



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/430)

Karar Tarihi: 15/2/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Aydın POLAT
Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum sebep gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişkin kesilmesi işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 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, 2002 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak göreve başlamıştır. Evli değildir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığına gelen isimsiz bir ihbar üzerine bazı askerî personel hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından İstihbarata Karşı Koyma (İKK) zafiyeti konusunda idari tahkikat başlatılmıştır.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş belgelere göre "İstihbarata Karşı Koyma" (İKK) zafiyeti kapsamında ilgili askerî personelin ifadeleri alınmıştır. İfade tutanaklarında "ifadeyi alan" ve "ifadeyi yazan" kısmı ve ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı sorulmuş ve ifade tutanağıyla kayıt altına alınmıştır. Ayrıca bugüne kadar İnternet aracılığıyla veya yüz yüze tanışmak suretiyle birlikte olduğu bayanların kimler olduğu sorulmuştur. Başvurucunun imzalamış olduğu 7/3/2013 tarihli ifade tutanağında, İnternet'ten veya sosyal çevresinden tanıştığı bazı bayanlarla ilişkisi olduğunu söylediği belirtilmiştir.

11. Tahkikat sonucunda hazırlanan raporda, başvuruçunun davranışlarının TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamında olduğu belirtilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi teklifi getirilmiştir.

12. Bu teklif doğrultusunda başvuruçunun hakkında 19/3/2014 tarihinde, 27/7/1967 tarihli 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

13. Başvuruçunun TSK'dan ayırma kararına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

14. Başvuruçunun dava dilekçesinde, psikolojik baskı altında ifadesinin alındığını, ifade tutanağını okumadan imzaladığını belirtmiştir. Başvuruçunun ifade tutanağının hukuka aykırı şekilde elde edilen delil olduğunu, bu delillerin disiplin soruşturması dosyasına dâhil edilmesinde özel bir kasıt bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvuruçunun, çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu, hiç bir disiplin cezası bulunmadığını, çok başarılı çalışmaları bulunduğunu, özel yaşamına ait unsurların kurum disiplin ve düzenini tehdit eden bir yönü bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca başvuruçunun, sorgusu sırasında kamera ile görüntülü kayıt yapılmasına rağmen söz konusu kaydın idare tarafından imha edilmiş olduğunu, bu durumun dahi söz konusu sorgulamanın hukuka aykırı olduğunu kanıtladığını belirtmiştir.

15. AYİM, oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM kararında, başvuruçunun bekâr olmakla birlikte evlilik maksadı gütmeksizin bayanlarla ilişkileri hayat tarzı hâline getirdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. AYİM'e göre başvuruçuya isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır ve bu nedenle başvuruçunun TSK'daki görevini devam ettirmesi uygun değildir. Ayrıca AYİM, başvuruçunun ifadesinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir. AYİM kararında, başvuruçunun ifadesinin ceza soruşturması kapsamında değil disiplin soruşturması çerçevesinde alındığı, iradesinin fesada uğratıldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bir hâkim üye karara katılmamıştır. Muhalif üye, istihbarat şube elemanları tarafından tespit edilen soyut ifadeler esas alınarak tesis edildiği anlaşılan ayırma işleminin iptali gerektiğini belirtmiştir.

17. Başvuruçunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Nihai karar 11/12/2015 tarihinde başvuruçunun vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvuruçunun vekili tarafından 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 926 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 50. maddesi, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 13. ve 39. maddeleri, 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle ayırma" kenar başlıklı 91. ve 92. maddeleri.

B. Uluslararası Hukuk

20. 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.”

21. 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 fıkra da 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).

22. 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 başvuru nunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıt lama 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).

23. 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).

24. Gerek negatif yükümlülük alanındaki usule dair güvencelere örnek olması ve gerekse Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut başvuruyla benzerlikler içermesi bakımından *Smith ve Grady/Birleşik Krallık* (B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 30) 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.

25. 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 hâlinde 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).

26. 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).

27. 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 ayrılabilirlik 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

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

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandığını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadesini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bir çok kez takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevine yansımadığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra özel hayatın gizliliği ihlal edilerek alınan ifadelerin yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla TSK'dan ilişkisinin kesilmesine dayanak alınamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş, yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

30. 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.

...”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucunun cinsel hayatına dair, gizli nitelikte olan hususlar nedeniyle TSK'dan ilişkisinin kesildiğine ilişkin söz konusu iddiasının, özel hayatın gizliliği hakkının unsurlarından olan mahremiyet alanını ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında ele alınmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. Buna göre başvuru hakkındaki hususlar gerekçe gösterilerek TSK'dan ilişkisinin kesilmesi işleminin, özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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."

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. 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

42. Başvuruya konu ayırma işlemi ve yargısal incelemenin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. maddesi uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, söz konusu mevzuat hükümlerinin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 48-50). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

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

45. 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 sınırlanması 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).

46. 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 kararın "*J-Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin İncelenmesi*" başlığının "bb" alt başlığı altında).

47. 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.

48. 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.

49. 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.

50. 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.

51. 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 sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 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

53. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"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).

54. 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).

55. 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).

56. Bunun yanı sıra, Silahlı Kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle

kanıtlanması hâlinde 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], § 60).

57. 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).

58. 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

59. Somut olayda başvurucuya, İnternet'ten veya sosyal çevresinden tanıştığı çok sayıda kişiyle cinsel birlikteliği olduğu, yaşayışının TSK'nın ahlak anlayışı ve disiplin ilkeleriyle bağdaşmadığı isnadı yöneltilmiştir.

60. Çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde personel istihdam eden TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansması hâllerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımını uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bunun için söz konusu eylem ve davranışların sabit olduğunun hukuka uygun ve somut delillerle kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hukuka uygun delillerle kanıtlanmamış olan bir eylem, olay ve olgunun hukuk önünde hiçbir anlam ve önemi yoktur.

61. Olayda, başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına dair kararın istihbarat birimi tarafından alınmış olan ifadelerle özellikle başvurucunun kendi beyanına dayalı olarak alındığı görülmektedir. Ancak istihbarat birimi tarafından alınan ifade tutanaklarında, disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucunun ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvurucuya somut isnatlar ve olay tarihleri belirtilmeden sorular yöneltilmiştir. Sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş ancak kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. İfadeyi alanların kimlik ve unvanları ile ifadelerin bazı bölümleri karartılmıştır. Ayrıca başvurucu isnatları reddetmekte, hukuka aykırı şekilde ifade alındığını ileri sürmektedir. Kişilerin psikolojik baskı ve zorlama altında, olumsuz koşullar içerisinde ifade verdiklerini kanıtlamaları neredeyse imkânsızdır. Bireyler karşısında çok daha güçlü konumda bulunduğu tartışmasız olan idarenin, ifade alma sürecinde, objektif gözlemci bulundurma, avukat yardımı sunma, görüşmeleri kamera ile kayda alma gibi geniş olanaklara sahip olduğu da dikkate alındığında kişilerin bu yöndeki iddialarının aksini kanıtlama yükümlülüğü idareye aittir. Üstelik başvuru dosyasına sunulmuş belgelerden anlaşıldığı üzere idare, somut olayda ifade alma sürecinde kamerayla kayıt yapmış olmasına karşın, bu kaydın imha edildiğini bildirerek yargı makamlarına göndermemiştir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvurucuya ne ile suçlandığını somut ve belirli olay ve olgular göstererek bildirmediği, bunun yanı sıra başvurucuya savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını da kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla olayda, özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek TSK'dan çıkarma işlemi tesis edilmesi sürecinde başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bunun yanı sıra, başvurucu, TSK'dan çıkarılması ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Derece Mahkemesi kararına göre başvurucunun mahremiyetine dair söz konusu hususlar, istihbarat faaliyeti kapsamında yürütülen sorgulamada, başvurucunun ifadesinden tespit edilmiştir. AYİM kararı ve dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, bu istihbarat faaliyeti tespitine kadar söz konusu özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının başvurucunun mesleğine bir yansımalarının olmadığı, görevini aksattığı, disiplinsizliği bulunduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı görülmektedir. Tam aksine dava dosyasına sunulmuş belgelere göre başvurucunun çalışmaları ve sicil durumu başarılıdır, isnat edilen hususlarla ilgili hiç bir disiplin cezası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı anlaşılmaktadır.

63. AYİM kararında, isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel yaşamına ilişkin olan eyleminin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun, 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 müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

64. Müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığından ölçülülük ilkesi yönünden inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 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, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

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

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

69. 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.

70. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.039,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesine (Anılan Dairenin 12/5/2015 tarihli ve E.2014/582, K.2015/476 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

E. 239,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.039,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 15/2/2017 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL