

# Özel Hayatından Dolayı Memura Disiplin Cezası Verilebilir Mi?

## Özet

Kamu hizmetlerini ifa ile görevli memurlar, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla mevzuatın emrettiği ödevleri yapmak ve uyulması zorunlu kurallara uymakla mükelleftir. Bu ödevleri yapmayanlara ve kurallara uymayanlara yine Kanun ile eylemin niteliğine ve ağırlığına göre uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarından biri verilebilir. Devlet memurluğu sıfatı yanında, insan sosyal bir varlıktır ve kendine has özel bir yaşam alanına sahiptir. Nitekim özel hayat Kanunlar tarafından da korunmuş bir değerdir. Devlet memurunun özel hayatındaki tutum ve davranışlarının ne derecede devlet memurluğu sıfatı ile bağdaşması gerektiği, bu çerçevede hangi şartlar altında devlet memuruna özel hayatındaki tutum ve davranışlarından dolayı disiplin cezası verilebileceği bu yazımızın konusunu oluşturmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Devlet memuru, disiplin cezası, özel hayat

**JEL Sınıflama Kodları:** H80, H83, H89

## Can the Disciplinary Punishment be Given to the Civil Servants due to their Private Life?

### Abstract

The civil servants who are responsible for the performance of public services are obliged to perform the duties ordered by the legislation and to obey the mandatory rules to ensure that public services are carried out properly. Those who do not do these homework and those who do not comply with the rules are given the law are punished by one of the penalties for warning, condemnation, cutting from the salary, stopping the progression and dismissal from the civil service according to the nature and weight of the action. Besides being a civil servant, the human being is a social creature and has its own private living space. Indeed, private life is a value preserved by the Laws. In this article, it will be discussed that what extent the attitudes and behaviors of civil servants in their private life must be compatible with the status of civil servants, and in this context, under which circumstances, the subject of disciplinary action may be given to the civil servant due to his / her attitudes and behaviors in his private life

**Keywords:** Civil servant, disciplinary action, private life

**JEL Codes:** H80, H83, H89

## Giriş

Disiplin soruşturması, bozulduğu varsayılan kısmi düzenin yeniden tesis edilmesi için disiplin suçuna konu eylemin cezalandırılması amacıyla yapılan, kendine özgü işleyiş ve özelliklere sahip olan bir inceleme ve araştırma faaliyetidir (Canoğlu, 2018: 234). Özel veya kamusal olsun her düzenin kendisine has bir işleyişi ve bu işleyişe özgü bir disiplin mevzuatı vardır. Kamu hizmetlerini ifa eden memurlar açısından ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu kanuna bağlı alt mevzuat ile disiplin hükümlerinin çerçevesi çizilmiştir.

Her bir disiplin çerçevesinin kendine has özellikleri olabileceği gibi, soruşturmaya başlanması, eylemin araştırılması, delillerin toplanması, savunmanın yaptırılması, karar ve itiraz süreçleri gibi yönler hepsinin ortak bir unsurudur.

Memurun yaptırım gerekebilecek eyleminin öğrenilmesi ile beraber yetkili amir veya kurullar tarafından derhal disiplin cezasına hükmedilmesi mümkün olmayıp öncelikle soruşturma sürecinin tamamlanması gerekmektedir. Soruşturmayı yapmak üzere ise disiplin amiri veya müfettişler soruşturmacı olarak atanabilir.

Soruşturmacı, soruşturma konusuyla sınırlı olmak üzere her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan ve kişilerden bilgi ve belge almaya, tanık dinlemeye, mahallinde keşif yapmaya, hakkında soruşturma yapılan memurun savunmasını almaya, soruşturma raporu düzenlemeye yetkilidir (Üstün, 2018). Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması sırasında delil serbestisi ilkesi<sup>1</sup> geçerlidir. Soruşturmacı delil toplarken lehe ve aleyhe olabilecek tüm delilleri dikkate almalıdır. En önemli delillerden biri sayılan (Danıştay, 2017) ifadelerin de alınmasının ardından toplanan tüm deliller rapora bağlanarak disiplin cezası vermeye yetkili amire sunulur.

Soruşturmacı şikâyet veya ihbar edenin, soruşturulanın, mağdurun ve tanıkların ifadesini

<sup>1</sup> İspat aracı olabilecek her şeyin delil olarak kabul edilmesi.

almak zorundadır. Olayın aydınlatılması için soruşturmacı, soruşturulanı soru sorabilir ise de yönlendirici sorular sormamalı, baskı yapmamalı ve kanuna aykırı bir menfaatte bulunmamalıdır (Canoğlu, 2018). Soruşturmacının gerek delil toplarken gerekse ifade alırken, soruşturulanının özel hayatı ile ilgili alanlara girip giremeyeceği gibi konulara yazının devamında yer verilecektir.

