

**GENEL KURUL
KARAR**

K. Ü. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/15792
Karar Tarihi : 13/10/2016

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd. : Fatih ALKAN
Başvurucu : K. Ü.
Vekili : Av. Cihan KOÇ

1. 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, 9/10/2014 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. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/5/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. İkinci Bölüm tarafından 12/7/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair hakkında yapılan ihbar üzerine idari tahkikat başlatılmış bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 31/10/2012 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle "*Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması uygun değildir.*" ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Astsubay Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurusunun durumu değerlendirilmiş ve 25/1/2013 tarihli kararı ile başvuru hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiştir. Anılan karar 28/1/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından onaylandıktan sonra Genelkurmay Başkanı'nın onayına sunulmuş; Genelkurmay Başkanı tarafından da 1/2/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bunun üzerine 15/2/2013 tarihli Millî Savunma Bakanı olurlarına dayanılarak 25/2/2013 tarihinde başvurusunun TSK ile ilişkisi kesilmiştir.

10. Başvurucu, TSK'dan çıkarılmasını gerektiren bir disiplinsizliği veya adli eylemi mevcut olmadığı hâlde disiplinsizlik ve ahlaki durumu nedeniyle ilişkisinin kesildiğini, tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek ayırma işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 9/4/2013 tarihinde dava açmıştır.

11. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin "*Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma*" başlıklı (b) fıkrası uyarınca başvurusunun ilişkisinin kesildiği, 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, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Davalı idare tarafından ayrıca 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında AYİM'e gizli belge ve bilgiler gönderilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin 30/4/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvuru hakkında tesis edilen ayırma işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

14. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan düşünce yazısında, bekar olan başvuru arkadaşlık ettiği kadınlarla yaşadığı mahrem ilişkilere ait görüntüleri bilgisayarında muhafaza ettiği, bu kadınlardan maddi menfaat temin ederek alacak-borç ilişkileri içine girdiği, başvuru görev yaptığı birlik komutanlığına müracaatta bulunan bir kadın tarafından kendisine ait paranın ve maddi değeri olan eşyaların başvuru tarafından alındığı ancak iade edilmediği hususunda şikâyetle bulunduğu, başvuru suç duyurusunda bulunması üzerine açılan kamu davasında söz konusu kadın hakkında şantaj suçunu işlediği iddiasıyla mahkûmiyet hükmü kurulduğu, bu suretle başvuru özel hayatına ilişkin hususların aleniyet kazandığı, durumun birlik komutanları tarafından tespiti üzerine başlatılan idari tahkikat sonucunda başvuru asker kişi olmanın gerektirdiği ahlaki seviyeye ulaşmadığı kabul edilerek statüden çıkarılması yoluna gidildiği, başvuru yaşayış şeklinin ve karşı cinsle alenileşmiş ilişkilerinin TSK'nın itibarını sarsacak dereceye ulaştığı, bu nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin ölçülü ve objektif olarak kullanıldığı ve işleme hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. AYİM Birinci Dairesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2013/493, K.2014/280 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, başvuru cinsel birlikteliklerine ilişkin detaylara yer verilmiş ve TSK'nın itibarını zedeleyecek ahlak dışı tavir ve davranışlar nedeniyle tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, başvuru mesleki sicili ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın mevzuatın aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını taşımadığı vurgulanmıştır.

16. Başvuru tarafından yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/9/2014 tarihli ve E.2014/976, K.2014/959 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 27/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. 9/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Başvuru dosyasına sunulan "gizli" ibareli belgelerin incelenmesinden, ahlak dışı bir yaşam sürdüğü iddiasıyla başvuru hakkında ihbar mektubu gönderildiği, ihbar mektubu ile birlikte gönderilen CD'de yer alan görüntülerin başvurucuya ait olduğunun ileri sürüldüğü, bazı cinsel birlikteliklerini kayıt altına alan başvuru bu kayıtları kendisine karşı kullanan bir kadın hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve bir dönem birliktelik yaşadığı söz konusu kadının şantaj suçundan yargılandığı, yargılama neticesinde bu kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, başvuru birliktelik yaşadığı kadınlardan maddi menfaat temin ettiği iddiasıyla birlik komutanlığına yansıyan birtakım olayların yaşandığı, bu hususta başvuru hakkında şikâyetle bulunduğu ve hakkındaki iddialarla ilgili olarak başvuru ifadesinin alındığı anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

19. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.

Askerliğin temeli disiplindir.

Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler alınır."

20. 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."

21. 926 sayılı Kanun'un "Çeşitli nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak astsubaylar hakkında yapılacak işlem" kenar başlıklı 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

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

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

22. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. 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:

a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c. (Değişik:RG-13/06/2003-25137) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,

... ”

23. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan “Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller” kenar başlıklı 61. maddesinin ilgili bölümü 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 bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 60 ncı 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, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

...

Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında; Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve 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 şifahî veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Emekliliği, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından onaylanan personelin dosyaları, Genelkurmay Başkanlığına gönderilir. Genelkurmay Başkanlığına gelen dosyalar, 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 görülenler hakkındaki istemler, ilk Yüksek Askerî Şûra toplantısında gündeme alınarak haklarında kesin karara varılır ve işlemleri tamamlanır. Genelkurmay

Başkanının, durumlarını Yüksek Askerî Şûrada görüşülmesine gerek görmediği astsubayların dosyaları, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına iade edilir. Bu gibi astsubaylar hakkında, Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır...

Bu Yönetmeliğin 60 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı fiillerden dolayı haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken astsubaylar ile mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülen astsubaylar hakkında, bu belgelere dayanarak Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicile göre kesin işlem yapılır.

b. Ayırma işlemlerinin personel başkanlıklarınca başlatılması:

Sıralı sicil üstlerince haklarında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmemesine rağmen, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Başkanlıklarınca bütün rütbelerdeki safahatı kapsayacak şekilde sicil belgeleri, özlük dosyaları ve varsa kişi hakkındaki özel dosyaların incelenmesi sonucu durumları, bu Yönetmeliğin 60 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı fiillerden biri, birden fazlası veya hepsine birden uyan personelin tespiti hâlinde, bunlar, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen komisyona sevk edilirler. Komisyon, inceleme ve değerlendirme sonucunda aldığı kararı bir tutanak ile Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayına sunar...

Emekli edilmesi uygun görülenler hakkında Kuvvet Komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanı ile Genelkurmay Başkanı tarafından 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde sicil düzenlenir ve bunlar hakkında, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şekilde işlem yapılır."

24. 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 ahlâkî ve mânevî vasıflar şunlardır:

...

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, 2003 yılında başladığı mesleğinde sicil ortalamasının çok iyi seviyede gerçekleştiğini ve çok sayıda takdir belgesi ile taltif edildiğini, hakkında tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş özel hayatına ilişkin yasak delillere dayandırıldığını, birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiği iddiasının gerçek dışı olduğunu, bu husus mahkeme kararı ile tespit edilmesine rağmen AYİM'de yürütülen yargılamada dikkate alınmadığını, ahlak konusunda herhangi bir objektif kriter bulunmamasına rağmen bu gerekçeyle ilişığının kesildiğini, ayırma işleminin ölçülü olmadığını ve özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini belirterek tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 2., 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

27. Başvurucu mahrem alanına ilişkin bilgiler içeren başvuru hakkında verilecek kararın yayımlanması söz konusu olabileceğinden kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

28. 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 iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilerle dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesidir. İhlal iddialarının niteliği gereği başvurunun Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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."

31. 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 ayı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

32. Özel hayatın gizliliği 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 ulaşılabilmesi ve rızası hilafına kullanılabilmesi, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, § 32).

33. 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).

34. 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 yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

35. 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 (*Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

36. Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayata 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 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

37. "Disiplinsizlik ve Ahlaki Durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulan 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 önemli yer tuttuğu görülmektedir. Bu şartlar altında, özel yaşamına ait unsurlar temel gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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).

39. 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."

40. 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 gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

41. 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

42. 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).

43. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin 926 sayılı Kanun'un 94. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (b) fıkrası ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 60. ve 61. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

44. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanunî dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Disiplin yaptırımlarının bir özel teşkilat veya kamu 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, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelini disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

46. 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).

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

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

48. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel hayatın ve aile hayatının 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).

49. 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 dokunmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırılmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 73).

50. “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 ihtiyacın karşılanması amacıyla 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).

51. 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 eksenini; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayatın gizliliği 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).

52. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacıyla 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).

53. 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 edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (*Ata Türkeri*, § 47).

54. 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 konması, 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.

55. Son olarak AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanabilmesi 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 kanıtlanma 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).

56. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, başvurucu hakkında TSK'nın itibarını sarsacak düzeyde ahlaka aykırı bir yaşam sürdüğü ve cinsel birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiği iddialarını içeren isimsiz ihbar mektupları alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı, oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun durumunun 926 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin 60. maddesi kapsamında olduğu değerlendirilerek hakkında ayırma işlemi yapılmasına karar verildiği, 28/1/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı ve 1/2/2013 tarihinde Genelkurmay Başkanı tarafından bu kararın onaylandığı, 15/2/2013 tarihli Millî Savunma Bakanı oluruna dayanılarak 25/2/2013 tarihinde ayırma sürecinin tamamlandığı görülmektedir.

57. Başvurucu, hakkında tesis edilen ayırma işleminin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş özel hayatına ilişkin yasak delillere dayandırıldığını, birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiği iddiasının gerçeğe uygun olmadığı gibi bu hususun Mahkeme kararı ile de tespit edildiğini, isimsiz ihbar mektubuyla hakkında ileri sürülenlerin soyut birer iddia olmaktan öteye geçemediğini, buna rağmen AYİM'de yürütülen yargılamada bu hususun dikkate alınmadığını, başarılı mesleki geçmişine rağmen doğrudan tesis edilen ayırma işleminin ölçülü olmadığını ve özel hayatına ilişkin gerçek dışı ve hukuka aykırı gerekçelerle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

58. AYİM Birinci Dairesinin 18/3/2014 tarihli ve E.2013/493, K.2014/280 sayılı kararında iddialar değerlendirilmiş ve idarenin, dava konusu işlemi tesis ederken takdir yetkisini kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözeterek, ölçülü ve nesnel olarak kullandığı, TSK'nın itibarının sarsılacağı hususunda yapılan değerlendirmelerin hukuka uygun olduğu, davalı idare tarafından tesis edilen ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde olduğu belirtilerek iptal talebi reddedilmiştir.

59. Kamu görevlisi ve TSK askerî personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvurucu, 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 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 hakkında ihbar dilekçesi sunulmuş olsa da evli olmasına rağmen başka kadınlarla cinsel birliktelikler yaşadığı ve bu kadınların birisinden karşılıksız menfaat temin ettiği ileri sürülen başvurucunun bu eylemlerinden haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvurucunun taşıdığı askerî sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

60. Başvurucu, geçmişte birlikte olduğu bir kadının rızası ile birlikteliklerini kayıt altına aldığını, hukuka aykırı şekilde ele geçirilen bu kayıtlar üzerinden kendisine şantajda bulunan başka bir kadın hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ve yargılama neticesinde söz konusu kadının şantaj suçundan mahkûm edilerek hakkında hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, kendisine yönelik tüm iddiaların gerçek dışı olduğunu, yargılamaya konu olan ve rızası dışında ele geçirilen özel hayatına ilişkin kayıtların ayırma işlemine dayanak olarak kabul edildiğini yargılama sürecinde Mahkemeye sunduğu dilekçelerde ifade etmiştir. Yargılama neticesinde oluşturulan karar gerekçesinde, idari işlemin tesisine dayanak olarak gösterilen ve başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun evli olmasına rağmen başka kadınlarla cinsel birliktelikler yaşamak ve birlikte olduğu kadınlardan menfaat temin etmek suretiyle işlediği ileri sürülen 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 mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.

61. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki 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.

62. Somut olayda başvurucunun cinsel birliktelik yaşadığı kadınlardan menfaat temin ettiğine ilişkin hakkında herhangi bir mahkeme kararı bulunmadığı gibi bir yargı sürecinin de yürütülmediği, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen söz konusu kayıtlar üzerinden başvurucuya şantajda bulunduğu iddiasıyla ceza mahkemesinde yargılanan kişinin mahkûm edildiği dolayısıyla anılan yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvurucunun yalnızca bu gerekçeye dayanılarak yargılamaya konu edilen özel hayatına ilişkin eylemlerinin alenileştiğinin söylenemeyeceği açıktır. Öte yandan başvurucuya isnat edilen özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de detaylı şekilde açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin ileri sürülen iddialar hakkında bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

63. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurucunun söz konusu iddialarına Mahkemece makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmaması ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden başvurucunun yararlandırılmaması nedenleriyle AYİM kararının mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Bunun yanında tesis edilen ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicil ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da

istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Buna göre 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

65. 30/3/2011 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, başvurunun 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."

66. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile birlikte 100.000 TL tazminat talep etmiştir.

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

68. 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.

69. Başvurucu tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. 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. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE**,

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

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

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

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