



KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA İŞLEMLERİNİN ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA ELE ALINMASI VE ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

The Process of Dismissal from Public Services Under the Right to Respect for Private Life and the Constitutional Court's Approach

Fatih ALKAN*

ÖZ

Mesleki hayat, kişilerin sosyal kimliklerinin en önemli parçalarından birini oluşturmaktadır. İcra edilen meslek özel hukuk iş ilişkileri kapsamında olabileceği gibi kamunun işveren olduğu bir alanda ve kamu istihdamı kapsamında da olabilir. Meslek ilişkisi, gerek meslek sahibi kişiler gerekse işveren tarafından vazgeçilemez, geri alınamaz, sona erdirilemez bir hukuki ilişki değildir. Kamu görevlisi olarak meslek hayatlarını sürdüren kişiler, öngörülebilir ve gerekçelendirilebilir nedenlerle bu görevlerinden yargı yolu açık olmak üzere çıkarılabilir. Kamu görevinden çıkarma işlemleri, etkisi ve ağırlığı nedeniyle kişilerin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edebilecek işlem türlerindedir. Bu bağlamda olağan yargı süreçlerinin tamamlanmasının akabinde başvuru ve özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda insan hakları alanında yargılamalar yapan ulusal ve uluslararası yargı organlarınca yapılan değerlendirmeler tüm idare ve yargı makamlarına yol gösterici mahiyettedir. Böylesi ihlal iddialarının özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir kabul edilip edilmeyeceği, uygulanabilir kabul edilen başvuruların inceleme yöntemlerinin nasıl olduğu ve esas yönünden değerlendirmelerin hangi anayasal ilkeleri içerdiği hususunda Anayasa Mahkemesince verilen kararlar ortaya konulmalıdır. Olağanüstü hâl tedbiri olarak tesis edilen kamu görevinden çıkarma işlemlerinde, olağan dönemden farklı olarak incelenen başvurulara özgü açıklanan gerekçelere de

* Anayasa Mahkemesi Raportörü, fatih.alkan@anayasa.gov.tr, ORCID: 0000-0002-2709-3329.

yer verilmesi gerekecektir. Bu çerçevede, konuyla ilgili verilen bazı kararlarda bireyselleştirme yapılmaması ve ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmaması anayasal bir sorun olarak göze çarpmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mesleki hayat, özel hayata saygı hakkı, kamu görevinden çıkarma, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

Professional life is one of the most important parts of people's social identities. The profession performed may either fall into the scope of business relations under private law or be in the sphere of public employment where the employer is public. Professional relationship is not an indispensable, irrevocable, or perpetual legal relation for the employee or the employer. Those who serve as a public servant may be also dismissed from public office on foreseeable and justified grounds, with a right of recourse to judicial remedies. The dismissal from public service may constitute interference with the right to respect for private life by its impacts and severity. In this context, after the exhaustion of ordinary legal remedies on human rights complaints, the assessments of the national and international judicial bodies, which adjudicate whether there has been any violation of the right to respect for private life, are instructive for all administrative and judicial authorities. The judgments of the Constitutional Court whereby whether such alleged violations fell into scope of the right to respect for private life, the examination procedure of the relevant cases and the constitutional principles applied in the assessments as to the merits should be examined in every aspect. Besides, specific justifications must be provided for the cases involving dismissal from public service under the state of an emergency measure, which entail an examination process different from that of the ordinary period. In this context, the lack of individualisation and relevant and sufficient justifications in certain decisions issued in this respect stands out as a constitutional problem.

Keywords: Professional life, the right to respect for private life, dismissal from public services, the Constitutional Court, the European Court of Human Rights.

GİRİŞ

Özel hayat kavramı, birçok hukuki değeri içinde barındıran tanımlanması güç bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Warren ve Brandeis tarafından 1890 yılında yayımlanan ve özel hayatın yalnız bırakılma hakkı gibi dar bir koruma alanından daha fazlasını içerdiğine yönelik değerlendirmeleri içeren makaleleri¹ ile bu kalıptan çıkan ve sürekli olarak genişleyen² özel hayat kavramı artık günümüzde kişinin itibarından verilerinin korunmasına, çevresel meselelerden fiziksel, cinsel ve sosyal kimliğinin belirlenmesine kadar birçok değeri içinde barındıracak şekilde yorumlanmaktadır³. Bu nedenle olmalı ki, özel hayat kavramını içinde barındıran özel hayata saygı hakkı otonom yorum yöntemiyle değerlendirilmekte⁴ ve torba nitelikte bir temel hak olarak ele alınmaktadır⁵.

Meslek hayatı ise bireylerin gelir etmeleri, kişisel gelişimlerini sağlayabilmeleri ve kişiliklerini oluşturabilmeleri açısından önemli bir işleve sahiptir. Meslek hayatına sahip olma ve meslek seçimi tercihe dayanabildiği gibi yaşam masraflarının karşılanabilmesi için bir zorunluluğu da içerebilmektedir. Öyleyse bir mesleği icra etmek ya da çeşitli nedenlerle icra edilen meslekten uzaklaştırılmak kişilerin yaşam standartlarına doğrudan etki edici mahiyettedir. Yine kişilerin dış dünyayla ilişkiler kurabilmeleri, diğer bir deyişle sosyalleşebilmeleri, toplum içinde konumlanabilmeleri açısından meslek hayatı önemli bir unsurdur⁶. Gerek Anayasa Mahkemesince gerekse Avrupa İnsan

¹ Warren, S. D., Brandeis L. D. (1890). The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, Vol. IV, ss. 66-84; Warren, S. D., Brandeis, L. D. (2007). Mahremiyet Hakkı, Arslan, G. (Çev.), içinde İçel, K., Ünver, Y., *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku* (ss. 19-42), Ankara: Seçkin Yay.; Larremore, W. (1912). "The Law of Privacy", *Columbia Law Review*, Vol. 12, s. 693-694.

² Krause, H. D., Marcus, P. (1978). "Privacy", *American Journal of Comparative Law Supplement*, Vol. 26, s. 382, 383; Cantu, C. E. (1988). "Privacy", *Saint Louis University Public Law Review*, Vol. 7, s. 317-322; Paftalı, H. (2021), *Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Ek 4. Maddesi Çerçevesinde Özel Hayat Alanının Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 38-43.

³ Harris, D. J., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Bingöllü Kılçı, M. ve Ulaş, K. (Çev.), Ankara: Avrupa Konseyi Yay., s. 368; Karaman, E. (2014). *Human Rights Law*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 94; *Von Hannover/Almanya* [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 95.

⁴ Yüzer Eltimur, D. (2019). *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 216.

⁵ Roagna, I. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Strasbourg: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, s. 13.

⁶ Arslan Öncü, G. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta Yay., s. 276.

Hakları Mahkemesince (AİHM) meslek hayatı ile özel hayatın birbirinden ayrılmasının güç olduğu sıklıkla vurgulanmaktadır⁷. Anılan Mahkemeler; kişilerin sosyal hayat sürdürmelerini, sosyal kimliklerini oluşturmalarını ve bu kimliklerini geliştirebilmelerini özel hayatları kapsamında gördüklerinden bu menfaatin en önemli araçlarından olan meslek hayatına yönelen müdahaleleri somut koşullara göre özel hayata saygı hakkına bir müdahale olarak kabul edebilmekte ve bu güvence kapsamında inceleme yaparak karar verebilmektedir⁸.

Kişilerin meslek hayatlarına yönelik olduğu kabul edilebilecek müdahaleler çok çeşitli olabilir. Kamu gücünü kullanma ayrıcalıkları olan ve idare adına kamu hizmetini yerine getiren⁹ kamu görevlilerinin türlerine¹⁰ ve buldukları statülerine¹¹ göre işlem türleri de değişkenlik gösterebilmektedir. Disiplin işlemlerinden atama işlemlerine, görev tanımı ve pozisyon değişikliğinden görevden uzaklaştırılmaya kadar idarenin tesis edeceği birçok işlem ile mesleki hayata müdahalede bulunulduğu savunulabilir. Ancak bu durum mesleki hayatı ilgilendiren ve tesiri işlemin önem ve etki derecesine göre değişebilen her müdahalenin özel hayata saygı hakkına da müdahale teşkil ettiği anlamına gelmeyecektir. Burada önemli olan husus mesleki hayatı ilgilendiren işlem ya da eylemlerin veya bazı durumlarda ihmallerin o mesleği icra eden kişinin itibarına, mesleki geçmişine, sosyal kimliğine, gelir kaybına ne derecede etki ettiğini bir bütün hâlinde saptamak ve bu suretle temel bir insan hakkı olan özel hayata saygı hakkının güvencelerinin devreye girip girmeyeceğine karar vermektir. Dikkati çekmeye çalıştığımız bu savımız, mesleki hayata ilişkin her müdahalenin söz konusu temel hakkın güvenceleri içinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin iddiayı kabul etmemekte, bu yönde iddialar içeren her davada öncelikle uygulanabilirlik değerlendirmesi yapılması gerektiğini

⁷ *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; *Özpmar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45.