## 1. Özel Hayat

Anayasa, özel hayatın, aile hayatının ve haberleşmenin gizliliğine dokunulmamasının ne olduğunu, gizliliğin kapsamının ve sınırlarının neden ibaret olduğunu söylememiştir. Anayasa, bunlara ancak hâkim kararı ile dokunulabilir demektedir. Türk Ceza Kanununun Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar bölümü altında Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu işlenmiştir. TCK, Anayasaya aykırı olamayacağına göre “Özel hayat” ile kastedilen hem “Aile hayatı” hem de “Hayatın gizli alanıdır”. Burada aile hayatı daha üst bir kavram olarak ortaya çıkmakta olup aileden olan kişilerin bile gizliliğine saygı duyması gereken daha dar alan ise kişinin kendine özgü alanı yani hayatın gizli alanıdır (Hafizoğulları & Özen, 2009).

Anayasa Mahkemesi (2014) bir bireysel başvuruya istinaden aldığı kararda özel hayatın geniş bir kavram olduğunu, kapsayıcı bir tanımının yapılmasının zor olduğunu vurgulamıştır. Anayasanın 20. maddesi kapsamında korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendisine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte, özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği belirtilmektedir. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır.

Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız

birakılma 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<sup>2</sup>.

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 yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir. Bireyin mahremiyet alanı ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışları da kişinin özel yaşamı kapsamındadır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, 2014).

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı

<sup>2</sup> Benzer kararlar için bakınız: (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987)

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 yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz 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."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi ise 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."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2010; Özpinar Davası), "özel hayatın" eksiksiz bir tanımı

bulunmayan geniş bir kavram olduğunun altını çizmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi ile korunan şeyin kişinin kendini geliştirme hakkı olduğunu vurgulamaktadır. Bu, kişisel gelişim şeklinde olabileceği gibi, AİHS'nin 8. maddesinde güvence altına alınan hakların yorumlanmasında önemli bir rol oynayan kişisel bağımsızlık şeklinde de tezahür edebilir. Her ne kadar AİHM, bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğunu kabul etse de, diğer taraftan “özel hayat” kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği kanaatini taşımaktadır. 8. madde “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi, yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir.

AİHM, yukarıdaki verilen bilgiler ışığında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetleri “özel hayat” kavramı dışında tutmak için hiçbir ilkesel neden bulunmadığını belirtmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla olan ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde 8. madde kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını, daha çok, hatta en çok, mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (AİHM, 2010; Özpınar Davası).

## 2. Özel Hayata Müdahalenin Meşruluğu

Özel hayatın gizliliğine müdahale ancak AİHS'nin 8. maddenin 2. paragrafındaki gereksinimler yerine getirildiği takdirde meşru kabul edilebilir. Dolayısıyla müdahalelerin “kanunla öngörülmüş” olması, bu madde bağlamında meşru bir amacı hedef alması ve bu meşru amacı gerçekleştirmek için “demokra-

tik bir toplumda” gerekli olması şarttır.

AİHS'nin 8. maddesinin 2. paragrafında yer alan “kanunla öngörülme” deyimini, öncelikle uygulanan tedbirin iç hukukta yasal bir temeli olması gerektiğini ifade etmekle birlikte, yasanın içeriği ile de ilgilidir. Bu tedbirin ayrıca ilgili kişi tarafından ulaşılabilir nitelikte olması, kendi açısından doğacak sonuçların öngörülebilir olması ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerekir (AİHM, 2010; Özpınar Davası)

Müdahalenin diğer unsuru meşru amaçtır. Meşru amaçtan doğan müdahale hakkı “kamu düzeninin sağlanması” ve “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” gibi meşru temellere dayanmaktadır.

Benzer şekilde Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci paragrafında, özel hayatın gizliliği hakkının tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Burada yer verilen sınırlama nedenleri, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlıdır. Gerçi 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 Anayasanın 13. maddesi ihtiyacı karşılayacak genel çerçeveyi çizmektedir.

Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” 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.”

Bu Anayasa hükmü Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceği-

ni ortaya koymaktadır. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğine ancak ve ancak 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 kanunların verdiği yetkiye dayanarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile müdahale edilebilir.

### 3. Özel Hayat ve Disiplin Cezası İlişkisi

Disiplin cezaları, memurların mesleki yaşam ve görevlerinde görülen kusurlu ve hatalı davranışlarına karşı kendilerine uygulanan bir kısım zorunlu yaptırımlardır. Başka bir anlatımla, kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş yaptırımlardır. Bu cezalar, kamu personeline, buldukları kurumun çalışma düzeniyle bağdaşmayan davranışları nedeniyle gelecek için uyarıcı etkilerde bulunmayı ve yanlış bir davranışın tekrar ortaya çıkmasına engel olmayı amaçlayan uygulamalardır (Danıştay, 2014).

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124'üncü maddesine göre, Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.

Kanunda yer verilen disiplin yaptırımlarının, kamu teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri 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 içerisinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile ..." ifadesi de, disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi yukarıda belirtilen meşru temellere dayanmaktadır.

Devlet memuru, görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, meslekî ve etik kurallara aykırı davranışların kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır.

Bu noktadan hareketle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer verilen disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller kapsamında, Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmanın uyarma cezasını, hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmanın kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmanın ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği yönündeki düzenlemede, aralarındaki ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle, öngörülecek disiplin cezasının belirlenebileceği benzer mahiyette eylem biçimlerine yer verilmiştir.

Disiplin cezası vermeye yetkili amir veya kurullar, cezaya karar verme aşamasında memurun fiilinin kamu hizmetinin gereği gibi ifasına bir etkisi olup olmadığını özellikle irdelemeli ve salt bu çerçeveden hareketle bir karara varmalıdır. Kamu hizmetinin gereği gibi ifasını etkilemeyen diğer her türlü tavır, davranış ve fiiller disiplin cezası verilmesine sebep oluşturmamaktadır.

AİHM (2010; Özpınar Davası) bir kamu görevlisi tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan bir davaya ilişkin kararında, disiplin soruşturmasının yalnızca kamu görevi kapsamındaki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın temelinde (kamu görevlisinin hemcinsleri ile olan yakın ilişkisinin ele alınması, mini etek giymesi, makyaj yapması, annesinden ayrı yaşaması gibi) özellikle özel ve aile hayatına ilişkin unsurlar bulunduğunu, kamu görevlisinin görevden alınmasının, dedikodulara ve kamu görevlisinin şeref ve itibarına zarar veren suçlamalara dayanılarak gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

AİHM kararına göre mevcut davada, ilgili şahsın sadece mesleki nedenlerle görevden alınmamış olduğunu, disiplin soruşturmasından ve görevden alınma kararından anlaşıldığına göre, başvuranın hem mesleki hem de özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri doğrudan etkili olmuştur. Öte yandan, disiplin soruşturması sırasında kamu görevlisine yapılan ithamlar göz önüne alındığında, bu kişinin haysiyetinin sorgulandığı aynı kararda eleştiri konusu yapılmıştır. Bu bağlamda, kişinin şerefini koruma hakkının özel hayatın bir parçası olarak 8. madde kapsamına girdiği vurgulanmıştır.

Bu şartlar altında AİHM, müfettiş tarafından yürütülen disiplin soruşturması çerçevesinde tanıkların başvuranın özel hayatının şu ya da bu yönü hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak başvuranın davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek verilen görevden alma kararının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğu kanaatine

varmıştır (AİHM, 2010; Özpınar Davası).

Benzer şekilde AYM (2014), disiplin soruşturması sonucunda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkartılan bir kamu görevlisinin bireysel başvurusuna istinaden verdiği kararında, başvurunun devlet memurluğundan sadece meslekî nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğu, disiplin soruşturması sürecinden, devlet memurluğundan çıkarma kararından ve derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı üzere, başvuruya konu süreçte özellikle başvurunun özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkilerinin belirleyici olduğu, bu şartlar altında, kamu görevlisinin özel yaşamına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararının, başvurunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğunu açıkça belirtmektedir.

Hatta Anayasa Mahkemesinin (2014) aynı kararında disiplin soruşturması sürecinde soruşturmacının mesleki hayattan ayrı olarak özel hayatı ilgilendiren sorular sormasını ve bu suretle soruşturması yapılan memurun özel hayatı ile ilgili sorulara yanıt vermek zorunda bırakılmasını bile eleştiri konusu yapmıştır.

