

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATA TÜRKERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/6057
Karar Tarihi : 16/12/2015

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Ata TÜRKERİ
Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 05/06/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 10/7/2015 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, subay statüsünde görev yapmakta iken ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair ihbar üzerine hakkında idari tahkikat başlatılmış; bu tahkikat sonucunda sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde, ahlaki durumu nedeniyle *"Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir."* ortak kanaatli sicil belgesi düzenlenerek hakkında ayırma işlemi süreci başlatılmıştır.

8. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonunda başvurunun durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 50. maddesinin (c) bendi ve Subay Sicil Yönetmeliği'nin 91. maddesinin (e) bendi gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişkisinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanı'nın tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bundan sonra Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve ardından Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanlığı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde başvurunun TSK ile ilişkisinin kesilerek hakkında emeklilik işlemi yapıldığı tespit edilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açmıştır.

10. Yargılama sırasında davalı idarenin 29/3/2012 tarihli yazısının ekinde gönderilen savunmasında, 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin *"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma"* başlıklı (c) bendi uyarınca başvurunun ilişkisinin kesildiği, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında gizli bilgi ve belge gönderildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu vekili 31/10/2012 tarihli dilekçesiyle anılan belgeleri inceleme talebinde bulunmuştur. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 1/11/2012 tarihli kararıyla bu talep kabul edilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile özlük ve sicil dosyalarının incelenmesinde; 2001 yılı neşetli Hv. Svn. Yzb. sınıf ve rütbesinde bulunan davacının 2011 yılına kadar almış olduğu sicil notları ortalamasının mükemmele yakın 'çok iyi' düzeyde gerçekleştiği, hakkında verilmiş bir disiplin cezası ya da sicil üstlerince bildirilmiş herhangi bir menfi kanaat bulunmadığı, 24 adet takdir belgesinin mevcut olduğu; diğer taraftan davacı hakkında sıralı sicil üstleri tarafından 3/10/2011 tarihinde düzenlenen 'Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' ortak kanaatli ayırma sicil belgesi ile ayırma işlemi sürecinin başlatıldığı, Subay Sicil Yönetmeliğinin 92. maddesi gereğince Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan komisyonunda durumunun değerlendirildiği ve Komisyonun 10/10/2011 tarihli kararıyla 926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (c) fıkrası, 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (e) fıkrası ve Subay Sicil Yönetmeliğinin 91. maddesinin (e) fıkrası gereğince sicil yolu ile Silahlı Kuvvetlerden ilişkisinin kesilmesinin önerildiği, bu önerinin 13/10/2011 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından uygun bulunduğu ve 21/10/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanının tasvibine sunulduğu, Genelkurmay Başkanı tarafından da Hava Kuvvetleri Komutanlığı kararı doğrultusunda işlem yapılmasının uygun

görüldüğü, böylece Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan 2011/879 sayılı üçlü kararnamenin Başbakanlığa ve oradan Cumhurbaşkanlığına sunulduğu, Cumhurbaşkanı tarafından 26/11/2011 tarihinde onaylanması ile tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle 6/12/2011 tarihinde TSK ile ilişkisinin kesilmesi üzerine bahse konu ayırma işleminin iptali istemiyle...davanın açılmış olduğu anlaşılmıştır.

...

... ihbar üzerine yapılan idari tahkikata bağlı olarak davacı ile bir kısım personelin alınan ifadeleri ve davacının intranet e-postasının incelenmesi sonucunda, davacının ...TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu tespit edildiği, davacının açıklanan fiillerinin, genel ahlak anlayışı ile TSK'nın disiplin ve ahlak anlayışına ters düştüğü, bu itibarla davacının statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, sonuç olarak davacı hakkında ...uyarınca tesis edilen ayırma işleminde takdir yetkisinin objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı-birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü bir şekilde kullanıldığı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacı vekilince, müvekkilinin Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığınca Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine aykırı şekilde sorgusunun yapılmış olduğu ve bu şekilde alınmış ifadesinin, tesis edilen ayırma işlemine esas alınmayacağı ileri sürülmüş ise de; davacının bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadesinin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının bu şekilde tespit edilen ifadesi sırasında iradesinin fesada uğratıldığı, yamıltıldığı ya da ifadesinin hukuka aykırı şekilde, yasak yöntem ve usullerle alınmış olduğuna dair dosya kapsamında herhangi somut bir bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı, bu itibarla davacının bahse konu ifadesinde beyan ettiği hususların maddi vakia olarak kabulü ile disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebileceği, keza davacının yukarıda açıklanan fiil ve hareketleri gerçekleştirmiş olduğunu beyan ederek ifadesini imzalamış olduğu göz önüne alındığında dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 25/6/2013 tarihli ve E.2013/723, K.2013/736 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar başvuru vekiline 12/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/8/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olmadığı tespit edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin 15/10/2015 tarihli ara kararıyla yargılama dosyasına sunulmuş olan ve başvuru vekilinin TSK'dan ilişkisinin kesilmesi işlemine dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