⁸ *Bigaeva/Yunanistan*, B. No: 26713/05, 28/5/2009, § 23; *Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 110; *Barbulescu/Romanya* [BD], B. No: 61496/08, 5/9/2017, § 71; *Mateescu/Romanya*, B. No: 1944/10, 14/1/2014, § 20; *Lekavičienė/Litvanya*, B. No: 48427/09, 27/6/2017, §§ 46, 47; *Tamer Mahmutoglu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 100.

⁹ Evren, Ç. C., Uçar, İ. (2020). *Kamu Görevlileri Hukuku*, Ankara: Seçkin Yay., s. 16.

¹⁰ Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, H. E., Üstün, G., Okay Tekinsoy, Ö. (2016). *İdare Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 213-220.

¹¹ Karslı, M. R. (2016). *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 64-79.

vurgulamaktadır. Üç ana başlık altında tamamlayacağımız makalemizin ilk kısmında bu hususta uygulanabilirliğe ilişkin açıklamalara ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in yaklaşımlarına yer vereceğiz.

Çalışmamızın ikinci kısmında, meslek hayatına yönelik müdahale iddiasının özel hayata saygı hakkı kapsamında uygulanabilir olduğuna karar verilen ve incelenmeyi hak edecek derecede temellendirilen bireysel başvurular hakkında Anayasa Mahkemesinin yaptığı incelemelerin yöntemine ve değerlendirmelerine ilişkin bilgiler verilecektir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 20. maddesinde¹² güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale olduğunu kabul ettiği başvurular hakkında açıkladığı ve olası başvurular açısından emsal olarak kullanılacak genel ilkelere de yer verilecektir. Ayrıca bu kısımda son dönemlerde sıklıkla karşılaştığımız kamu görevinden çıkarma işlemlerinin Anayasa'nın 13. ve ilgisiz dahilinde Anayasa'nın 15. maddesi çerçevesinde nasıl ele alındığı hususu üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Yine burada AİHM'in içtihadına kısaca değinilecektir.

Üçüncü bölümde ise öncelikle olağan dönemde verilen ve özel hayata saygı hakkının nedene dayalı olarak uygulandığı kamu görevinden çıkarmaya ilişkin bazı kararlara ve Anayasa Mahkemesinin esasa ilişkin değerlendirmelerde dikkat ettiği hususlara yer verilecektir. Ayrıca olağanüstü hâl (OHAL) tedbiri olarak hayata geçirilen ve arındırma tedbiri şeklinde nitelendirilebilecek kamu görevinden çıkarma işlemlerinde anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususlar Anayasa Mahkemesince açıklanan genel ilkeler doğrultusunda aktarılacaktır. Zira OHAL tedbiri olarak tesis edilen kamu görevinden çıkarma işlemleri bireysel olarak henüz Anayasa Mahkemesinin önüne gelmemekle birlikte kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış bazı özel hukuk tüzel kişilerince tesis edilen şüphe feshi işlemlerinin ve bu işlemlere karşı tüketilen yargı yolunda verilen mahkeme kararlarının anayasallık denetiminin yapıldığı bazı kararlarda¹³ birçok yönden saptanan genel ilkeler, devam eden yargı süreçlerinde derece mahkemelerine de ışık tutabilecek mahiyettedir.

¹² Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir: "Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

¹³ C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020; *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020.

I. MESLEKİ HAYATA İLİŞKİN TESIS EDİLEN İŞLEMLERDE ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ

Uygulanabilirliğe ilişkin ön değerlendirme, şikâyet hakkında özel hayata saygı hakkının güvencelerinin işletilip işletilmemesi bakımından son derece önemlidir¹⁴. Nitekim mesleğe yönelik her müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz¹⁵. Uygulanabilir bulunma durumu; mesleki hayatına yapılan müdahaleden zarar gördüğünü ileri süren kişilerin açıklamalarına, ortaya koydukları delillere, müdahalenin niteliği ile etkilerine, başvuru öncesi sürecin doğru şekilde ve zamanında yürütülüp yürütülmediğine, kısacası her başvurunun kendine özgü objektif ve subjektif koşullarına göre değişebilmektedir. Meslek hayatına ilişkin tesis edilen bir işlem dolayısıyla yapılan bir bireysel başvuruda açıkça özel hayata saygı hakkı şikâyetinin bulunmadığı durumlarda (özü itibarıyla açıklamanın bulunduğu durumlar hariç tutulmalıdır¹⁶) Anayasa Mahkemesi, incelemesini söz konusu anayasal hak kapsamında yapamamaktadır¹⁷. Yine bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken hukuk yollarına zamanında ve doğru şekilde başvurulmaması durumunda bu kez başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurular kabul edilemez bulunabilir¹⁸.

¹⁴ Gözübüyük Ş., Gölçüklü F. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 331.

¹⁵ C.A. (3), § 101; *Tamer Mahmutoğlu*, § 96.

¹⁶ Kanaatimizce açık bir şikâyetin olmaması -özellikle mesleğe ilişkin ağır sonuçları bulunan durumlarda- meselenin özel hayata saygı hakkından ele alınmasına engel olmamalıdır. Aksine yorum, temel hakların korunması ilkesine ve anayasa şikâyeti kurumunun amaçlarına uygun düşmez. Bununla beraber özel hayata saygı hakkından inceleme yapılabilmesi için yine de en azından özü itibarıyla da olsa açıklamalar yapılması ve mesleki hayata yönelik müdahale dolayısıyla yaşanan her türlü itibar kaybına, yaşam kalitesindeki eksikliğe ilişkin açıklamalarda bulunulması gerekir.

¹⁷ Örneğin Anayasa Mahkemesi, ismin baro levhasından silinmesi ve bu suretle avukatlık mesleğinin icra edilmesinin uygun bulunmaması kararını konu edinmesi nedeniyle mesleki hayatla ilgili olan ve esasında özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınabilecek nitelikteki M.B. (B. No: 2018/37392, 23/7/2020) başvurusunu şikâyet yokluğu nedeniyle adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Mahkeme, aynı konuya ilişkin olan *Tamer Mahmutoğlu* başvurusunu ise özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin bulunduğu gerekçesiyle özel hayata saygı kapsamında inceleyerek karara bağlamıştır.

¹⁸ Anayasa Mahkemesinin *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt* başvurusunda konuyla ilgili değerlendirmeleri şöyle olmuştur: "... Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvuru yolunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını

Meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında esastan incelenmesine engel olan diğer hukuki nedenleri bir yana bırakacak olursak mesleki hayata müdahale içeren ve eksiksiz şekilde yapılan başvuruların ne suretle uygulanabilir bulunup bulunmadığını konu ile ilgili içtihatlarını güncelleyen Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in kararlarını irdeleyerek ortaya koyabiliriz. Anayasa Mahkemesi, mesleğe yönelik müdahalelerde özel hayata saygı hakkının uygulanabilirliğine ilişkin ayrıntılı ilkelerini *Tamer Mahmutoğlu, C.A. (3)* ve *Ayla Demir İşat* kararlarında ortaya koymuştur. AİHM ise *Denisov/Ukrayna*¹⁹ ve *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*²⁰ kararlarında özel hayata saygı hakkının uygulanabilirliğine ilişkin genel ve kapsamlı ilkelerini açıklamıştır.

A. SEBEBE DAYALI UYGULANABİLİRLİK

Özel hayata ilişkin hususların/olguların kişinin mesleki hayatına ilişkin tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanmasıdır. Kişinin mahremiyetine ilişkin olan ve dış aleme yansıtmadığı özel hayatına ilişkin eylemleri dikkate alınarak başka bir yere atanması ya da kamu görevinden çıkarılması bu uygulanabilirlik nedenine örnek olarak verilebilir. Meslekle ilgili tesis edilen işlemlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında uygulanabilir kabul edilmesi sıklıkla sebebe dayalı olarak olmuştur. Cinsel içerikli bazı görüntülerin internette yayımlandığı duyumu üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası tesis edilmesi olayının konu edildiği *Serap Tortuk* kararı²¹ ile e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi tesis edilmesini içeren *Tevfik Türkmen* kararı²², özel hayata saygı hakkının sebebe dayalı uygulanabilirliğine örnek olarak gösterilebilir²³.

AİHM de özel hayata ilişkin bazı eylemler nedeniyle hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı konu edinen *Özpınar/Türkiye*, cinsel yönelimlerinden dolayı görev yaptıkları ordudan ihraç edilen kişiler

zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir." B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17.

¹⁹ *Denisov/Ukrayna* [BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018, §§ 95-114.

²⁰ *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019, §§ 203-210.

²¹ *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015.

²² *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016.

