TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

G. G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16701)

Karar Tarihi: 13/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 2/11/2016 - 29876

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

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	: G. G.
Vekili	: Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/11/2015 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmak üzere dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/5/2016 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, verilecek kararın Bölümler tarafından önceden verilmiş kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun 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 Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken 2/12/2010 tarihinde bir İnternet sitesinde "Hava İstihbarat Üsteğmen G.G. ve Rus Sevgilisi ve Sırdaşı" başlığıyla yayımlanan görüntülerin ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle Hava Kuvvetleri Kurmay Başkanının 6/12/2010 tarihli emriyle başvurucu hakkında tahkikat başlatılmıştır. Bu kapsamda 10/12/2010 tarihinde ifadesi alınan başvurucunun istihbarat olan sınıfı 11/3/2011 tarihinde piyade olarak değiştirilmiştir. Tahkikat sürecinde 21/6/2012 tarihli ulusal bir gazetede "İşte O Şok Görüntüler" başlıklı haber yayımlanmış ve söz konusu görüntüler bir kısmı bulanıklaştırılarak haber içeriğinde yer verilmiştir.

9. Başvurucu hakkında yürütülen idari tahkikat sonucunda TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu hususu gözetilerek sıralı sicil üstleri tarafından 3/8/2012 tarihinde *"TSK'da kalması uygun değildir."* ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun durumu 15/11/2012 tarihinde görüşülmüş ve TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının komutan tasvibine sunulmasına karar verilmiştir. Anılan karar 16/11/2012 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından, 24/12/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanı tarafından tasvip gördükten sonra Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan 13/2/2013 tarihli ve 2013/90 sayılı üçlü kararname ile görevden ayırma süreci tamamlanmıştır.

11. Başvurucu; istihbarat birimindeki görevliler tarafından mülakat adı altında çağrılarak 10/12/2010 tarihinde sorguya alındığını, sorgu esnasında cinsel yaşamına ilişkin ayrıntılı sorular sorulduğunu, sonrasında savunması alınmaksızın ve hiçbir gerekçe gösterilmeksizin ilişiğinin kesildiğini, ilişik kesme kararında herhangi bir disiplinsizlik eyleminin gösterilmediğini, yalnızca özel yaşam biçimi nedeniyle ilişiğinin kesildiğinin anlaşıldığını, sorgu yönteminin mevzuata aykırı olarak aldatıcı biçimde ve baskı altında tutularak yapıldığını, hukuka aykırı usuller içeren ve göreviyle ilgisi olmayan tamamen özel yaşantısına ilişkin mahrem sorulardan oluşan sorgu neticesinde elde edilen beyanların delil olarak kullanılamayacağını, ilişik kesmeye dayanak alınan bu sorgu işleminin usulsüz ve

hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, takdirlerle dolu başarılı bir sicile sahip olmasına rağmen bu durumun dikkate alınmadığını, tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük yönünden hukuka aykırı olması gibi sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğunu belirterek yürütmenin durdurulması, ayırma işleminin iptali ve özlük haklarının iadesi talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde 25/3/2013 tarihinde dava açmıştır.

12. Davalı idare tarafından sunulan savunma dilekçesinde, her askerin ahlaki yaşayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun yalnızca arzu edilen bir durum değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için bir koşul olduğu vurgulanmış, kamu hizmetinin yürütülmesinde zararlı olacak kişilerin idare mekanizmasının dışına çıkarılmasının kaçınılmaz olduğu ve idarenin başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif sınırları içinde kaldığı, dava konusu ayırma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. 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.

14. AYİM Birinci Dairesinin 2/4/2013 tarihli ara kararı ile dava dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde başvurucu 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.

15. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan düşünce yazısında, başvurucunun mevcut durumu itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketler sergilediği, disiplini esastan sarsan bu durum nedeniyle idarenin derhâl işlem yaparak yürütülen özellikli kamu hizmetine yabancılaşan ajanını bünyesinden atmasının zorunluluk hâlini aldığı, bu nedenlerle sıralı sicil üstleri tarafından başvurucu hakkında ayırma sicili düzenlenmesinde ve ayırma işlemi tesis edilmesinde idarece objektif kıstaslara bağlı kalındığı, kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengenin gözetildiği, takdir yetkisinin kamu yararı amacına uygun olarak kullanıldığı ve işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. AYİM Birinci Dairesinin 1/4/2014 tarihli ve E.2013/425, K.2014/331 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir. Kararda, başvurucunun İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı bir kısmı yabancı olan kadınlarla cinsel birliktelikler yaşadığı, ahlak dışı birtakım görüntülerin İnternet ortamında yayınlandığı, yaşadığı birlikteliklerin alenileştiği, mesleki sicili ve disiplin durumu itibarıyla başarılı bir personel portresi çizmesine karşın 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin aradığı anlamda "iyi ahlak sahibi olmak" vasfını taşımadığı, TSK'nın itibarını zedeleyecek tavır ve davranışlar içinde bulunduğunun anlaşıldığı, ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin objektif kriterlere göre kullanıldığı ve kamu yararı ile birey yararı dengesinin gözetildiği belirtilmiş; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmasa dahi kamu personeli hakkında disiplin soruşturması yapılabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun 10/12/2010 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında değil disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve başvurucunun bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Karara katılmayan üyelerden biri tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında başvurucunun ifadesinde yer alan beyanların özel hayatını ilgilendirdiği, ifadenin bir isnada dayanmadığı ve başka delillerle desteklenmediği, bu nedenle ikrarın delil olarak kabul edilemeyeceği, söz konusu olayların başvurucunun bekâr olduğu dönemde ve 2009 yılından önce gerçekleştiği, dolayısıyla eylemden dört yıl sonra gerçekleştirilen ayırma işleminin gereklilik unsuru taşımadığı, ifadede yer alan fiillere ilişkin isnatlar konusunda (beyan dışında) delil sunulamadığı ve ayırma işleminden önce başvurucunun savunmasının alınmaması nedeniyle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

18. Karara katılmayan başka bir üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazısında ise bir İnternet sitesinde ve bir gazetede çıkan haber, görüntü ve fotoğrafların tek başına hukuka uygun somut bilgi, belge ve delil olarak kabul edilemeyeceği, ele geçirilen özel hayata ilişkin kayıtlar nedeniyle kamuoyunda "askerî casusluk" olarak bilinen davada başvurucunun "mağdur" konumunda olduğu, başvurucunun aleniyete kavuşmamış özel hayatına ilişkin beyanlarının hukuka uygun başka olgu ve bulgularla desteklenip doğrulanmadığı, başvurucunun mesleki geçmiş ve sicil durumunun çok iyi seviyede olduğu, disiplin ve ahlaki zafiyetinin kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak vehamet düzeyinde olmadığı, bu bağlamda durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi gibi orantılı bir yaptırım uygulanması olanağı varken hakkında tesis edilen ayırma işleminde birey ve kamu yararı dengesi gözetilmediği, ölçülülük ilkesine uyulmadığı ve takdir yetkisinin objektif kullanılmadığı dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

19. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 9/9/2014 tarihli ve E.2014/908, K.2014/958 sayılı kararıyla reddedilmiş ve karar 26/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

21. Başvurucu hakkında dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığınca 10/12/2010 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde başvurucunun ifadesinin alındığı anlaşılmıştır. İfade tutanağının *"ifadeyi alan"* kısmı ve ifadenin bir kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Söz konusu ifade alma işleminde başvurucuya, bugüne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle ikamet ettiği, İnternet vasıtasıyla veya yüz yüze tanıştığı kadınlardan ilişki yaşadıklarının kimler olduğu, grup seks ve İnternet üzerinden sanal seks yapıp yapmadığı, yabancı uyruklu kadınlarla cinsel birliktelik yaşayıp yaşamadığı, birlikte İnternet ortamında görüntüleri yayımlanan kadının kim olduğu, görüntünün nerede çekildiği, bu kadınlardan asker olduğunu ve görevini bilenlerin olup olmadığı, lojmandan neden ayrıldığı, görev tahsisli Outlook sistemi üzerinden gizlilik dereceli belgeleri şifrelemeden gönderip göndermediği hususlarında sorular sorulmuştur. Başvurucunun anılan soruları yanıtladığı, özellikle birlikte olduğu kadınlara ilişkin olarak geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu, özel hayatına ilişkin gizli belgelerin ele geçirildiğini ve mağdur olduğunu ifade etmiştir.

22. Başvurucu; söz konusu görüntüleri ele geçiren, elinde bulunduran ve yayımlayanlar hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/640 numaralı soruşturma kapsamında mağdur sıfatıyla ifade vermiştir.

B. İlgili Hukuk

23. 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."

24. 211 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Amir; ... maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulundurur..."

25. 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."

26. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun *"Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar İçin Yapılacak İşlem"* kenar başlıklı 50. maddesinin mülga (c) bendi şöyledir:

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

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

27. 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 mülga 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

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

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

a) Ayırma işleminin sıralı sicil üstlerince başlatılması:

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

Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümündeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 91 inci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâkî durumlardan

hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttikten sonra "Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" kanaatini yazarak imzalar ve gerekli belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığınc gönderirler.

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

Kuvvet Komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili şubelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kuvvet Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığı karargâhında, Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat, harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri, adlî 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, belge isteğinde bulunulabilir.

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

..."

29. 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 lâzımgelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

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

..."

30. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun *"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yükümlülükleri"* kenar başlıklı 5. maddesinin (a) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet istihbaratına ilişkin görevleri şunlardır:*
>
> *a) Kendi konularında;*
>
> *1. Görevlerinin gerektirdiği istihbaratı oluşturmak,*
>
> *2. MİT tarafından istenecek haber ve istihbaratı elde etmek,*
>
> *3. İstihbarata karşı koymak."*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, hukuka aykırı yöntemlerle özel hayatına ilişkin bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve bu bilgilerin ayırma işlemine dayanak olarak gösterildiğini, sicil not ortalamasının çok iyi seviyede olduğunu ve on iki kez takdire layık görüldüğünü, tesis edilen işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen sorgunun kim tarafından ve nasıl yapıldığı hususu değerlendirilmeyerek istihbarat birimleri tarafından yasak yöntemlerle elde edilen hukuka aykırı delillerin AYİM tarafından ret gerekçesi olarak kabul edildiğini, ayrıca söz konusu görüntüleri hukuk dışı yöntemlerle elde eden kişiler hakkında mağdur sıfatıyla şikâyetçi olduğunu, yalnızca kendisini ilgilendiren ve mesleğiyle ilgisi olmayan özel hayat alanına ilişkin ayrıntılar üzerinden tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 20., 36. ve 38. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

B. Değerlendirme

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

36. 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."

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

38. 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 ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, § 32).

39. 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).

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

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

(*Serap Tortuk,* § 35). AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (*Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, §§ 47, 48).

42. 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

43. "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 gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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).

45. 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."*

46. 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 olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki,* § 35).

47. 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

48. 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 temelinin mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki,* § 36).

49. Başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminin 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. AYİM kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

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

ii. Meşru Amaç

51. Disiplin yaptırımlarının özel teşkilat veya bir 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, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat, astın ve üstün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

52. 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, sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (*Ata Türkeri,* B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 41).

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

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

54. 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).

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

56. *"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 kendini göstermesini gerektirmektedir. *"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 (*Ata Türkeri,* § 44).

57. 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 ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve 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).

58. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (*Serap Tortuk,* § 52).

59. 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).

60. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir.

61. Son olarak 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, başvurucunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (*Ciubotaru/Moldova,* 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık,* B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72).

62. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda, başvurucu hakkında bir İnternet sitesinde görüntüler yayınlanması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığınca başvurucunun ifadesinin alındığı ve başvurucunun cinsel hayatına dair hususların esas olarak 10/12/2010 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvurucu hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurucunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurucunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı, geçmişte cinsel birliktelik yaşadığı ilişkileri açıkladığı ve cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

63. Başvurucu, sahip olduğu yasal hakları hatırlatılmadan Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağına güvence verilerek manevi baskı altında ve yanıltıcı beyanlarla ifadesinin alındığını, bu ifadenin okunmadan imzalatıldığını, aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını ve hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

64. AYİM Birinci Dairesinin 1/4/2014 tarihli ve E.2013/425, K.2014/331 sayılı kararında başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmiş ve ifade alma işlemi sırasında başvurucunun iradesinin fesada uğratıldığı, yanıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı gerekçesiyle anılan iddialar reddedilmiştir. Bahse konu 10/12/2010 tarihli ifadenin disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ayrıca ifade edilmiştir.

65. Somut olayda başvurucunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut fiiller belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Ayrıca ifade alma işlemi esnasında sorulan sorular gözönüne alındığında başvurucunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihtilaf konusu ayırma işleminin kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurucunun İnternet üzerinden ya da sosyal ortamlardan tanıştığı kadınlarla birliktelik yaşadığı, bunların bir kısmının yabancı uyruklu olduğu, ahlaki yönden özenli bir yaşam sürmediği ve karşı cinse düşkünlüğünün bulunduğu 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.

66. 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.

67. AYİM kararında da, başvurucunun ifade alma işleminin usul ve içerik yönünden hukuka aykırı unsurlar taşıdığı iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı

şekilde incelenmediği, başvurucunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını geçmiş yıllardan itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının nasıl gerçekleştiği hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. AYİM tarafından söz konusu soyut nitelikteki ifadede belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişiğin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme kararında başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair 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 ve ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen eylemlerin idarece öğrenilmesine rağmen iki yıl boyunca başvurucu hakkında herhangi bir işlem tesis edilmediği görülmüştür.

68. 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 sicili 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.

69. Buna göre 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

70. 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, 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."*

71. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ve uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılması ile lehine 84.886,78 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

73. 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.

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

75. 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 başvurucunun 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	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	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