



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**Z. S. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2014/19968)

Karar Tarihi: 15/2/2017

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

### GİZLİLİK TALEBİ KABUL

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Recai AKYEL  
**Raportör** : Şermin BİRTANE  
**Başvurucu** : Z. S.  
**Vekili** : Av. Altan SERT

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

#### III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu, olay tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde sivil memur olarak görev yapmaktadır.
9. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmiş olan belgelere göre, 2010 yılında bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır. Tahkikatı yürütmek üzere İstihbarat Daire Başkanlığı bünyesinde oluşturulan inceleme timi görevlendirilmiştir.

10. Söz konusu inceleme timi tarafından konuyla ilgili personelin ifadeleri alınmıştır. Ayrıca hakkında tahkikat yürütülen asker kişilerin özlük dosyaları ile Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesindeki personelin göreve mahsus e-posta (intranet, outlook) hesapları incelenmiştir.

11. Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre, istihbarat timi tarafından 7/4/2011 tarihinde başvurunun ifadesi alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurunun belirtilen askerî personelle ilişkisi olup olmadığı ve ilişkilerinin boyutu sorulmuştur. Başvurunun, bu kişilerle mesai arkadaşlığı olduğunu, herhangi bir gönül ilişkisi olmadığını beyan ettiği görülmüştür. Ayrıca başvurucuya, eğer sadece normal arkadaşlığı var ise neden gayri meşru ilişkileri olduğu yönünde şikâyet edildiği sorulmuştur.

12. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesine gönderilen belgeler arasında bulunan e-posta iletileri incelendiğinde 2006 ila 2010 yılları arasında başvurunun intranet hesabına gönderilmiş ve başvurunun gönderdiği iletiler bulunmaktadır. Başvurunun cinsel içerikli mesaj göndermediği, duygusal içerikli mesajlar göndermiş olduğu görülmüştür.

13. İnceleme timi tarafından yürütülen tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvurunun asker kişileriyle cinsel ilişki yaşadığı, ahlaki düşüklük içerisinde olduğu belirtilmiş ve devlet memurluğundan çıkarılması teklifi getirilmiştir.

14. Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, 12/12/2011 tarihinde başvurucuya isnat edilen fiillerin zamanaşımına uğramış olduğuna karar vermiştir.

15. Aynı tahkikat kapsamında başvuru hakkında personel güvenlik incelemesi yürütülmüş ve başvurunun ilişkilerinin sürdüğü belirtilerek tekrar disiplin soruşturması başlatılmıştır.

16. İnceleme Timi tarafından hazırlanan İnceleme Sonuç Raporu'nda, başvurunun evli olmadığı ancak 2010 ila 2011 yıllarında evli olan bir asker kişiyle gönül ilişkisi olduğu, göreve tahsisli e-posta adresine gönderilen veya kendisinin gönderdiği iletilerde bu gönül ilişkisini ortaya koyan mesajlar bulunduğu belirtilmiştir. Raporda başvurunun ahlaki yönden zafiyetlerinin belirlendiği belirtilerek Yüksek Disiplin Kuruluna sevki gerektiğine dair teklif getirilmiştir.

17. Bu teklif doğrultusunda başvuru Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmiştir. Başvuru Yüksek Disiplin Kuruluna verdiği savunmasında, söz konusu ithamları kabul etmediğini, bir şey yaptıysa da özel hayatında yaptığını, kurumuna zarar verecek bir şey yapmadığını belirtmiştir.

18. Yüksek Disiplin Kurulunun 9/1/2013 tarihli işlemiyle eylemlerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu gerekçesiyle başvurunun devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmiştir. Kararda suç tarihi olarak 2004 ila 2011 yılları gösterilmiştir.

19. Başvuru, devlet memurluğundan çıkarılma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

20. Başvuru dava dilekçesinde, özeli olan mesajlarını incelemek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini, söz konusu fiillerden kimsenin haberi ve bilgisi olmadığını, işyerinde hiçbir disiplin zaafiyetine sebep olmadığını, kendisine ait mesajların incelenmesi suretiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

22. Anayasa Mahkemesine gönderilen söz konusu yargılama dosyası içeriğine göre başvuru vekilinin dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri inceleme yönünde herhangi bir talebi olmadığı görülmüştür.

23. Bununla birlikte, başvuru vekilince sunulan 13/3/2013 tarihli dava dilekçesinin "Açıklamalar" başlığı altındaki ilk paragrafında, davalı idarece soruşturma dosyasını inceleme taleplerinin kabul edildiğini, işleme esas alınan 21/12/2010 tarihli E-Posta Denetim Birimi İnceleme Sonuç Raporu ve ekindeki mesaj çıktılarını incelediklerini beyan ettiği görülmektedir. Ayrıca başvuru vekili 24/6/2013 tarihli cevaba cevap dilekçesinde, başvuru hakkındaki işleme esas alınan mesajlar hakkındaki görüş ve beyanlarını sunmuştur.

24. Yargılama sırasında AYİM Başsavcılığı görüşlerini sunmuştur. Başsavcılık, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başsavcılığa göre eylem tarihleri bakımından iki yıllık ceza zamanaşımı süresi dolmuştur. Ayrıca Başsavcılık görüşünde, istihbarat çalışması çerçevesinde ifade alma işleminin hukuka uygun kabul edilemeyeceği belirtilmiş, bu suretle elde edilmiş ifade beyanlarına dayalı memurluktan çıkarma kararının da sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

25. AYİM, oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM'e göre başvuru vekilinin yazışmalarından ilişkilerinin devam ettiği anlaşılmaktadır ve dolayısıyla iki yıllık ceza zamanaşımı süresi bitmemiştir. AYİM, başvuru vekilinin gönderdiği mesajlar ve istihbarat timine verdiği yazılı ifadede söz konusu olayları kabul ettiği tespitinde bulunmuştur. AYİM'e göre söz konusu eylemler memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamındadır. AYİM'e göre söz konusu e-postalar başvuru vekilinin özeli olan bir alandan değil hizmete yönelik kullanılan ve denetime açık olan intranet üzerinden elde edilmiştir ve e-posta içeriklerinden anlaşılan ilişkileri, başvuru vekili ve diğer personelin ifadeleriyle teyid edilmiştir. AYİM'e göre söz konusu eylemler Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) disiplin anlayışıyla bağdaşmamakta ve TSK'nın itibarını zedelemektedir.

26. AYİM kararında ayrıca başvuru vekilinin geçmiş hizmetinin başarılı olduğu, ödül ve takdir belgeleri bulunduğu ve hiç disiplin cezası bulunmadığı anlaşılmakta ise de davacının eylemlerinin vasıf ve yoğunluğu dikkate alınarak bir alt disiplin cezası verilmemesinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmiştir.

27. İki hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üyelere göre, davacının ve diğer şahısların savunma hakkı ihlal edilerek alınan ifadeleri delil olarak kabul edilemez. Ayrıca başvuru vekilinin geçmiş hizmetleri başarılıdır, takdir ve teşekkür belgeleri bulunmaktadır ve herhangi bir disiplin cezası bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra isnat edilen eylemlerin başvuru vekili ve anılan şahıslar dışında başka kişiler tarafından bilinmediği dikkate alındığında, başvuru vekilinin TSK'da hizmet etmesine engel teşkil edecek derecede vehamet arz etmemektedir. Dolayısıyla en ağır disiplin cezası olan devlet memurluğundan çıkarılması cezası ölçülülük ilkesine uygun değildir.

28. Başvuru vekilinin karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Anılan karar 26/11/2014 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

29. Başvuru vekili tarafından 17/12/2014 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

30. Anayasa'nın "... disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ... mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. "*

31. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

*"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...*

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

*Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...*

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

32. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."*

33. 657 sayılı Kanun'un 129. maddesi şöyledir:

*"Yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.*

*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, (...) soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir."*

34. 1602 sayılı Kanun'un "Dosya dışında inceleme" başlıklı 52. maddesinin dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

*"(Değişik dördüncü fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metodlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettilerilemez.*

*(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Taraf ve vekillerine incelettilerilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; buldukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettilerilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.*

*(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettilerilebilir.*

*(Ek fıkra: 19/6/2010-6000/20 md.) Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

(2) *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*”

36. Kamu makamlarının özel hayata saygı hakkına keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate müdahale ettiğini tespit ettiğinde 8. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve öngörülen amaçla orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dudgeon/Birleşik Krallık*, § 43; *Olsson/İsveç No.1*, B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; *De Souza Ribeiro/Fransa*, B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

37. Ayrıca AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle 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 başvuruçunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfi şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ciubotaru/Moldova*, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

38. AİHM'e göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hokkanen/Finlandiya*, B.No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

39. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından *Smith ve Grady/Birleşik Krallık* kararı incelenmelidir. Bu davada başvuruçular Kraliyet Hava Kuvvetlerinde görevli personeldir ve eş cinsel olmaları nedeniyle görevlerine son verilmiştir. Başvuruçulardan Bayan Smith hemşire olarak Bay Grady ise pilot olarak görev yapmıştır. Görevden alınmaları işlemine karşı açtıkları davada verilen kararda, her ikisinin de sicil ve görev performansının mükemmel derecede olduğu, herhangi bir disiplinsizliklerinin bulunmadığı belirtilmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30).

40. Başvuruçular Kraliyet Hava Kuvvetleri Polisi (İstihbarata karşı koyma ve güvenliğin sağlanması konularında görevlidir.) tarafından sorgulanmışlardır. Bu sorgulama sırasında, sorgulama yapılmasının amacı açıklanmış, eş cinsel olanların Silahlı Kuvvetlerde çalıştırılmayacağı yönündeki devlet politikası hatırlatılarak başvuruçuların karşılaşacağı sonuçlar belirtilmiştir. Başvuruçulara hiç bir şey söylemek zorunda olmadıkları ancak konuşmaları halinde söyleyecekleri şeylerin aleyhe delil olarak kullanılabilmesi uyarısı yapılmıştır. Bunun yanı sıra başvuruçuların talepleri üzerine avukatlarıyla görüşerek hukuki yardım almalarına müsaade edilmiştir. Bayan Smith'in sorgusu sırasında bir kadın

soruşturmacı da görüşmelere katılmıştır. Ayrıca görüşmelere başlanmadan önce Bayan Smith'e, bazı soruların utanmasına sebep olabileceği, eğer böyle hissederse bunu belirtebileceği hatırlatılmıştır. Bayan Smith sorgudan önce bir avukatla görüşmüş ve avukatı hiç bir şey söylememesi, bazı basit sorulara cevap verebileceği yönünde tavsiyede bulunmuştur. Bay Grady'nin talebi üzerine de avukatının ve yine Kraliyet Hava Kuvvetlerinde pilot olarak görev yapan bir personelin objektif gözlemci olarak sorgulama sürecine katılması sağlanmıştır (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, §§ 14, 25, 26, 27).

41. AİHM, her iki başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu tespitini yapmıştır. AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken özel hayata saygı hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisinin daha dar tutulması gerektiğini, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığının şart olduğunu vurgulamıştır (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, §§ 88-89; *Dudgeon/Birleşik Krallık*, § 52).

42. AİHM demokratik toplumda gereklilik unsuru yönünden müdahale için gösterilen gerekçeleri incelediği sırada her iki başvurucu yönünden sorgulama sürecini değerlendirmiştir. AİHM'e göre sorgulama süreci son derece müdahaleci nitelikteydi. Başvurucuların özel hayatlarının en mahrem yönlerine, cinsel hayatlarına, aile ilişkilerine dair çok ayrıntılı sorular sorulmuştur. Sorgu tarzı oldukça saldırgan ve müdahalecidir. Hatta Hükümet görüşünde de Bayan Smith'e sorulan, üvey kızıyla cinsel ilişkisi olup olmadığı sorusunun savunulacak bir tarafı olmadığı belirtilmiştir (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, § 91). Ayrıca, eş cinselliğin Silahlı Kuvvetlerden erken ayrılabilmek için bahane olarak kullanılıp kullanılmadığını anlamak amacıyla sorgulama yapıldığı belirtilmişse de söz konusu soruşturmaya kadar başvurucular cinsel yönelimlerini gizli tutmuşlardır ve görevden ayrılmak istemedikleri açıktır; bu nedenle sorgulamanın devam ettirilmiş olmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. AİHM, Hükümetin sorgulamanın devam ettirilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü tıbbi riskler veya güvenlik riskleri, disiplinle ilgili sebeplerin de somut olayda mevcut olmadığını, bu yüzden başvurucuların cinsel yönelimlerini kabul etmelerine rağmen sorgu sürecinin devam ettirilmesi konusunda Hükümetin ikna edici ve ciddi gerekçeler ortaya koyamadığını vurgulamıştır (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, §§ 106-110).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, dava dosyasının tamamını ve idare tarafından sunulan gizli belgeleri incelemesine izin verilmediğini, bu bilgi ve belgelerle ilgili beyanlarının alınmadığını ileri sürmüş, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

#### 2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 iddiasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### **Kabul Edilebilirlik Yönünden**

47. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği; başvurusunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

48. Başvurucu, davalı idare tarafından gizli ibareli belge sunulduğunu, idare savunmasının tebliği ile haberdar olmuştur. Buna karşın başvurusunun yargılama sırasında sunduğu savunmaya cevap dilekçesi ile karar düzeltme talebi incelendiğinde davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan belgelerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu bilgilerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddiayı ileri sürmediği gibi ilgili belgelerin incelettilmesi ve bunun için yeterli süre verilmesi yönünde de bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır (*Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 41-42; *Can İpçi*, B. No: 2014/8580, 30/3/2016, § 28-29).

49. Açıklanan nedenlerle gizli ibareli belgelerin incelettilmediği iddiasına yönelik kanun yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **B. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları**

50. Başvurucu, bugüne kadar özel hayatıyla ilgili hiçbir hususun kamu hizmetine yansımadığını, usule aykırı şekilde yürütülen disiplin sürecinde tamamen özel hayatı ile ilgili sorular sorulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, özel hayatına ilişkin ifadelerin idare tarafından hukuka aykırı yöntemlerle alındığını, bu ifadelerin ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek ele geçirilen e-posta yazışmalarının yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla memurluktan çıkarılmasına dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, bu yöndeki talep ve iddialarına mahkeme kararında yanıt verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

#### **2. Değerlendirme**

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 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.*

... "

52. Anayasa'nın "*Haberleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:



*“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

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

.....”

53. 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).

54. Başvurucunun evli olan bir asker kişiyle gönül ilişkisi olduğu ve göreve tahsisli e-posta sisteminden bu ilişkisini ortaya koyan iletiler gönderdiği sebep gösterilerek gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulduğuna ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı ile 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır.

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

55. 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.

**b. Esas Yönünden**

**i. Müdahalenin Varlığı**

56. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde “bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi” kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

57. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarılardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, §§ 31-36; *Bülent Polat*, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* § 51; *Ata Türkeri*, §§ 31-34).

58. Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (*Bülent Polat*, § 62; *Ata Türkeri*, § 31).

59. Bu kapsamda, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (*Serap Tortuk*, § 37; *Bülent Polat*, § 63; *Ata Türkeri*, § 33).

60. Öte yandan, Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve/veya toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, e-posta, telefon, faks ve İnternet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

61. Ayrıca, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği ilkesi, kişilerin sadece özel meskenlerinde yaptıkları iletişimlerini değil aynı zamanda iş yerlerinde yaptıkları haberleşmeleri de güvenceye almaktadır (*Bülent Polat*, § 65; *Tevfik Türkmen*, § 54)

62. Buna göre başvuruçunun göreve mahsus e-posta sisteminden gönderdiği iletilerde yer alan özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılmasının, özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetine bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

## ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

64. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmede Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

65. Bu sebeple müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

### (1) Kanunilik

66. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve yargısal incelemenin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvuruçunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

67. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu Kanun hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (*Serap Tortuk*, §§ 41-42). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

### (2) Meşru Amaç

68. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

69. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 7; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

70. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013 sayılı kararının "*J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi*" başlığının "*bb*" alt başlığı altında).

71. Bu durumda, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

72. Anayasa'nın 5. maddesinde, "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir.

73. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

74. Millî güvenliğin sağlamakla yükümlü olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin bu görevi gereği gibi yerine getirebilmesi bakımından askerî disiplinin sağlanması hayati önem taşımaktadır. Silahlı Kuvvetlerin mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, söz konusu kamu hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir.

75. Bu nedenle askerî disiplinin sağlanmasını teminen Silahlı Kuvvetler mensuplarının sıkı disiplin kurallarına tabi tutulması ve diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen millî güvenliği sağlama ve kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Anılan ödevin, kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen haklarının sınırlandırılmasında dikkate alınması gerekmektedir.

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

77. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun ahlaki durumu sebep gösterilerek TSK'dan çıkarılmasının, askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

### **(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük**

#### **(a) Genel İlkeler**

78. "Demokratik toplum düzeninin gereklere"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın 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 (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016 § 13; ifade özgürlüğü bağlamında *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında *Ata Türkeri*, § 44; *İ.F.A.*, B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

79. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine, herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (*Ata Türkeri*, § 47).

80. Kamu makamlarının somut olayda olduğu gibi özel hayatın en gizli, mahrem alanlarına müdahaleleriyle ilgili olarak müdahaleye yol açan karar alma sürecinde de keyfi davranmadıklarını kanıtlamaları gereklidir. Bu da ancak karar alma sürecinde özel hayatına müdahale edilen bireylere -deliller ve kanıtlanma konuları dâhil- adil şartlarda savunma ve sürece katılım güvencelerinin sağlanmasıyla olacaktır (*Ata Türkeri*, § 48).

81. Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilmez. Buna göre savunma hakkı, Anayasa'da yer alan temel haklardandır. Disiplin soruşturmasında savunma hakkının kullanılabilmesi için savunması istenen kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğunun açıkça bildirilmesi, bunun yanı sıra savunmasını hazırlayabilmesi için makul bir sürenin tanınmış olması gerekir. Dolayısıyla bu kriterlere uygun olarak verilecek savunma hakkı, özel hayata ilişkin unsurlar ileri sürülerek uygulanan disiplin yaptırımlarında bireyin özel hayata saygı hakkının etkili şekilde korunması ve keyfi muamelelere tabi tutulmasının önlenmesi bakımından çok önemli bir güvence oluşturmaktadır.

82. Anayasa Mahkemesi, askerî disiplinin gerekleri gözetildiğinde göreve ilişkin amaçlar doğrultusunda kullanılması gereken bir elektronik haberleşme sisteminin ve bu sistem içerisindeki yazışmaların denetlenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu şekildeki denetim sonucunda haberleşme sisteminin amaç dışında kişisel nedenlerle kullanıldığının tespit edilmesi hâlinde bu kullanıma müdahalede bulunulması da demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebilir (*Bülent Polat*, § 113; *Tevfik Türkmen*, § 77).

83. Bu çerçevede, Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması halinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (*G.G.* [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

84. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

85. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken, kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran karar alma sürecinde başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sunulup sunulmadığı ortaya konulmalıdır. Bunun yanı sıra müdahalenin "ölçülülük" ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

**(b) İlkelerin Olaya Uygulanması**

86. Somut olayda özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında mahremiyetine dair konular hakkında sorgulanırken başvurucuya usule ilişkin güvenceler verilip verilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

87. Başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılmasına dair kararın istihbarat timi tarafından alınmış olan ifadeler ile e-posta iletilerine dayalı olarak alındığı görülmektedir.

88. Başvurucunun Yüksek Disiplin Kurulu önünde tüm isnatları reddettiği ve yargılama sürecinde de istihbarat timi tarafından psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ne için beyanda bulunduğunu bilmediği gibi ifadesinin disiplin cezası verilmesine esas alınacağını da bilmediğini beyan ettiği görülmüştür.

89. Gerek Yüksek Disiplin Kurulu kararında gerekse yargı kararında, başvurucunun fiilinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında olduğu değerlendirmelerine yer verilmiş, bu değerlendirmeye ise İstihbarat Timi tarafından alınmış ifadeler dayanak yapılmıştır. Yüksek disiplin kurulları, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırımaya yetkilidirler. Ancak olayda, Yüksek Disiplin Kurulunca ayrıca bir araştırma yapılmaksızın İstihbarat Timi tarafından alınmış ifadelerle yetinildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama usulüne tabi AYİM'in karar gerekçesinde de anılan ifadelere dayanıldığı ve başvurucunun iddialarının reddedildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılmasına dayanak teşkil eden ve istihbarat timi tarafından yürütülen ifade alma sürecinin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı incelenmelidir.

90. İstihbarat Timi tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek devlet memurluğundan çıkarılma cezası verilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

91. İkinci olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı, idare ve Derece Mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelenmelidir.

92. Başvurucu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Yüksek Disiplin Kurulu kararı ve Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, başka kişiler hakkında İKK zafiyeti konusunda başlatılan istihbarat faaliyeti kapsamında tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının alenileştirilmediği, ilişkinin tarafları arasında kaldığı ve başvurucunun mesleğine bir yansıması olmadığı, ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

93. Yüksek Disiplin Kurulu ve Derece Mahkemesi karar gerekçelerinde, başvurucunun alenileşmemiş olduğu anlaşılan gönül ilişkilerinin milli güvenliğin korunması amacına yönelik olarak yapılması gereken askerî istihbaratı hangi nedenle ilgilendirdiğinin

ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu kararlarda, isnat edilen ve tümüyle başvuruçunun özel yaşamına ilişkin olan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvuruçunun, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği anlaşılmıştır. Bu nedenlerle idare ve Derece Mahkemesi kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenmelidir. Başvuruçunun özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu e-postaların içeriğinde yer alan bilgilerin niteliği ile bu bilgilerin kullanılış şekline ve anılan bilgilerin dayanak alınması sonucu uygulanan yaptırımın ağırlığına bakılarak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

95. Başvuruçunun sadece taraflarınca bilinen gönül ilişkisini gösteren duygusal içerikli mesajlar yazması şeklindeki eyleminin devlet memurluğundan çıkarılma cezasıyla cezalandırılması, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısızdır. Dolayısıyla söz konusu eylemin daha önce hiçbir disiplin cezası bulunmayan, ödül ve takdirleri bulunan başvuruçunun en ağır disiplin yaptırımıyla cezalandırılmasında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvuruçunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

96. Açıklanan nedenlerle, başvuruçunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

97. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

98. Başvuruçunun, yeniden yargılama yapılmasına ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

99. Başvuruda Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

101. Başvuruçunun manevi tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvuruçunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucaunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesine (Anılan Dairenin 19/2/2014 tarihli ve E.2013/438, K.2014/265 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucaunun 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 başvurucaunun 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 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Recai AKYEL