. Hakkındaki iddialarla ilgili olarak 29/9/2010 tarihinde verdiği ifadede başvuru, fotoğrafların 2001 ile 2005 yılları arasında öğrenci olarak bulunduğu ABD'de arkadaşları ile eğlence amaçlı olarak çekildiğini ve bir kısmının kendisine bir kısmının da Amerikalı öğrenci arkadaşlarına ait olduğunu, fotoğraflarda çıplak çıkan kişiler arasında olmadığını, hakkında tutulan notlarda yer alan ahlaksız bir yaşam sürdüğüne ve eş cinsel olduğuna ilişkin ifadelerin kesinlikle doğru olmadığını, bu ifadeleri hakaret olarak kabul ettiğini, söz konusu fotoğrafların her atama döneminde ilgili komutanlıklara gönderilmesinin aleyhine ceza verilmesi yönünde idareye baskı oluşturma amacı taşıdığını, bu nedenle sicilinin bozulduğunu ve özel hayatını ilgilendiren bu fotoğrafları ele geçiren, hakkında notlar hazırlayan ve bunları başkalarına gönderen kişilerin tamamından şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

60. Başvuru, paylaşma açmadığı hâlde özel hayatına saygı gösterilmeden bilgisayarından alınarak aleyhine kullanılan fotoğraflar nedeniyle ilişkisinin kesildiğini, söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmesi nedeniyle yasak delil niteliği taşıdığını, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük olmadığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

61. AYİM Birinci Dairesinin 25/2/2014 tarihli ve E.2013/177, K.2014/178 sayılı kararında iddialar değerlendirilmiş; başvuru konusunun ABD Sahil Güvenlik Akademisindeki öğrenimi sırasında TSK'nın ve Türk halkının sahip olduğu ahlak anlayışıyla bağdaşmayacak ortamlarda bulunduğu, bu ortamlarda hemcinsleriyle uygun olmayan bazı fotoğraflar çektiği, yine aynı okulda öğrenci olan yabancı bir bayanla cinsel ilişki hâlinde olmayan ancak aralarında bir ilişki olduğunu doğrulayacak nitelikte fotoğraflarının bulunduğu, başvuru konusunun söz konusu fotoğrafları ve bulunduğu ortamları normal şekilde karşıladığı, eylemlerinin TSK'nın itibarını sarsacak şekilde

ahlak dışı hareket teşkil ettiği dikkate alınarak tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, başvurunun mevcut durumunun daha önce amirlerince değerlendirilerek "uyarı" ile yetinilmesinin hakkında ayırma işlemi başlatılmasına engel teşkil etmediği zira bu tür fotoğrafların alenileşmesi nedeniyle ileride gündeme getirilmesinin olağan bir durum olduğu dolayısıyla TSK'nın itibarının sarsılacağı konusunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

62. Kamu görevlisi ve TSK askeri personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvuru, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurunun meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar hakkında isimsiz ihbar mektupları gönderilen başvurunun askeri öğrencilik döneminde çekilen fotoğraflarından haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurunun taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

63. Başvuru 2006 yılında başlayan, farklı tarihlerde yeniden açılan, 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile karşılanan ve 2012 yılında ayırma cezası verilmesi ile sonuçlanan idari tahkikat sürecinde, meslekî hayatına ilişkin olmayan, yalnızca özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakılmış ve ayırma işleminin bu işleme konu fotoğrafların çekilmesinden en az yedi yıl sonra tesis edilmesi nedeniyle sürekli olarak ceza tehdidi altında yaşamıştır. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurunun ahlaka aykırı unsurlar içerdiği ileri sürülen fotoğraflar çektiği, söz konusu fotoğrafların bir şekilde ele geçirilmesi ve TSK'ya iletilmesi suretiyle işlenen fiillerin asker sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu değerlendirilmektedir.

64. Kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurunun meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

65. Başvurucunun söz konusu özel yaşamına ilişkin gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında isnat edilen eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair karar gerekçelerinde yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen tahkikata konu fotoğrafların hukuka aykırı biçimde ele geçirilerek kasıtlı olarak ve süreklilik arz edecek şekilde idareye isimsiz ihbar mektuplarıyla gönderildiği 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 işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği, 2006 yılında elde edilen, 2008 yılında uyarı cezasına konu edilen fotoğraflara dayanılarak 2012 yılında ayırma işlemi tesis edildiğini ve mağdur sıfatının İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edildiğini belirten başvurucunun söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu hususunda ileri sürdüğü gerekçelerin irdelenmediği, ayrıca anılan hususlar öncelikle değerlendirildikten sonra isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma 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, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Yukarıda belirtilen tahkikat süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen ayırma cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu anlaşılmakla, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

67. 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, başvurucunun 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 başvurucu 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."

68. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyumsuzluk hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiamın 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 Birinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

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

Başkan y.
Seruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA