

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

#### GİZLİLİK TALEBİ KABUL

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Rıdvan GÜLEÇ  
**Raportör Yrd.** : Fatih ALKAN  
**Başvurucu** :  
**Vekili** : Av. Bülent ULAŞ

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

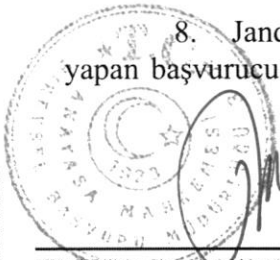
1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2015 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 bildirmemiştir.

#### III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
8. Jandarma Genel Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapan başvuru hakkında bir internet sitesinde yayımlanan ses kayıtları esas alınarak idari



tahkikat başlatılmıştır. Tahkikat neticesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle sıralı sicil üstleri tarafından 27/5/2013 tarihinde "*TSK'da kalması uygun değildir*" ortak kanaatli ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

9. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 61. maddesi gereğince Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonunda başvurunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 11/9/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında düzenlenen sicilün uygun olduğuna karar vermiştir. Anılan kararın 21/10/2013 tarihinde İçişleri Bakanı tarafından onaylanması ile ayırma süreci tamamlanmıştır.

10. Başvurucu 24/12/2013 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiği ve kendisinin bilgisi dışında yayımlandığı açık olan ses kayıtlarının idari işleme esas alınamayacağını, meslek hayatında ve özel hayatında ahlaki bir zafiyetinin bulunmadığını ve dava konusu işlemin ölçsüz olduğunu ileri sürmüştür.

11. AYİM Başsavcılığı; dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 22/7/2014 tarihli düşünce yazısında, dava konusu işleme dayanak gösterilen ses kayıtlarının özel hayatın gizliliği kapsamında olduğu ve açıklanmasının suç teşkil edeceği belirtilmiştir. Başsavcılık görüşünde, disiplin ve sicil durumu olumlu olan başvuru hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilen kayıtlar gerekçe gösterilerek tesis edilen ayırma işleminin ölçsüz olduğu vurgulanmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 16/12/2014 tarihli kararıyla davanın oyçokluğuyla reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurunun evli iken kendisiyle aynı birlikte görev yapan bir sivil memurla ilişki yaşadığına ait -dış aleme yansıyan- ses kayıtlarının bulunduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun toplumun genel ahlak ilkelerine aykırı hareket ederek TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu ve söz konusu eylemlerinin özel hayat sınırını aştığı belirtilmiştir. Kararda, başvurunun kamu görevlisi olma niteliğini ve yeterliliğini yitirdiği şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Karara katılmayan iki üye tarafından kaleme alınan karşıoy yazılarında ise söz konusu eylemlerin mahremiyete ilişkin olduğu ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanılarak ölçsüz şekilde işlem tesis edildiği belirtilmiştir.

14. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 15/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (*G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tefik Türkmən [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§*



23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 133. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/6/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

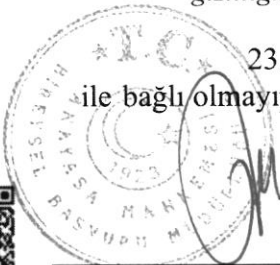
21. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde elde edilen ve özel hayatının gizli alanına müdahale oluşturan söz konusu ses kayıtlarının gerçek dışı olduğunu ve ayırma işlemine dayanak oluşturmamacağını belirtmiştir. Başvurucu; mesleki sicilinin olumlu olduğunu, özel hayatına ilişkin unsurların hiçbir şekilde görevine yansımadığını ve ayırma işleminin ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini ve kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

### B. Değerlendirme

22. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan,



B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvuru formu temel iddiasını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### 2. Esas Yönünden

25. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek *disiplinsizlik ve ahlaki durum* sebebiyle başvuru hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (*Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

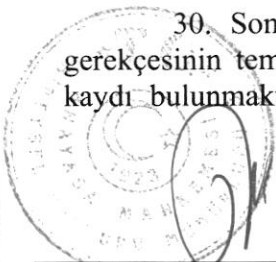
26. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen *kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* ölçütlerine uygun olması gerekir.

27. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğinin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (*Ata Türkeri*, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; *Yaşar Türkmen*, §§ 50-58).

28. 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 (G.G., § 60).

29. 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 başvuru formunda 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 (G.G., § 66).

30. Somut olayda başvuru hakkında tesis edilen TSK'dan ayırma işleminin gerekçesinin temelinde internete yayımlanan ve cinsel içerikli konuşmaların yer aldığı ses kaydı bulunmaktadır. Kişilerin her türlü teknik araçlarla gözetlenmesi, izlenmesi, ses ve



görüntülerinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliğine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 133. ve 134. maddeleri uyarınca kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi ve/veya kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir

31. Başvurucu, söz konusu ses kaydının hukuka aykırı şekilde elde edilerek internet üzerinden yayımlandığını ve hakkındaki idari işleme esas alınmayacağını yargılama sürecinde sürekli olarak vurgulamıştır. AYİM kararlarına göre ise başvurusunun mahremiyetine ilişkin hususlar anılan ses kaydının yayımlanması suretiyle tespit edilmiştir. Dolayısıyla özel hayata ilişkin söz konusu eylem ve davranışların başvuru tarafından alenileştirilmediği ve başvurusunun mesleğine bir yansımalarının olmadığı, ihtilaf konusu tahkikatın kapsamının mesleki hayatın sınırlarını aştığı değerlendirilmektedir.

32. AYİM kararlarının gerekçesinde; başvurusunun mahremiyetini ilgilendiren hususların, başvurucuya isnat edilen ve tümüyle başvurusunun özel hayatına ilişkin olduğu anlaşılan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmektedir. Mesleki sicili olumlu olan başvurucuya en ağır şekilde idari yaptırım uygulanmasının ve başvurusunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının gerekçelerinin de ortaya konulmadığı görülmektedir. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararların özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle 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

34. 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, başvurusunun 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 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."*

35. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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



37. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurusuza ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurusunun 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 -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince **YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE** (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/2, K.2014/1151 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurusunun 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** 27/6/2018 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