16. Hava Kuvvetleri Komutanlığının 5/11/2015 tarihli yazısında, idari işlemin dayanağını oluşturan belgelerin yürütülen idari tahkikat kapsamında temin edilen ifade tutanaklarından ibaret olduğu, bu belgelerin bazı bölümlerinin karartılması suretiyle sunulduğu belirtilmiştir.

17. Anılan belgelerin incelenmesinden Hava Kuvvetleri Komutanlığının kamuya açık iletişim adresi olan e-posta adresine 23/6/2011 tarihinde gönderilen isimsiz bir iletide, başvuru vekilinin ahlaki durumuna ilişkin iddialar içeren ihbarın yapıldığı, 4/8/2011 tarihinde istihbarata karşı koyma hassasiyetleri çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı Ankara

Karargahında başvurunun ifadesinin alındığı, söz konusu ifade metninde hangi kapsamda başvurunun ifadesine başvurulduğu hususunun belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde söz konusu metnin "ifadeyi alan" kısmı karartılmış olduğundan ifadenin hangi birim tarafından alınmış olduğu anlaşılamamıştır. Anılan ifade metninde başvurucuya görüşmenin kendi rızasıyla sesli kayıt altına alınacağına bildirildiği, şimdiye kadarki görev aşamaları ve kimlerle ikamet ettiği, grup hâlinde cinsel ilişki yaşayıp yaşamadığı, yaşadığı ise kimlerle, nerede ve ne zaman bu tür ilişkiler yaşadığı, eş cinsel şahıslarla ilişki kurup kurmadığı, mesaide bu konuları anlatıp anlatmadığı, uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı, sağlık ve kozmetik ürünleri pazarlayan doğrudan satış şirketlerinde yer alıp almadığı hususlarının sorulduğu görülmüştür. Başvurunun anılan soruları yanıtladığı ve ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır. Soruşturma konusu olaylara ilişkin olarak başvuru dışında iki subayın ifadelerinin alınmış olduğu, bu kişilerden başvuru hakkında bildiklerini anlatmalarının istendiği görülmüştür.

B. İlgili Hukuk

18.926 sayılı Kanun'un "Çeşitli Nedenlerle Silahlı Kuvvetlerden Ayrılacak Subaylar Hakkında Yapılacak İşlem" kenar başlıklı 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) bendi şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma: 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."

19. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik veya Ahlaki Durum Nedeniyle Ayırma" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,

d) Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremeyeceği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,

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

20. Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan "Disiplinsizlik veya ahlaki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 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 yazulmasını sağladıktan sonra Kuvvet Komutanlıkları Personel Başkanlıklarına, jandarma subaylarının sicillerini Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına, general ve amiral sicillerini Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderirler.

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

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

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

Komutanlığına iade edilir. Bu gibi subaylar hakkında, Kuvvet Komutanı veya Jandarma Genel Komutanının daha önce verdiği karara göre işlem yapılır. Yüksek Askerî Şûra tarafından durumları incelenen subaylardan, göreve devam etmesi kararı verilenler hakkında yapılan işlemler ve sıralı sicil üstlerince düzenlenen sicil belgeleri, mazbata edilerek personelin şahsî dosyasına konur ve bu gibilerin görev yerleri değiştirilir.

...

21. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Disiplin" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Disiplin: Kanunlara, nizamalara 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.

22. 211 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Silahlı Kuvvetlerde askeri eğitim ile beraber ahlak ve maneviyatın yükseltilmesine ve millî 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."

23. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Asker, kendisinden beklenen vazifeleri hakkıyla yapabilmek için yüksek ahlâk ve kuvvetli maneviyata sahip olmalıdır. Her askerde bulunması lâzım gelen ahlakî ve mânevi vasıflar şunlardır:

...

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurusunun 12/8/2013 tarihli ve 2013/6057 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında tanınmış gibi çağırılarak ve sonucunda herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağı temin edilerek 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, sonrasında da hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini, işlemde ölçülülük ilkesinin gözetilmediğini, ayırma işlemi

tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığını, bu durumda tesis edilen idari işlem ve AYİM kararı nedeniyle Anayasa'nın 10., 11., 13., 17., 20., 36., 38. ve 129. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, özel hayatına ilişkin bazı bilgilerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmesi ve bu bilgilere dayanılarak hakkında ayırma işlemi tesis edilmesi olup ihlal iddialarının niteliği gereği başvurunun, Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. 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."

29. 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 ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

30. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

31. "Özel hayat", "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüsünde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (*Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Niemetz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

32. Özel yaşama saygı 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 kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, 31/3/1987; *Işıl Yaykur*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

33. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin; özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (*Özpinar/Türkiye*, § 47).

34. Somut başvuru açısından başvurucunun; askerlik görevinden sadece mesleki nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu, "disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle TSK'dan ayırma işlemine tabi tutulduğu açıktır. Sicil yoluyla ayırma işlemine yol açan idari tahkikat sürecinden, TSK'dan ayırma kararından ve Derece Mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere başvuruya konu süreçte özellikle başvurucunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri belirleyici olmuştur. Bu şartlar altında özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen ayırma kararının, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

35. 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 sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkündür. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

36. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özerine 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."

37. 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 göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğu için 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).

38. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

39. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal sürecin, 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 uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

40. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelini disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir.

41. Anılan düzenlemeler, millî güvenliğin sağlanması meşru amacı kapsamında askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak meşru amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi, belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Aynı şekilde askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin, sivilere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (*Kalaç/Türkiye*, B. No: 20704/92, 1/7/1997, § 28).

42. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve aile hayatına saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

43. 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).

44. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı, öncelikle özel hayata saygı hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olmasını, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48).

45. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini; müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 54).

46. 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 (*Özpinar/Türkiye*, § 72).

47. 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 (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 27/9/1999, § 89).

48. 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, başvuru konusunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlanma konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir (*Ciubotaru/Moldova*, 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; *Blecic/Hırvatistan*; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68).

49. Bu ilkeler ışığında başvuru konusu idari sürecin değerlendirilmesi sonucunda başvuru hakkında bir kısım iddialar içeren isimsiz bir ihbarın alınması üzerine idari tahkikat başlatıldığı görülmüştür. Bu kapsamda Hava Kuvvetleri Komutanlığına başvuru konusunun ve diğer bazı personelin ifadelerinin alındığı, başvuru konusunun cinsel hayatına

dair hususların esas olarak başvurusunun 4/8/2011 tarihli ifadesinden öğrenilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade metninde, başvuru hakkında idari tahkikat başlatıldığı belirtilmediği gibi hangi kapsamda başvurusunun ifadesine başvurulduğu hususunun da belirtilmemiş olduğu ancak başvurusunun kendisine sorulan soruları yanıtladığı ve öğrencilik döneminden başlayarak cinsel hayatına ilişkin hususları içeren ifade metnini imzaladığı anlaşılmıştır.

50. Başvuru, Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından mülakat adı altında, tanınmış gibi çağrılarak ve sonucunda 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, hakkında ayırma işlemi tesis edildiğini ileri sürmüştür.

51. AYİM Birinci Dairesinin 12/2/2013 tarihli ve E.2011/204, K.2013/186 sayılı kararında başvurusunun anılan iddiaları değerlendirilmiş; bahse konu 4/8/2011 tarihli ifadenin bir suç isnadıyla ceza soruşturması/kovuşturması kapsamında değil, disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmek üzere idari tahkikat kapsamında alınmış olduğu ve davacının 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 gerekçesiyle reddedilmiştir.

52. Somut olayda başvurusunun söz konusu ifadesinin, belirli ve somut filler belirtilmeden ve hangi hukuki işleme esas alınacağı konusunda bilgi verilmeden temin edilmiş olması anılan ifadeyi hukuki yönden şüpheli duruma getirmektedir. Derece mahkemesi kararında, başvurusunun belirtilen iddialarına rağmen anılan ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği, nasıl olup da başvurusunun özel hayatının en mahrem yönünü oluşturan cinsel hayatını öğrencilik yıllarından itibaren tüm detaylarıyla anlatmasının sağlandığı hususunun ortaya konulmadığı görülmektedir. Derece Mahkemesince söz konusu soyut nitelikteki ifadeye belirtilen hususlar dayanak alınmak suretiyle TSK'dan ilişkin kesilmesi işlemine karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Bu durumda muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılan başvurusunun söz konusu ifadesinin alındığı koşullara yönelik iddialarına Derece Mahkemesince makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi nedeniyle Derece Mahkemesi kararının başvurusunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

53. Buna göre başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. Başvuru, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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. ”

56. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

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

C. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın AYİM Birinci Dairesine gönderilmesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru 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 faiz uygulanmasına

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN