

HAKEMLİ
MAKALE

**ANAYASA MAHKEMESİNİN ÖZEL HAYATIN
KORUNMASINA İLİŞKİN 2013/1614 SAYILI KARARI
ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER**

**(Interpretation of the Constitutional Court's Decision
No:2013/1614 With Regard to Protection of Private Life)**

Doğan KILINÇ**

Doi number: <http://dx.doi.org/10.20978/ijlp.28836>

Gönderim Tarihi: 21/04/2016

Kabul Tarihi: 26/04/2016

* Dr., Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

* doganklc@yahoo.com

ÖZ

Özel hayatın gizliliği, bütün demokratik hukuk devletlerinde benimsenmiş olan bir anayasa hukuku ilkesidir. Özel hayatın hukuksal düzenlemelere konu olmasındaki temel amaç; insan kişiliğinin serbestçe gelişmesine imkân vermek, kişiye kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği, devletçe ve başkalarınca rahatsız edilmeyeceği özerk bir alan sağlamaktır. Özel hayatın korunması, insan onurunun korunmasında önemli bir araçtır.

Özel hayat ilk çağdan günümüze kadar tarihin her döneminde önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, özel hayata müdahaleyi oldukça kolaylaştırmıştır. Örneğin, eskiden sadece gazetecilerde bulunan fotoğraf makinesi ve video kayıt cihazları, akıllı telefonlar sayesinde artık herkesin kullanımındadır. Bunun yanında bilgi ve iletişim teknolojilerinin en çarpıcı örneklerinden birisi olan internet her yaşta bütün insanların hayatını etkileyen bir olgudur. İnternetin günlük hayatımızın bir parçası haline gelmesiyle, özel hayat ihlalleri gittikçe artmaya başlamıştır. Özellikle sosyal ağlarda yapılan paylaşımlar özel hayatla ilgili mağduriyetleri arttırmaktadır. Nitekim bu çalışmanın konusunu oluşturan kararda özel hayat ihlali sosyal ağ vasıtasıyla gerçekleşmiştir. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesinin özel hayatın korunması çerçevesinde verdiği 2013/1614 sayılı kararı incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Özel hayat, mahremiyet, Anayasa Mahkemesi kararı, bireysel başvuru.

ABSTRACT

Protection of the private life is one of the constitutional law principle adopted in democratic countries where the rule of law prevails. The main purpose of regulating privacy by legislation is to support development of the personality of the human being in a free manner and provide people an independent area where the people leave alone with himself and acquaintances, without being subject to any interference either from the state or other individuals. Protection of private life is an important tool to protect human dignity.

Protection of private law has emerged as an important concept from ancient times up until now, throughout the history. Progress in information and communication technologies makes it easier to interfere with the private law. For instance; the photograph machine and video recording system which have been used by the journalist in the past, are now readily

available for everyone thanks to the smart phones, which contributes to violation of the protection of private life. One of the stunning sample of the information and communication technologies is the “Internet”. The broad usage of internet almost by every individual regardless of their ages and the fact that internet became a daily routine and part of our lives adversely affects the protection of the private law. Especially “sharing” in the social platforms causes to the claims on private life breaches. By the same token, the referred Constitutional Court’s decision was rendered based on the fact pattern whereby the breach of private life occurred as a result of sharing at the social platforms. In short, in present study the Constitutional Court’s Decision No:2013/1614 was reviewed from the point of protection of private life.

Key words: Private life, privacy, Constitutional Court’s Decision, right to individual application.

I- BAŞVURUYA KONU OLAYIN ÖZETİ¹

Başvurucu, cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almıştır. Başvurucu, verilen bu disiplin cezasının Anayasa'nın 20. maddesindeki özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeye aykırı olduğunu ileri sürerek yeniden yargılama yapılmasını ve uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir².

Başvurucu Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumu'nda ambar memuru olarak görev yapmakta iken "Silivri'de bir bayan gardiyanın aşk maceraları" başlıklı görüntünün internette yer aldığı duyumu üzerine, Silivri Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca, Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumu'na hitaben yazılan 28/06/2010 tarihli yazı üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumu'nun 19/07/2010 tarih ve 2010/20 sayılı kararı ile başvurunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması gerektiği kanaatine varıldığı bildirilerek, disiplin evrakı Adalet Komisyonu Başkanlığı'na iletilmiştir. Silivri Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının 22/07/2010 tarih ve K.2010/830 sayılı kararı ile başvurunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması kanaatiyle disiplin evrakı karara bağlanmak üzere Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Başkanlığının 17/03/2011 tarih ve 64 sayılı kararıyla, başvurunun fiilinin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak şeklinde değerlendirildiği belirtilerek, başvurucuya 14/07/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi³ uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir.

İdarenin devlet memurluğundan çıkarma cezası kararı üzerine başvuru söz konusu idari işlemin iptali ve mahrum kalınan parasal ve özlük haklarının faiziyle ödenmesi talebiyle Adana 2. İdare Mahkemesi'nde dava açmış ancak söz konusu talep Mahkeme tarafından

¹ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim:05.03.2016

² Başvuru dilekçesinde disiplin cezasının Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve suç ve cezalara ilişkin ilkelerin yer aldığı 38. maddeye aykırılık ileri sürmekle birlikte bu çalışmada sadece özel hayata ilişkin kısım değerlendirilecektir.

³ "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim:05.03.2016

reddedilmiştir. Aynı şekilde bu karara karşı yapılan temyiz talebi ile karar düzeltme başvurusu Danıştay tarafından reddedilerek karar maddi ve şekli anlamda kesinleşmiştir.

Başvurucu tarafından hakkındaki disiplin sürecinin başlatıldığı tarihten sonra 23/02/2011 tarihinde, disiplin soruşturmasına konu cinsel içerikli görüntülerdeki erkek şahıs olduğu belirtilen kişi tarafından kendisine ait çıplak resim ve video kayıtlarının yayınlacağı şeklinde tehdit edildiği iddiasıyla yapılan şikâyet üzerine açılan dava sonucunda, söz konusu şahıs Karataş Sulh Ceza Mahkemesi'nce adli para cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kanımızca başvurunun, söz konusu görüntülerin internete yüklenmesi konusunda davacı olması ve davayı kazanması olayın iradesi dışında gerçekleştiğini göstermektedir.

II- İNCELEME VE GEREKÇE⁴

Başvurucu, kendisine ait cinsel içerikli görüntülerin rızası hilafına internette yayınlanması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatılarak soruşturma neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, ilgili görüntülerin memur lojmanlarında çekilmemiş olduğunu, ancak bu görüntülerin lojmanda çekildiği varsayılsa dahi kendisine tahsis edilen lojmanın özel hayat alanı olduğunu, bu nedenle özel hayat alanında gerçekleşen ve görevi sırasında vuku bulmayan ya da görevi ile ilgili olmayan bir özel hayat eyleminden dolayı cezalandırıldığını, yürütülen tüm idari ve adli süreçlerde kendisinin bekar bir bayan devlet memuru olduğu ve bahse konu görüntülerin bekar bayan memurların ikamet ettiği memur lojmanlarında çekildiğine vurgu yapılarak cinsiyete dayalı ayrımcılığa tabi tutulduğunu, ayrıca cinsel içerikli görüntülerinin çekilmesine izin vermek türünde bir fiil nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezasına maruz kaldığını belirterek, Anayasa'nın 10., 20. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

III- KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ⁵

A- Kabul Edilebilirlik Yönünden

Başvurunun incelenmesi neticesinde, talebin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından bahisle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

⁴ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim: 05.03.2016

⁵ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim: 05.03.2016

B- Esas Yönünden

Başvurucu, cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 20. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Adalet Bakanlığı görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında korunan hukuksal çıkarılardan birinin de "mahremiyet hakkı" olduğu ve bu hakkın bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilmesini de kapsadığı, bu nedenle bireye ait herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanması ve yayılmasının mahremiyet hakkının ihlaline neden olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Bakanlığın başvurucunun olayda özel hayat hakkının ihlalini kabul ettiği söylenebilir. Ancak, Bakanlık ihlali kabul etmekle birlikte başvurucunun daha önce uyarma ve kınama disiplin cezası aldığından bahisle kendisine memuriyetten çıkarma cezası verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. 657 sayılı Kanununun 125. Maddesine göre;

"Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir."

Olayda başvurucuya ayrı zamanlarda verilmiş ve kesinleşmiş uyarma ve kınama cezalarından sonra, söz konusu eylem uyarma veya kınama cezasını gerektiren üçüncü bir fiilin işlenmesi halinde, kınama yerine bir üst ceza olan aylıktan kesme cezası uygulanması gerekirken memuriyetten çıkarma cezası verilmiştir. Bu durum özel hayatın ihlalinden ayrı olarak 657 sayılı DMK açısından da tartışmalıdır. Danıştay'ın konuya yaklaşımı da bu şekildedir. Danıştay'a göre;

"...yazılı metinden de anlaşılacağı gibi, anılan yasa hükmünde, disiplin dışı hareketlerin tekrarını önlemek amacıyla aynı disiplin cezasını gerektiren aynı disiplin suçunun tekrar işlenmesi halinde; söz konusu disiplin suçunun cezasının bir derece ağırlaştırılması öngörülmüştür⁶".

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin

⁶ UZ, Abdullah, "Disiplin Hukukunda Tekerrür ve Tekerrüre Bağlanan Hukuki Sonuçlar Üzerine Farklı Bir Yaklaşım" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S. 1, İzmir, 2013, s. 85, Danıştay 10. Daire E. 1988/1946 K. 1990/720

birinci fıkrasına göre; Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Aksi halde başvuru reddedilir⁷.

Başvurucunun ihlal iddiasına konu özel hayatın gizliliği, Anayasa’nın 20. maddesi ve AİHS’nin 8. maddesinde düzenlenmiştir. 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.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir⁸:

“(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.”

Bu noktada özel hayatın tanımı ve kapsamı hakkında açıklama yapmak faydalı olacaktır⁹. Özel hayat, insanın insan olması dolayısıyla sahip olduğu temel hak ve

⁷ <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/kanun.html>, erişim: 05.03.2016

⁸ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, erişim: 05.03.2016

özgürlüklerden birisidir. İlk çağdan günümüze tarihin her döneminde, özel hayat önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarihsel araştırmalar, çeşitli dinlerde yer alan düzenlemeler ve hukuk kuralları özel hayatın tüm insanlar için ve her zaman geçerli olduğunu göstermektedir. Nitekim yapılan araştırmalarda, ilkel topluluklar da bile “hayali duvarlar” aracılığıyla oluşturulmuş mahremiyet alanları bulunduğu tespit edilmiştir. Örneğin, Peru’da yaşadığı tespit edilen bazı topluluklarda odaların olmadığı geniş evlerde kişi özel alan oluşturmak istediğinde yüzünü duvara dönmektedir. Bunun anlamı, artık hiç kimse onunla diyalog kurmamalı ve ona bakmamalıdır. Yine bu topluluklarda, bir yabancıнын izin almadan başka bir ailenin evine girmesi hoş karşılanmamaktadır¹⁰. Dolayısıyla, ilk çağdan günümüze insan için “özel alan” ihtiyacının olduğu söylenebilir. Özel hayatın korunması, psikolojik ve sosyolojik bir ihtiyaçtır.

Özel hayat, kişi dokunulmazlığı, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı gibi negatif statü haklardan birisi olmakla birlikte, onlardan farklı olarak, bilgi ve iletişim teknolojilerindeki ilerlemelere paralel şekilde gelişen bir özgürlüktür. Günümüz dünyasında bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, özel hayata müdahaleyi oldukça kolaylaştırmıştır¹¹. Örneğin, eskiden sadece gazetecilerde bulunan fotoğraf makinesi ve video kayıt cihazları, akıllı telefonlar sayesinde artık herkesin kullanımındadır. Bu durum, özel hayata yönelik ihlalleri arttırmaktadır.

İnternetin günlük hayatımızın bir parçası haline gelmesiyle, özel hayat ihlalleri gittikçe artmaya başlamıştır¹². Özellikle ülke nüfuslarından daha fazla nüfusa sahip sosyal ağlarda¹³ yapılan gelişigüzel paylaşımlar özel hayatla ilgili mağduriyetleri daha da arttırmaktadır¹⁴.

⁹ KILINÇ, Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, Ankara, 2012, s. 1099 vd.

¹⁰ SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 228.

¹¹ İMRE, Zahit, “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 147.

¹² DURAK, Yasemin, “İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Korunma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Konya, 2014, s. 103.

¹³ KILINÇ, Doğan, “Kişisel Verilerin Korunması ve Sosyal Ağlar”, 4. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı, Ankara, 2010, s. 122.

¹⁴ Dünyadaki en popüler sosyal ağlardan birisi Facebook’tur. Facebook, 2004 yılında hizmet vermeye başlayan bir sosyal ağıdır. İlk başta üniversite öğrencilerine açık olan servis 2006 yılında herkese açılmıştır. New Statesman istatistiklerine göre Facebook’un 2 milyarı aşkın kayıtlı kullanıcısı bulunmaktadır. Buna göre; dünya nüfusunun %28.5’i Facebook kullanıcısı, internet kullanıcılarının ise %66’sı Facebook üyesidir. Facebook’un açıkladığı verilere göre; servisin günlük 1.04 milyar, aylık aktif kullanıcı sayısı ise Aralık 2015 verilerine göre 1.59 milyardır. Yine bu araştırmaya göre, kullanıcıların gizlilik konusunda farkındalıklarının olmadığı ortaya çıkmıştır. NextAdvisor’ın yaptığı araştırma sonuçlarına göre Facebook kullanıcılarının %25’i servisin lokasyon bilgisine ulaştığını bilmediği, %29’u basit şifreler kullandığı, %39’u gönderilen mesajların herkese açık mı yoksa sadece arkadaşlara mı gösterileceğini bilmediği ortaya çıkmıştır. Bu bilinç eksiklikleri ise özel hayat

Nitekim Anayasa Mahkemesine kararına konu özel hayat ihlali de sosyal ağ vasıtasıyla meydana gelmiştir.

Özel hayat, 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. “*Özel hayat*” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme’nin denetim organlarının içtihatlarında, “*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi*” kavramının, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır¹⁵.

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, 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 hayatı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir¹⁶.

Özel hayatın gizliliği, insanın şahsiyetinin korunmasında önemli bir araçtır. Özel hayatın gizliliği, bütün modern demokratik hukuk devletlerinde benimsenmiş bir anayasa hukuku ilkesidir. Günümüz hukuk devletlerinde, kişi her yönüyle bir bütün olarak kabul edilmekte ve özel hayat da bu bütünün önemli bir parçası olarak görülmektedir. Özel hayatın hukuksal düzenlemelere konu olmasındaki temel amaç; insan kişiliğinin serbestçe gelişmesine imkân vermek, kişiye kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği, devletçe ve başkalarınca

mağduriyetleri olarak ortaya çıkmaktadır. (<http://shiftdelete.net/facebook-hakkinda-ilginc-bilgiler-68933>, erişim: 09.03.2016) Diğer sosyal ağlar; ikinci sırada Çin merkezli bir anlık mesajlaşma uygulaması olan Tencent QQ yer alırken üçüncü sıra da yine Çin merkezli bir sosyal ağ olan Qzone yer almaktadır. Instagram 300 milyon kullanıcısı ile Twitter’ın önünde yer alırken Snapchat ise 100 milyon aktif kullanıcısıyla beraber 17. Sıradadır. Günümüzde en çok aktif kullanıcısı bulunan 17 sosyal ağdan 6 tanesi (yaklaşık 3’te biri) Uzak Doğu merkezlidir. (<http://webrazzi.com/2015/02/09/sosyal-aglar-aktif-kullanici-webrazzi-pro/>, erişim: 09.03.2016)

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 330.

¹⁶ AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987

rahatsız edilemeyeceği özerk bir alan sağlamaktır. Özel hayatın korunması insan şerefının korunmasında önemli bir araçtır¹⁷.

Bazı kavramlar vardır ki, onların tanımlamak ve kapsamını belirlemek kolay değildir. Özel hayat bunlardan birisidir. Ulusal ve uluslararası pek çok düzenlemede özel hayatın tanımlanmaksızın koruma altına alındığı görmekteyiz¹⁸. AİHM, özel hayatı tanımlamaktan ısrarla kaçınmaktadır. AİHM'e göre özel hayat, teknolojik gelişmelere paralel bir şekilde yeniden şekillenmektedir. Bu nedenle, tanımlanması mümkün ve gerekli değildir¹⁹. AİHM, özel hayatın ne olduğuna ilişkin hiçbir zaman açık ve kesin bir tanım yapmamıştır. Mahkemeye göre özel hayat; detaylı bir tanım getirilemeyen geniş bir kavramdır. Açık olan ise, özel hayat kavramının her bireyin özgür olarak kişiliğini oluşturabildiği ve geliştirebildiği, hem diğer insanlarla hem de dış dünya ile ilişkili bir alanı kapsayan²⁰, mahremiyetten daha geniş bir kavram olduğudur. Bu nedenle Mahkeme, kesin ve net bir özel hayat tanımı yapmak yerine, her davanın özelliklerine göre konuyu değerlendirmektedir²¹.

Özel hayat, bireye kişiliğini özgür olarak oluşturabileceği ve geliştirebileceği alanı sağlayacak kapsama sahiptir. Bu anlamda birey, diğer kişilerle ilişkiler kurma imkânına da sahip olmalıdır. AİHM, 1992 yılında vermiş olduğu Niemetz-Almanya kararında özel hayatın kapsamını belirlemiştir. Buna göre; “*Özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir “iç alan”la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir*”²².” Dolayısıyla özel hayat, iç alanla sınırlanmamalı, dış dünya da konuya dâhil edilmelidir.

¹⁷ ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 265.

¹⁸ Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m.12, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.17, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. madde.

¹⁹ BOZLAK, Ayhan, “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme, TBB Dergisi 2013, S. 109, s. 84; ÖZDEMİR, Kenan, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”,

(http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=515#_ftnref62 erişim: 15.12.2015);

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, erişim: 15.03.2016)

²⁰ Bu husus, Pretty Davasında ifade edilmiştir. KUIJER, Martin, “Özel Hayata Saygı Hakkı” (8.madde), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’de İnsan Hakları Derleme Eserler, C.2, Der. Birsen ERDOĞAN-Ulaş KARAN, Ankara, s. 1.

²¹ ROAGNA, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Çev. Ayşegül Alkış Schäling, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012, s.12.

²² http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, s.201, erişim: 15.03.2016; ROAGNA, 2012, s.14; SALİHPAŞAOĞLU, 2013, s. 235.

AİHM içtihatlarına göre; cinsiyet, medeni hal, doğum yeri, etnik kimlik ve diğer hassas bilgilerin zorunlu olarak toplandığı resmi nüfus sayımları, parmak izi, tıbbi verilerin toplanması ve tıbbi kayıtların tutulması, sağlık, sosyal hizmetler ve vergi gibi idari ve sivil konuları ele alan bireysel kimlik belirleme sistemi, görüntü, hücre örnekleri, DNA profilleri mali amaçlarla kişisel harcamalara ilişkin detayların verilmesi, telefon görüşmelerinin izlenmesi, kaydedilmesi veya saklanması; idari ve bireysel amaçlarla kurulan, sağlık, sosyal ve mali veri tabanları gibi kişisel kimlik saptama sistemi; kamuya açık sokaklardaki görüntü yakalayan kameralar, cezaevlerindeki ziyaret alanlarında tutuklu/hükümlü ve yakınları ile olan görüşmeleri izleme sistemi özel hayat kapsamındadır²³.

Anayasa Mahkemesi (AYM) başvurusunun devlet memurluğundan sadece meslekî nedenlerle yürütülen bir disiplin soruşturması neticesinde çıkarılmamış olduğunu tespit etmiştir. Burada kişinin daha çok özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri memuriyetten çıkarma kararının verilmesinde etkili olmuştur. AYM'ye göre bu şartlar altında, özel hayatına ait unsurlar gerekçe gösterilerek verilen devlet memurluğundan çıkarma kararı, başvurusunun özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. AYM'nin bu yaklaşımı AİHM ile paraleldir. Strasbourg Mahkemesi, Özpınar/Türkiye kararında başvuru kamu görevlisinin görevine son verilmesinde özel hayatın korunmasına ilişkin 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır²⁴.

Özpınar/Türkiye kararında hâkim olarak görev yapmakta iken meslekten ihraç edilen başvuru, hakkında başlatılan disiplin soruşturmasının yalnızca göreviyle ilgili tutum ve davranışlara dayanmadığını, buna karşılık ilgili dosyalarda özel ve ailevi yaşamı hakkında birçok görüşün bulunmasından ötürü soruşturmanın esasen bu nedenlere dayandığını ileri sürmüştür. Başvuran, şeref ve haysiyetine yönelik olan dedikodular ve suçlamalar neticesinde görevden azledildiği kanısındadır²⁵.

AİHM' göre; Sözleşmenin 8. maddesi kişisel gelişim hakkını korumaktadır. Bireyin sosyal özel yaşamını geliştirme imkânını vererek sosyal yaşamını sürdürme hakkını düzenleyen 8. madde, “özel hayatı” geniş bir ifade ile koruma altına almıştır. Bu görünümüyle, sosyal ilişkileri kurmak ve geliştirmek amacıyla bireyin başkalarıyla

²³ ROAGNA, 2012, s.13.

²⁴ Özpınar/Türkiye, p. 79,

(https://www.academia.edu/6112971/%C4%B0HAM_Karar_%C4%B0ncelemesi-%C3%96zp%C4%B1nar-T%C3%BCrkiye-_Karar%C4%B1-Anayasa_Hukuku_Dergisi_Cilt_2_say%C4%B1_3_2013, erişim:18.03.2016)

²⁵ Özpınar/Türkiye Davası, p. 43, Çev. MUTLU, Erdem İlker- ŞERMET Begüm-ÇELİKBAŞ, Nil Merve, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2012, s. 95.

münasebet içinde olmasını hukuk düzeni kabul etmektedir. Mahkeme, başvuru sahibinin sadece mesleki nedenlerden ötürü görevden azledilmediğini tespit etmiştir. Disiplin soruşturması ve görevden azledilmesi kararı, başvuranın sadece mesleki yaşamındaki davranışları ve sosyal ilişkilerinden değil aynı zamanda özel yaşamındaki davranışları ve sosyal ilişkilerinden kaynaklanmıştır. Öte yandan, soruşturma süresince başvurana yüklenen olaylar, aynı zamanda başvuranın onurunu da zedeleyici niteliktedir. Bu bakımdan, Mahkeme içtihadında önceden kabul edildiği üzere bireyin onurunun korunması hakkının da özel hayata saygı hakkı gibi 8. madde tarafından koruma altında olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, müfettiş tarafından gerçekleştirilen, başvuranın özel ve mesleki yaşamına dayanan ve görevden azledilmesine asıl sebep olan kısmen veya tamamen yaşamı hakkındaki tanık beyanlarına dayanan soruşturmanın, özel yaşama saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiği kanaatine varmıştır²⁶.