Danıştay (1989) başka bir kararında: ... bir suçun yüz kızartıcı sayılıp sayılmamasının mutlak surette idarenin takdirine bırakıldığını ve idarenin istek ve takdirine göre suçları nitelendirilebileceğini kabul etmenin mümkün olmadığını, zina suçunun yüz kızartıcı suç olarak kabul edilmesi suretiyle davacının görevine son verilmesinde mevzuata uyarılıktan söz edilemeyeceğini karara bağlamıştır. Danıştay'ın 1989 tarihli bu kararının, zinanın suç olmaktan çıkartıldığı 1996 ve 1998 yıllarındaki Anayasa Mahkemesi kararlarından daha önce bir tarihe tekabül ettiğine de ayrıca dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>3</sup>.

3 27.12.1997 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 23.9.1996 tarih ve 1996/15 esas ve 1996/34 karar numaralı kararı gereğince evli erkeğin zinasını öngören 765 sayılı TCK.nun 441. maddesi iptal edilmiş ve yürürlükten kalkmıştır.

Danıştay (1992) başka bir kararında Türk pozitif hukukunda zina fiilini haysiyet ve şeref kırıcı suç olarak kabul etme olanağı bulunmadığından zina suçundan 6 ay hapse mahkûm olan davacının memuriyet niteliğini kaybettiğinin düşünülmemeyeceğini karara bağlamıştır.

Danıştay (2016) başka bir kararında davacının telefonla müstehcen mesajlar göndermek ve internet üzerinden görüşme programı aracılığı ile uygunsuz görüntüler göstermekten ibaret olan fiilin, 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memur disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının bir yıl kıdem indirme cezasıyla cezalandırılmasının Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağını karara bağlamıştır.

Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları incelendiğinde; başta Dudgeon-Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No: 7525/76- Karar Tarihi: 22.10.1981) olmak üzere bu konuda verilmiş çok sayıda karar bulunduğu, özellikle Smith ve Grady-Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:33985/96, Karar Tarihi:27.09.1999), Lustig/Prean ve Beckett-Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:31417/96- Karar Tarihi:27.09.1999), Perkins ve R.-Birleşik Krallık Kararı (Başvuru No:43208/98- Karar Tarihi: 22.10.2002), Beck, Copp ve Bazeley-Birleşik Krallık (Başvuru No:48535/99-Karar Tarihi: 22.10.2002), kararlarında; eşcinsel kişilerin salt cinsel yönelimlerinden dolayı ordudan ihraç edilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlali olarak karara bağlanmıştır (Danıştay, 2016).

#### 4. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun dokuzuncu bölümü Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı

13.03.1999 Anayasa Mahkemesinin 23.6.1998 tarih ve 1998/3 esas ve 1998/28 karar numaralı kararı gereğince evli kadının zinasını öngören 765 sayılı TCK.nun 440. maddesi iptal edilmiş ve yürürlükten kalkmıştır.

Suçlar başlığı altında Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK.m.132), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK. m. 133), Özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK. m. 134), kişisel verilerin kayıt edilmesi (TCK. m. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarından oluşmaktadır (TCK. m.136) TCK, 137. maddede, nitelikli haller madde başlığı altında suçu ağırlatan nedenlere yer vermiştir. Kişisel verileri yok etmek de suç sayılmıştır (TCK. m. 138). TCK 139. madde ise bu suçların takibini düzenlemiştir. Bazı suçlar res'en, bazı suçlar şikâyet üzerine kovuşturulmaktadır. Suça karışan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması öngörülmüştür (TCK. m. 140).

TCK'nın Özel hayatın gizliliğini ihlal başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"(1)Madde 134- (1) 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.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçları TCK 134. maddede, iki fıkra halinde düzenlemiştir. Birinci fıkrada, ilk cümlede, özel hayatın gizliliğini ihlal, ikinci cümlede, gizliliğin görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle ihlali cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrada kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etme cezalandırılmaktadır. Suçların faili, herkes olabilir. Suçun hukuki konusu, özel hayatın gizliliğinin sağlanmasına, kanun gerekçesinde belirtildiği şekli ile kişilerin "gizli yaşam alanının" yani mahremiyetinin korunmasına ilişkin kamusal yarardır. Suçların takibi şikâyete bağlıdır.

Disiplin soruşturmasını yürüten soruşturmacı, soruşturma esnasında özel hayatın gizliliğinin ko-

runması ilkesine hassasiyet göstererek delilleri toplamalı, özel hayatın gizliliğini ihlal sayılabilecek fiillerden kaçınmalıdır. Soruşturmanın temelinde yalnızca, memurun tutum ve davranışının kamu hizmetlerinin gereği gibi ifasını olumsuz etkileme potansiyeli olmalıdır. Unutulmamalıdır ki Anayasa Mahkemesi (2014) kararında bireysel başvuru- nun, soruşturmacının özel hayat ile ilgili sorularına cevap vermek zorunda bırakılması eleştiri konusu yapılmıştır.

## Sonuç

İnsan sosyal bir varlıktır ve yaşamını ancak diğer insanlarla birlikte devam ettirebilir. Bu sayede insan hayatının genel ve özel olmak üzere iki yönü vardır. Hayatın genel yanının korunmasına gerek olan bir gizliliği bulunmamaktadır. Ancak hayatın özel kısmı 'özel hayat' ve 'hayatın gizli alanı' olmak üzere ikiye ayrılır ve Kanunlar tarafından korunur (Başa, 2014). Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, gerekse de Anayasa ile 'özel hayat' çerçevesinde korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu korumaya herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendisine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret eder ancak dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına da indirgenemez. Dolayısıyla korunan özel hayat, bireyin mahremiyet hakkıdır. Bu hak kişinin yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp özel bir sosyal hayat sürdürmeyi de kapsar.

Birçok yargı kararlarında görülmektedir ki memura özel hayatındaki tutum ve davranışlarından dolayı disiplin cezası verilebilmesinin sınırı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124'üncü maddesi ile çizilmiştir. Devlet memurunun, kamu hizmeti dolayısıyla görevini ifa etmesinin yanında kendine özel bir sosyal hayatı da vardır. Memurun özel hayatı içerisinde gerçekleştirdiği eylemlerin disiplin soruşturması kapsamına alınması, soruşturmacının, memura özel yaşam alanı ile ilgili sorular yöneltmesi, bu alan ile ilgili bilgilere ulaşması ve bu bilgileri disiplin raporunda kullanmasının sınırı, memurun

eylemlerinin kamu hizmetlerinin gereği gibi ifa edilmesinde olumsuz bir yansımasının olup olmayacağıdır. Aksi halde devlet memurunun özel hayatının disiplin soruşturması sırasında sorgulanması, özel hayatına ait bilgilere ulaşılması ve bu bilgilerin disiplin raporunda kullanılması özel hayatın gizliliğini ihlal şeklinde değerlendirilebilir. Sonuç olarak devlet memuruna, özel hayatındaki davranışlarından dolayı bir disiplin cezasına hükmedilebilmesi için, memurun eyleminin kamu hizmetlerinin gereği gibi ifasını sekteye uğratma kabiliyetinin derinlemesine ölçülüp tartılması ve bu çerçevede kalınarak karara varılması gerekmektedir.

## Kaynakça

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
- AİHM (2010) Özpinar - Türkiye Davası (Başvuru No: 20999/04) Kararın Özet Çevirisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Daire, Strazburg, 19 Ekim 2010
- AYM (2014) Anayasa Mahkemesinin 2013/1614 numaralı Bireysel Başvuruya istinaden 3/4/2014 tarihli Kararı
- BAŞA, Şafak (2014) Özel Hayatın Gizliliği İlkesi Ve Disiplin Hukuku, Denetim Dergisi, Sayı: 127-128, 2014/3-4, s: 26-30. [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/31-Erişim tarihi: 24.02.2019](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/31-Erişim tarihi: 24.02.2019).
- CANOĞLU, Veysel Candan (2018) Disiplin Soruşturmasında Delil Ve İspat, TBB Dergisi 2018 (138) s.232-272.
- Danıştay (1989) Beşinci Daire, 13.04.1989 tarihli ve 1987/1931 Esas, 1989/640 Karar sayılı içtihat.
- Danıştay (1992) Beşinci Daire, 13/10/1992 tarihli 1989/2846 Esas, 1992/2603 Karar numaralı içtihat.
- Danıştay (2014) Beşinci Daire, 2014/2560 Esas, 2014/6788 Karar numaralı içtihat.
- Danıştay (2016) Onikinci Daire, Esas No: 2012/8980 Karar No: 2016/1586 Tarih: 23.03.2016, <http://altinoz.com.tr/memura-ozel-hayatindan-dolayi-disiplin-cezasi-verilemez/>. Erişim tarihi: 4/2/2019.
- Danıştay (2017) Onikinci Daire, 2015/3295 Esas, 2017/2060 Karar, Karar Tarihi:27.04.2017
- HAFIZOĞULLARI, Zeki & ÖZEN, Muharrem (2009) Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 4, Güz 2009.
- ÜSTÜN, Gül Fiş (2018) Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ISSN 2146-0590, ss. 17-35