AYM, kararında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sorununa da değinmiştir. Gerçekten sosyal hayatta düzenin devam edebilmesi için özgürlüklerin sınırlanması gereklilikten öte bir zorunluluktur. Bu durumu bütün dünya anayasalarında görmek mümkündür. Anayasa koyucular temel hak ve özgürlükleri anayasalarda güvence altına aldıktan sonra onların nasıl sınırlanabileceğini de düzenlemişlerdir. Bu düzenleme de aslında bir nevi teminattır. Çünkü bu sınırlamalar siyasi iktidarın hareket alanını belirlemektedir. 1982 Anayasasının 13. maddesi bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir. “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı bu maddesine göre; “*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.*”

Buna göre; bir temel hak ve özgürlükte sınırlama yapılırken öncelikle bu işlemin kanunla yapılması gerekir. İkinci olarak, yapılan sınırlama hakkın özüne dokunmamalıdır. Yine söz konusu özgürlüğün düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama nedenleri çerçevesinde sınırlama yapılmalıdır. Son olarak, yapılan sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Hakkın özü, 1961 Anayasasında yer alan ancak 1982 Anayasasının ilk şeklinde

²⁶ MUTLU, ŞERMET, ÇELİKBAŞ, 2012, s. 96

olmayan önemli bir sınırlama kriteridir. 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa'daki yerini almıştır. Hakkın özü kendisi iç içe geçmiş iki daire şeklinde düşünülebilir. Temel hak ile yasa koyucu arasındaki ilişki bu iki daire arasındaki alandır. Hakkın özünü belirten iç daire, yasa koyucuya çekilmiş bir bariyerdir. Bu bariyer aşıldığı anda siyasal tepkiler yanında hukuki yaptırımlar da harekete geçecektir. Dolayısıyla, özden önceki alanda yasa koyucunun kural olarak geniş bir faaliyet serbestisine sahip olduğu söylenebilir. Bu faaliyet, temel hak için olumlu veya olumsuz olabilir. Temel haklarla ilgili düzenlemelerde sorunların çoğu genelde bu alanda çıkar. Hakkın özü temel hak ve özgürlüklerin güvencesi açısından adeta son kaledir, burası düştüğü anda hakkın zırhı da düşecektir²⁷. Hakkın özünün ne olduğu sorusu her temel hak ve özgürlük açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Federal Alman Temyiz Mahkemesi'ne göre; *"Yasalarca yapılan bir müdahalenin sonucu olarak, belli bir temel hakkın mahiyetine (özüne) uygun geçerliliği ve gelişimi, bu müdahaleye yol açan nesnel saik ve sebeplerin mutlak ve zorunlu olarak emrettiğinden daha çok sınırlanmışsa, o müdahale hakkın özüne dokunmuş olur. Şu halde müdahale, sadece mutlak zorunluluk halinde ve nesnel olgunun durumuna göre, mümkün olabilecek en dar kapsamda yapılmalı ve aynı zamanda temel haklara, mümkün olabilecek en geniş kapsamda ve ilke olarak yer bırakmaya yönelik bir çabanın eseri olmalıdır."* Burada Yüksek Mahkeme; hakkın özünü değerlendirirken temel hak için öngörülen sınırlamanın etkisine ve ağırlığına bakmamakta, müdahalenin gerekliliği, ölçülülüğü, yani amaç ve araç arasındaki dengeyi önemsemektedir²⁸.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi ise hakkın özü konusunda Temyiz Mahkemesinden farklı düşünmektedir. Bir kere Federal Anayasa Mahkemesi, hakkın özünün içeriği konusunda görüş açıklamakta oldukça çekingen davranmıştır. Ancak öze dokunulmazlık kuralının pozitif niteliğine önem veren bir yaklaşımla konuyu pozitif hukuk alanına çekmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, bir temel hakkın özüne dokunmayı haklı gösterecek hiç bir hukukî değer yoktur. Çünkü Anayasasının 19. maddesi²⁹ buna müsaade

²⁷ SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 3.

²⁸ SAĞLAM, 1982, s. 161.

²⁹ Temel hakların sınırlandırılması ve özü (1) Bu Anayasaya göre, bir temel hakkın bir yasayla veya bir yasaya dayanarak sınırlandırılması halinde, bu yasanın olaya sınırlı olmayıp genel nitelikte olması şarttır. (2) Bir temel hakkın özüne hiçbir sebeple dokunulamaz. (3) Yerli tüzel kişiler de, nitelikleri gereği uygulanabildiği ölçüde temel haklardan yararlanırlar. (4) Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. Onuncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır.

etmemektedir. Yüksek Mahkeme, çeşitli kararlarında öz güvencesinin Anayasanın vazgeçilmez bir temel ilkesi olduğunu, bu ilkenin kamu gücünün müdahalesine set çeken mutlak ya da nihai bir sınır teşkil ettiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre öz güvencesinin içeriği her temel hak için, onun temel haklar sistemi içindeki özel önemi göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Bu yaklaşım, temel hakların her birinin sahip olduğu bağımsız nesnel yaşam alanlarına Mahkemece verilen önemin bir göstergesidir. Yine Mahkemeye göre, bir hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı, sınırlamadan sonra o temel hakkın toplumsal yaşam içinde önemini hâlâ koruyup koruyamadığı konusunda verilecek hukukî hükme göre tespit edilecektir. Ayrıca, düzenlenecek yaşam ilişkisi, yapılan düzenlemenin kendisi ve bu konuda toplum içinde yaygın kanaatler de hakkın özünü tespitinde önemli rol oynamaktadır³⁰.

Hakkın özü kavramı Türk Anayasa Mahkemesinin de pek çok kararına konu olmuştur. Yüksek Mahkemeye göre bir hakkın dokunulamayacak özü, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermektedir. Kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşınamaması gerekir. Başka bir ifadeyle, temel hak ve özgürlükle ilgili yapılan bir sınırlama söz konusu hakkın kullanılmasını zorlaştırıyor, amacına ulaşmasına engel oluyor ve hakkı kullanılamaz hale getiriyorsa hakkın özüne dokunulmuş demektir³¹. Anayasa Mahkemesine göre çağdaş demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunmuş demektir³².

Yüksek Mahkemeye göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13. madde temel hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence altına alma bakımından temel öneme sahip olup, Anayasada yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta

(<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, erişim: 18.03.2016)

³⁰ SAĞLAM, 1982, s. 164.

³¹ E.2014/92, K. 2016/6, K.T. 28.1.2016, R.G.: 03.03.2016-29642, P. 14.

³² E. 2014/122, K. 2015/123, K.T., 30.12.2015, R.G., 01.03.2016 - 29640, P. 9.

yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel hayatın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekir³³.

Temel hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespit edilmesi gereken husus müdahale yetkisi veren yasal bir dayanak olup olmadığıdır³⁴. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal süreci 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi temelinde yürütülmüştür³⁵.

Disiplin kelimesi; *“Bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu”, “Kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin bütünü”* olarak tanımlanmaktadır³⁶. Disiplin genellikle düzenle birlikte anılan bir kelimedir. Düzen, insanlıkla yaşıt bir kavram olup toplum halinde yaşamının en önemli gerekliliklerinden birisidir. Düzen ve intizam kamu yönetiminde de bir ihtiyaçtır.

Disiplin suçları, kamu hizmetinin, düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesi için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışlar olarak ifade edilebilir³⁷.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124. maddesine göre disiplin cezalarının temel amacı; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamaktır. Disiplin cezasının temel amaç ve işlevi, kurum düzeninin sağlanması, memurların korunması, eğitilmesi, gereken özeni göstermeyenlerin tasfiye edilmesi ve caydırılması olarak ifade edilmektedir. Ancak, modern hukuk devletlerinde disiplin cezalarının temel işlevi, kurum düzenini ve devletin saygınlığını baskı oluşturarak değil, eğiterek, düzelterek ve inandırarak korumaktır³⁸.

657 sayılı Kanunda disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara verilen cezalar olarak tanımlanmıştır³⁹. 657 sayılı Kanun incelendiğinde getirilen disiplin rejiminin iki temel hedefinin olduğu görülür. Birincisi;

³³ E. 2013/2187, 19/12/2013, P.35

³⁴ B. No. 2013/2187, 19/12/2013, P. 36.

³⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim: 18.03.2016

³⁶ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.570b66cb1f5771.34661480, erişim: 18.03.2016

³⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1-2, 2002, s. 4.

³⁸ AKYILMAZ, 2002, s. 5.

³⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim: 18.03.2016

kamu kurumunda iç çalışma düzenini, memurun ihmal kusur ve kasıt yoluyla yaptığı eylemleri cezalandırarak korumak, görev ve yetkinin özel çıkar amacıyla kullanılmasını önlemek; ikincisi ise memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmasını engellemektir⁴⁰. Dolayısıyla, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sürecinde işleyişte aksamalara neden olan kamu görevlisine çeşitli yaptırımların uygulanacağı söylenebilir. Ancak yapılan bu uygulamalar sırasında disiplin hukuku ilkelerine⁴¹ riayet edilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Disiplin suç ve cezası arasında adil bir dengenin bulunması, disiplin hukukunun önemli ilkelerinden birisidir. Bu denge kurulurken olayın oluş şekli, suçun işlenme şartları, ilgilinin suç kastının olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerekir⁴². Disiplin suçu ile verilen disiplin cezası arasında adil bir dengenin bulunması hususu Danıştay'ın yerleşik içtihatlarından birisidir⁴³. Bireysel başvuruya konu olayda başvuru, bu adil dengenin sağlanmadığını ileri sürmektedir. Diğer taraftan, disiplin cezaları tarafsız ve objektif esaslara göre verilmelidir. Adil ve hakkaniyetli bir soruşturma yapıldığı hususunda hem memurda hem de diğer çalışanlarda olumlu bir kanaat olmalıdır.

Olayda başvuru, özel hayatının farklı cepheleri hakkında yürütülen soruşturmanın ve bunun sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğunu iddia etmiştir. Soruşturmanın yalnızca görevi kapsamındaki faaliyetleri kapsamadığını, söz konusu soruşturmanın mahremiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş, ayrıca kendisine uygulanan idari yaptırım türünün, yani devlet memurluğundan çıkarılmasının fazlasıyla ağır bir ceza teşkil ettiğini ifade etmiştir. Başka bir ifadeyle, verilen cezanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ölçülülük ilkesi, Anayasanın 13. maddesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda getirmiş olduğu diğer önemli bir ilkedir.

⁴⁰ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Disiplin Soruşturması Usûl ve Esasları, Ankara, 2014 s. 2.

⁴¹ 1982 Anayasası, kamu personeli disiplin hukuku bakımından üç temel ilke getirmiştir: Kanunilik ilkesi, savunma hakkı ve yargı yolu güvencesidir. AKYILMAZ, 2002, s. 1; Diğer belli başlı ilkeler ise şunlardır: Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, zaman bakımından lehe olan hüküm uygulanır, aynı suçtan birden fazla disiplin cezası verilemez, disiplin suç ve cezalarında zamanaşımı dikkate alınır, disiplin cezalarında erteleme ve tecil yoktur, disiplin suçlarında şikâyet, ihbar olarak kabul edilir, disiplin soruşturması, ceza kovuşturmasından müstakil olarak yürütülür, disiplin cezaları, gerekçeli olarak verilir ve suç ve cezası arasında adil bir dengenin bulunmasıdır.

⁴² Danıştay 12. Dairesi 26.12.2006 tarih E.2003/3174, K. 2006/6690

⁴³ Danıştay 8. Dairesi 11.12.1997 tarih E. 1995/3680, K. 1997/3928; Danıştay 11. Dairesi 04.11.1976 tarih ve E.1976/17, K.1976/3958

Ölçülülük ilkesinin amacı, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Ölçülülük ilkesinin temelinde hukuki ilişkilerin adaletli, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi düşüncesi yatmaktadır. Ölçülülük, Almanya ve İsviçre olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi çerçevesinde tanınan ve uygulanan bir ilkedir. Bu ilkenin yaygınlaşması hukuk devleti, demokrasi ve insan haklarının gelişimiyle paralellik arz etmektedir. Ölçülülük ilkesi doktrininde "serçelerin topla vurulmaması", "sineğin çekiçle ezilmemesi" gibi benzetmelerle açıklanmaktadır. Ölçülülük ilkesinde üç unsur önemlidir. Bir amacın izlenmesi, bu amaca ulaşmak için bir araç kullanılması ve amaç ile araç arasında orantı olmasıdır⁴⁴.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1960 yılında verdiği bir kararla ölçülülük ilkesini tanımlamıştır. Söz konusu tanımlama günümüzde halen kullanılmaktadır. Karara göre; *“yasa koyucu tarafından kullanılan aracın istenilen amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olması gerekir. Araç, istenen sonuca varılmasına yardımcı olabiliyorsa elverişlidir. Yasa koyucu, aynı derecede etkili olup, ilgili temel hak üzerine sınırlayıcı etkisi daha az olan bir aracı bulamıyorsa araç gereklidir”*⁴⁵.

Ölçülülük ilkesinin üç adet alt ilkesi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi elverişliliklerdir. Bu ilke, alınan tedbirlerin istenilen amaca ulaşmak için uygun olmasını ifade eder. Başka bir ifadeyle, alınan tedbirle istenilen neticeye yaklaşıyorsa araç elverişli, buna karşın kullanılan araç edilen amaca ulaşmayı zorlaştırıyor veya amaca erişime hiç bir etki göstermiyorsa araç elverişsizdir⁴⁶. Alt ilkelerin ikincisi, gerekliliktir. Gereklilik ilkesi; güdülen amaca aynı derecede elverişli birden çok araç arasından en az müdahalede bulunan araçla erişmektir. Bu ilkeye göre; birçok elverişli araç arasından kişilere ve kamuya en az zarar verecek olan aracın seçilmesi gerekir. Daha az sınırlayıcı bir müdahale ile aynı veya daha iyi bir sonuç elde edilebilecek ise o takdirde kullanılan aracın gereksiz olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle, yasa koyucu bir tehlikeyi engellemek için daha hafif araçlara başvurmayı denemeden doğrudan doğruya genel bir yasaklama yoluna başvurursa ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olur⁴⁷.

⁴⁴ METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 20-21.

⁴⁵ RUMPH, Christian, “Ölçülülük İlkesi ve anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, 1993, s. 33.

⁴⁶ METİN, 2002, s. 26.

⁴⁷ METİN, 2002, s. 30-31.

Ölçülülüğün son alt ilkesi orantılılıktır. Buna göre bir araç ulaşılmak istenen amaçla açık bir orantısızlık içinde bulunmamalıdır veya araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantı bulunmalıdır. Belirli bir aracın kullanılması öngörülen amaca erişmede ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemeli, ilgililer için katlanılabilir olmalıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, orantılılık ya da dar anlamda ölçülülük ilkesini genellikle bir tedbirin ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemesi ve onlar için katlanılmaz olmaması şeklinde açıklamaktadır⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesine yaklaşımı Federal Alman Anayasa Mahkemesi ile paraleldir. Buna göre; yapılan sınırlama için kullanılan araç sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmalı, önlem sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmalı, araçla amaç orantısız bir ölçü içinde bulunmamalı, sınırlama ilgililere ölçüsüz bir yükümlülük getirmemelidir⁴⁹.

Olayda Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin adil ve dengeli olup olmadığını da değerlendirmiştir. Buna göre; ölçülü bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için, önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen kamu yararının gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. AYM, AİHM içtihatlarıyla⁵⁰ uyumlu bir şekilde temel hak ve özgürlükle ilgili olarak yapılan sınırlamada kamu yararıyla bireysel yarar arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ifade etmektedir. Kanımızca, olayda adil bir denge kurulmamıştır. İdarenin kamu yararı için almış olduğu önlem karşısında birey, ağır bir fedakârlık altına sokulmuştur.

Özel hayata ilişkin konularda kamusal makamların takdir yetkisi daha dar olmalıdır. Bu bağlamda, özel hayatın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda, takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup, bu alanlara yönelik müdahaleler için ciddi nedenleri var olmalıdır⁵¹. Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkı, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan birisidir.

⁴⁸ METİN, 2002, s. 36-37.

⁴⁹ AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013; 2015/123, E.2014/122, K.T.30/12/2015 P.39, P. 74.

⁵⁰ Rees-Birleşik Krallık davası; James ve Diğerleri davası; Sporrang ve Lönnroth davası.

⁵¹ AİHM de bu konuda benzer görüştedir. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, 22/10/1981, P. 52.

Öte yandan kamu 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 görevlileri meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilirler. Bununla birlikte bu kişilerin de, diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi, asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir⁵².

Yerel mahkeme kararının gerekçesinde; başvurucuya isnat edilen fiilin özel hayatına ait gerçekleştirmiş olduğu bir eyleme ilişkin olduğu ve bu yönüyle özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı kapsamında ele alınması gerektiği tespit edilmiştir. Başka bir ifadeyle, yerel mahkeme söz konusu içeriklerin başvurucunun özel hayatı kapsamında olduğunu kabul etmiş ancak başvurucunun davayla ilgili taleplerini reddetmiştir. Red kararındaki gerekçelerden birisi cinsel içerikli videoların kamu lojmanında kaydedilmesidir. Bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Özel hayat ihlalinde kanımızca mekânın bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu içerik lojmanda değil de kişinin kendi evinde kayda alınmış olsaydı da ihlal açısından sonuç değişmezdi. Yerel mahkeme kararında başvurucunun görüntüleri kaydetmesine izin verdiği şahsın eylemi sonucunda kamuya açılarak aleniyet kazanması nedeniyle olayın artık özel hayatın sınırları dışına çıktığını, bazı internet sitelerinde yayınlanarak olayın aleniyet kazandığını ileri sürmektedir. Bu gerekçeye de katılmak mümkün değildir. Söz konusu içeriklerin internet ortamında yayınlanması kanımızca olaya aleniyet kazandırmaz. Zira bu aleniyeti olsa olsa kişinin kendisi sağlayabilir. Başvurucu da böyle bir iradesinin olmadığını ifade etmektedir. Bu kanaate varılabilmesi için bizzat kişinin kendisi tarafından söz konusu içeriğin internette paylaşılması gerekir ki bunun ispatı oldukça zordur. İçeriğin bizzat kişinin bilgisayarından internete yüklendiği ispat edilse bile bunun başka delillerle de desteklenmesi gerekir, zira bir şahsa ait bilgisayardan başka bir kişinin işlem yapması mümkündür.

Yerel mahkeme, cinsel içerikli görüntülerin internet ortamında yayınlanmasını memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler kapsamında yer aldığı gerekçesiyle verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğunu karara bağlamıştır. İlk olarak, burada başvurucu zaten mahrem görüntülerinin internet ortamında

⁵²(https://www.academia.edu/6112971/%C4%B0HAM_Karar_%C4%B0ncelemesi-%C3%96zp%C4%B1nar-T%C3%BCrkiye-Karar%C4%B1-Anayasa_Hukuku_Dergisi_Cilt_2_say%C4%B1_3_2013, erişim:18.03.2016)

yayınlanması nedeniyle mağdur olmuştur. Bu görüntüler nedeniyle memuriyetten ihraç edilerek hem maddi hem de manevi açıdan bir kez daha mağdur edilmiştir.

Yüz kızartıcı suç Türk Ceza Kanunu'nda yer almamaktadır. Bu konuda milletvekillerinin seçilme şartlarının düzenlendiği Anayasa'nın 76. maddesinde hüküm bulunmaktadır. Anayasa'nın 76 maddesine göre; ... *zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler*. Yüz kızartıcı suçlar sayıldıktan sonra ve bunlar gibi ibaresinin yer alması ibaresi konuyu daha da karmaşık hale getirmiştir. Zira gibi ibaresinden dolayı başka suçlarda buraya dâhil edilirse kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır⁵³.

Yüz kızartıcı suç; kişiyi utandıran, toplum nazarında küçük düşüren, kişinin utanma duygularını inciten suç olarak tanımlanabilir. Ancak bu ahlaki ve sübjektif bir değerlendirmedir. Diğer taraftan yüzü kızartmayan bir suç düşünülemez. Kanımızca, her suç az çok yüzü kızartır. Ancak, kimin yüzünün ne zaman nasıl kızaracağını belirlemek kolay değildir. Yüz kızarması denilen duyguya bağlı hal, fiilden ziyade kişiye ilişkin bir durumdur. Burada, objektif ve belirlenebilen bir hareket tarzını benimsemek güçtür. Müeyyidenin ölçülmesi ve değerlendirmesinde objektif ölçütler kullanılmalıdır⁵⁴.

Sonuç olarak, memuriyetten çıkarmaya neden olan yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin içeriğinin göreceli olduğu söylenebilir. Bu tür hareketlerin neler olduğu toplumdan topluma ve aynı toplumda zamanla değişebilmektedir. Ahlaki değerler zamanla değişebileceğinden 657 sayılı Kanundaki bu hükümlerin kanımızca güncellenmesi ve hangi eylemlerin, suçların yüz kızartıcı olduğunun net olarak belirlenmesi gerekir. Çünkü suç ve cezaların kanuniliği ilkesi modern demokratik devletlerin en önemli özelliklerinden birisidir. Ayrıca, hukuk sisteminde kendisine ağır sonuçlar bağlanan bir kavramının içeriğinin kesin bir şekilde belirlenmemesi hukuki güvenlik ilkesine de aykırıdır⁵⁵.

AYM, kararında mahremiyet hakkına ilişkin birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de

⁵³ EREM, Faruk, "Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1976 s. 172.

⁵⁴ MALKOÇ, İsmail, "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989, S. 4, s. 589.

⁵⁵ EREM, 1976, s. 173.

bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarımı 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 etmektedir⁵⁶.

1960'lı ve 1970'li yıllarda bilgi teknolojilerindeki gelişmelerle birlikte mahremiyet hakkına ilgi artmıştır⁵⁷. Gözetim potansiyeli yüksek bilgisayar sistemleri, kişisel bilgileri toplama ve işleme yönetiminde spesifik düzenlemeleri harekete geçirmiştir. Mahremiyet hakkının yasal çerçevede korunması fikri Amerikan kökenli olmasına rağmen, konu ilk olarak Avrupa'da kapsamlı düzenlemelere konu olmuştur. Bu alandaki ilk düzenleme 1970 yılında Almanya'da yapılmıştır. Bunu 1973'te İsveç, 1974'te Amerika Birleşik Devletleri ve 1977'de Fransa izlemiştir⁵⁸. Mahremiyet, pek çok bölgesel ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde koruma altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve AİHS konuya örnek olarak verilebilir. Yine mahremiyet pek çok ülkede anayasal bir hak olarak düzenlenmektedir.

Mahremiyet, hukuki düzenlemelerde genellikle açıkça tanımlanmamakta, terimin kapsamı yargı içtihatlarıyla şekillenmektedir⁵⁹. Arapça bir kelime olan mahremiyet; "*yalnız olma durumu ve başka kimseler tarafından gözetlenmeme veya rahatsız edilmeme*" halidir⁶⁰. Terim, Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "*kişisel gizlilik*" olarak tanımlanmıştır⁶¹. Arapça 'da "*yasak, tabu, dokunulmaz*" anlamına gelen "*haram*" kelimesinden türetilen ve sözlük anlamı "*gizlilik*" olan "mahremiyet" sözcüğü, zaman zaman "özel hayat" kelimesinin yerine kullanılmaktadır. Hâlbuki özel hayat, mahremiyetten daha geniş bir kavramdır. Özel hayat; kişinin güvendiği kimselerle paylaştığı, öteki tüm kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği "*giz alanı*" ve kişinin giz alanına dâhil olmayan fakat ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunun dışındaki kişilere gizli kalmasını istediği "*özel alanı*" yani, mahremiyeti de içeren bir

⁵⁶ AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987

⁵⁷ KAYA, Mine, "Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68 S. 2010/4, Ankara, 2010, s. 287.

⁵⁸ CATE, Fred H, "Privacy and Telecommunications" Wake Forest Law Review, Volume 33, Number 1, 1998, s. 5; ([https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#\[1\]](https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#[1]), erişim:25.12.2015)

⁵⁹ <https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#>, erişim: 20.12.2015

⁶⁰ ARSLAN, 2010.

⁶¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=mahremiyet&ayn=tam>, erişim: 20.12.2015

kavramdır⁶².

Mahremiyet, ABD yargıcı Cooley tarafından 1888’de “*yalnız kalma hakkı*” olarak tanımlanmıştır⁶³. Başka bir ifadeyle mahremiyet, gözden ırak olma hakkıdır. 1890’da Amerikalı hukukçular, Louis Brandeis ve Samuel Warren mahremiyeti detaylı olarak irdelenmişler ve kavramı “*Yalnız bırakılma hakkı, hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en çok değer verilen hak*” olarak tanımlamışlardır⁶⁴. Brandeis’e göre; mahremiyet anayasal demokrasinin önemli bir göstergesidir. Çünkü özgür ve demokratik bir toplum olmak, bireyin bağımsızlığına saygı göstermeyi gerektirir. Dolayısıyla mahremiyet, insan kişiliği ile ilgilidir ve bireyin kişiliğini, bağımsızlığını, onurunu ve bütünlüğünü korur⁶⁵.

Mahremiyet hakkı, sırları gizli tutma hakkını ve onları ancak özel konuşmalarda paylaşmayı kapsar. Mahremiyet üç unsurdan oluşur: Gizlilik, anonimlik ve yalnızlık. Mahremiyet, bireyin kendi seçimine bağlı kaybolma hakkı olarak da ifade edilmektedir⁶⁶. Mahremiyet kavramının, başkasının iletişiminin yasa dışı denetlenmemesi veya kişisel bilgilerinin yasal olmayan yollarla işlenmemesi ya da başka bir kimseyle paylaşılmaması gibi yönleri de bulunmaktadır⁶⁷.

Mahremiyet kavramının üç çeşidi bulunmaktadır. Birincisi, mekânsal mahremiyet, ikincisi, kişi mahremiyeti ve üçüncüsü de bilgi mahremiyetidir. Mekânsal mahremiyet; kişiyi çevreleyen yakın fiziksel alanı korumayı, kişi mahremiyeti; kişiyi haksız müdahalelere karşı korumayı, bilgi mahremiyeti ise, kişisel verilerin toplanma, saklanma, işleme ve dağıtımının nasıl yapılacağını veya yapılmayacağını kontrol etmeyi gerektirir⁶⁸. Sonuç olarak mahremiyetin, özel hayatın içinde yer almakla birlikte ondan daha dar bir kavram olduğu söylenebilir.

Yüksek Mahkemeye göre devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvuru, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve

⁶² SALİHPAŞAOĞLU, 2013, s. 233.

⁶³ ERDEMLİ, Mahmut - ONUR, Tolga, "Türkiyede Özel Hayat ve Bilgi Edinme Hakkı İlişkisi: Bilgi Edinme Kurulundan İki Adım İleri Bir Adım Geri" Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/3, Ankara, s.301; BOZLAK, 2013, s. 71; KAYA, 2010, s. 287.

⁶⁴ WARREN Samuel and BRANDEIS, Louis The Right to Privacy, 4 Harvard Law Review, 1890, s. 193-220, aktaran Robinson, Graux, Botterman, Valeri, 2009, s.1; KLEVE- MULDER, 2007, s. 337; TANSUÇ, Avniye, “AB’nin Yeni Ekonomik Silahı: Veri Saklama Hukuku”, http://www.acikradyo.com.tr/default.aspx?_mv=a&aid=14260, erişim:25.12.2015)

⁶⁵ <https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy>, erişim:10.03.2016

⁶⁶ ERALP, Özgür, “KPS (Kimlik Paylaşım Sistemi), AKS (Adres Kayıt Sistemi) Uygulamaları Işığında Bireysel Mahremiyet” (<http://www.ozgureralp.av.tr/makaleler/tckimliktdb.htm>, erişim:10.03.2016)

⁶⁷ ARSLAN, 2010.

⁶⁸ ERALP, 2007.

tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir⁶⁹. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurunun meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak somut başvuruya konu eylem ve davranışların, her ne kadar ilgili disiplin kararları ve yargısal karar gerekçelerinde lojman olarak tahsisli bir konut olduğu vurgusu yapılsa da, başvurunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu saptanamamıştır. Dolayısıyla konunun özel hayat eylemlerine ilişkin olduğu söylenebilir.

AİHM'e göre; cinsel tercih ve cinsel hayat, 8. maddenin korumasına giren özel alanın önemli unsurlarındandır⁷⁰. Bizce, başvuru konusu eylem ve davranışların lojman olarak tahsis edilmiş bir yerde veya başka bir yerde meydana gelmesi arasında fark bulunmamaktadır. Kişinin bizzat kendisi tarafından alenileştirmediği söz konusu eylemler özel hayat ihlaline neden olacaktır. Kişinin mahremiyetine ait bir durum olduğu açık olan cinsellikle ilgili içeriklerin internete sızdırılması özel hayat ihlalidir. Buna dayanılarak, memuriyetten çıkarma cezasının verilmesi de ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan kanımızca özel hayat ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Olayda başvuru, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde, yalnızca meslekî hayatını değil, özel hayatını da ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır⁷¹. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaları yalnızca görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel hayat eylemleriyle ilgilidir. Sonuç olarak, başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel hayat eylemleri olduğu söylenebilir.

Kamu görevlilerinin meslekî yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri söylenebilir⁷². 657 sayılı Kanunun 125. maddesine göre, başvurunun eylemiyle ilgili olarak disiplin cezası verilebilecek eylemlerden bazıları şunlardır:

⁶⁹ AKYILMAZ, 2002, s. 5.

⁷⁰ Burghartz-İsviçre davası; Dudgeon-Birleşik Krallık davası, Laskey, Jaggard ve Brown- Birleşik Krallık davası. (http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, erişim: 18.03.2016)

⁷¹ AİHM, Özpinar/Türkiye Davası, Mutlu, Şermet, Çelikbaş, 2012, s. 96.

⁷² AKYILMAZ, 2002, s. 4.

Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak uyarma cezasını, hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak kınama cezasını, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak memuriyetten çıkarma cezasını gerektirmektedir. Kanaatimizce başvurucuya disiplin cezasında tekerrür nedeniyle kınama yerine bir üst ceza olan aylıktan kesme cezası uygulanması gerekirken memuriyetten çıkarma cezası verilmek suretiyle orantısız bir müeyyide uygulanmıştır.

SONUÇ

Yüksek Mahkeme, sonuç olarak başvurucuya verilen disiplin cezasında sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı⁷³ ve Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır. Başka bir ifadeyle, verilen disiplin cezasında ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Gerçekten ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Ölçülülük ilkesinin temelinde hukuki ilişkilerin adaletli dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi düşüncesi yatmaktadır.

Olayda, başvurucuya 657 sayılı Kanununun 125. maddesi çerçevesinde farklı disiplin cezası verme imkânı varken en ağır olan ceza tercih edilmiştir. Verilen ceza sonrası başvurucu, ekonomik açıdan hayatını devam ettirmesini sağlayan gelirden de mahrum hale gelmiştir. Disiplin suç ve cezası arasında adil bir dengenin bulunması, disiplin hukukunun önemli ilkelerinden birisi olup, Danıştay'ın da yerleşik içtihatlarından birisidir.

Orantılılık, ölçülülüğün alt ilkelerinden birisidir. Bir araç, ulaşılmak istenen amaçla açık bir orantısızlık içinde bulunmamalıdır veya araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantı bulunmalıdır. Belirli bir aracın kullanılması öngörülen amaca erişmede ilgililere ölçüsüz yükümlülükler getirmemeli, ilgililer için katlanılabilir olmalıdır. Kanımızca olayda bu ilke ihlal edilmiştir. Yüksek Mahkeme de aynı kanaate ulaşmış ve başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği oy birliği ile karar vermiş, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

⁷³ Söz konusu denge, AİHS uygulanırken dikkate alınması gereken temel ilkelerden birisidir. Rees-Birleşik Krallık davası; James ve Diğerleri davası; Sporrang ve Lönnroth davası. (http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, erişim: 18.03.2016)

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Disiplin Soruşturması Usul ve Esasları, Ankara, 2014.

AKYILMAZ, Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, 2002.

BOZLAK, Ayhan, "Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme, TBB Dergisi, 2013, S. 109.

CATE, Fred H, "Privacy and Telecommunications" Wake Forest Law Review, Volume 33, Number 1, 1998.

DURAK, Yasemin, "İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Korunma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Konya, 2014.

ERDEMLİ, Mahmut - ONUR, Tolga, "Türkiye'de Özel Hayat ve Bilgi Edinme Hakkı İlişkisi: Bilgi Edinme Kurulundan İki Adım İleri Bir Adım Geri" Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/3, Ankara, 2014.

EREM, Faruk, "Yüz Kızartıcı Suç Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1976.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

İMRE, Zahit, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 39, S. 1-4, 1974.

KAYA, Mine, "Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması", Ankara Barosu Dergisi, Y. 68 S. 2010/4, Ankara, 2010.

KILINÇ, Doğan, "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, Ankara, 2012.

KILINÇ, Doğan, "Kişisel Verilerin Korunması ve Sosyal Ağlar", 4. Uluslararası Bilgi Güvenliği ve Kriptoloji Konferansı, Ankara, 2010.

KUIJER, Martin, "Özel Hayata Saygı Hakkı" (8. madde), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'de İnsan Hakları Derleme Eserler, C.2, Der. Birsen ERDOĞAN-Ulaş KARAN, Ankara.

MALKOÇ, İsmail, "Kanunlarımızda Yüz Kızartıcı Suç Kavramı" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989, S. 4.

METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

ÖZBUDUN, Ergun, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

Özpnar/Türkiye Davası, Çev. MUTLU, Erdem İlker- ŞERMET Begüm- ELİKBAŞ, Nil Merve, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S.1, 2012.

ROAGNA, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Çev. Ayşegül Alkış Schaling, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012.

RUMPH, Christian, “Ölçülülük İlkesi ve anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 10, 1993

SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, S. 3.

UZ, Abdullah, "Disiplin Hukukunda Tekerrür ve Tekerrüre Bağlanan Hukuki Sonuçlar Üzerine Farklı Bir Yaklaşım" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S. 1, İzmir, 2013.

WARREN Samuel and BRANDEIS, Louis The Right to Privacy, 4 Harvard Law Review, 1890.

İNTERNET KAYNAKLARI

ÖZDEMİR, Kenan, “Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği”, (http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=515#_ftnref62 erişim:15.12.2015)

TANSUĞ, Avniye, “AB’nin Yeni Ekonomik Silahı: Veri Saklama Hukuku”,

http://www.acikradyo.com.tr/default.aspx?_mv=a&aid=14260, erişim:25.12.2015)

<https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#>,
erişim:10.03.2016)

ERALP, Özgür, “KPS (Kimlik Paylaşım Sistemi), AKS (Adres Kayıt Sistemi) Uygulamaları Işığında Bireysel Mahremiyet”
(<http://www.ozgureralp.av.tr/makaleler/tckimliktdb.htm>, erişim:10.03.2016)

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf,
erişim: 18.03.2016)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim: 25.03.2016)

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf,
erişim:18.03.2016)

(<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim:05.03.2016)

(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim: 05.03.2016)

(<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, erişim: 05.03.2016)

(<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/mevzuat/kanun.html>, erişim:05.03.2016)

(http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, erişim:05.03.2016)

(<http://shiftdelete.net/facebook-hakkinda-iliginc-bilgiler-68933>, erişim: 09.03.2016)

(<http://webrazzi.com/2015/02/09/sosyal-aglar-aktif-kullanici-webrazzi-pro/>, erişim: 09.03.2016)

(http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, erişim: 15.03.2016)

(https://www.academia.edu/6112971/%C4%B0HAM_Karar_%C4%B0ncelemesi-%C3%96zp%C4%B1nar-T%C3%BCrkiye-_Karar%C4%B1-Anayasa_Hukuku_Dergisi_Cilt_2_say%C4%B1_3_2013, erişim: 18.03.2016)

(<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, erişim: 18.03.2016)

(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim: 18.03.2016)

(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.570b66cb1f5771.34661480, erişim: 18.03.2016)

(<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, erişim: 18.03.2016)

([https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#\[1\]](https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#[1]), erişim: 25.12.2015)

(<https://www.privacyinternational.org/article/phr2006-overview-privacy#>, erişim: 20.12.2015)

(<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=mahremiyet&ayn=tam>, erişim: 20.12.2015)