²³ Ayrıca bkz. *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016; *A.K.*, B. No: 2015/10298, 7/3/2019; *Bilal Bilen*, B. No: 2016/14741, 7/11/2019; *Sevilay Sümer*, B. No: 2016/7091, 18/7/2019; *Namet Sevinç*, B. No: 2015/9155, 10/1/2019.

tarafından yapılan *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*²⁴, *Beck, Copp ve Bazeley/Birleşik Krallık*²⁵ başvurularında sebebe dayalı olarak özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu kabulüyle incelemeler yapmıştır.

B. SONUCA DAYALI UYGULANABİLİRLİK

Sebebe dayalı uygulanabilirlik kriterine göre daha yeni ve müdahalenin ortaya çıkardığı sonuçlara odaklanan bir uygulanabilirlik ölçütüdür. Özellikle meslek hayatına ilişkin müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında uygulanabilir kabul edilip edilmeyeceğine yönelik işlevsel bir kriter olarak kullanılmaktadır. Mesleğe ilişkin her müdahalenin özel hayat kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından işlemin nedeni olan bir özel hayat davranışının söz konusu olmadığı durumlarda başvurunun incelenmesinde bir ön mesele olarak bu uygulanabilirlik ölçütü devreye alınmalıdır.

Sonuca dayalı uygulanabilirlik incelemesinde özel hayat unsuru kapsamında kabul edilen üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duygular ile sosyal yaşama, çevreye, itibara olan etkiler ve yansımalar dikkate alınır. Mesleğe yönelik müdahaleden kaynaklanan mevcut ya da muhtemel etkinin ciddi etkide ve asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığı değerlendirilir. Bu etki ve ağırlık düzeyinin belirlenmesinde öncelikle başvuru formunda dile getirdiği iddialar ve açıklamalar dikkate alınmaktadır²⁶. Başvurucu tarafından dile getirilmesi gereken subjektif etkinin yanı sıra müdahalenin objektif etkisi de değerlendirme sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle kamu görevinden çıkarma işlemi gibi kişinin sosyal konumunu, itibarını ve mesleki kariyerini doğrudan ağır şekilde etkileyen müdahalelerde objektif etkinin dikkate alınması kişilerin anayasal koruma mekanizmalarından yeterli koşullarda yararlanabilmelerine ve meselenin özünün denetim kapsamına alınmasına fayda sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin mesleğe yönelik müdahaleyi konu edinen

²⁴ *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999.

²⁵ *Beck, Copp ve Bazeley/Birleşik Krallık*, B. No: 48535/99, 48536/99 ..., 22/10/2002.

²⁶ Anayasa Mahkemesince bu husus sıklıkla vurgulanmakta ve başvuru sahiplerinin iddialarını ileri sürme ve başvuruyu temellendirme yükümlülüklerinin bulunduğu hatırlanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi şöyledir: "Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu konularda yeterli ve ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır." Tamer Mahmutoğlu, § 89.

bir başvurunun özel hayata saygı hakkı yönünden sonuca dayalı uygulanabilir olup olmadığına ilişkin yaptığı ilk değerlendirme, özel hayata saygı hakkı kapsamındaki ihlal iddialarının dile getirilip getirilmediğine, başvuru öncesi süreçte ileri sürülüp sürülmediğine²⁷ ve yapılan açıklamaların deliller ile desteklenip desteklenmediğine ilişkindir²⁸. Mahkeme, başvuru formunda dile getirilen açıklama, iddia ve deliller ile başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeleri dikkate alarak mesleki hayata ilişkin işlemin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığına öncelikle karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi, müdahalenin asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığına karar verirken dikkate alacağı nesnel kriterleri belirlemiştir. Bunlar; kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi, kişinin muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin mesleğine neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi, etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleridir²⁹. Özellikle kamu görevinden çıkarma işlemlerinde bu tür işlemlerin muhatabı olan kişiler tarafından dile getirilen veya dile getirilmesi muhtemel olan sosyal çevrelerinde dışlandıklarına, itibarlarının zedelendiğine, temel geçim kaynağından mahrum bırakıldıklarına, mesleklerini sürekli olarak kaybettiklerine ilişkin açıklamalar bu anlamda müdahalenin asgari ağırlığı aşan bir etkiye neden olduğu iddiasının yerine getirilmesi bakımından yeterli kabul edilebilir niteliktedir³⁰.

Söz konusu ağırlık eşiği, yalnızca kamu görevinden çıkarma gibi

²⁷ *Tamer Mahmutoğlu*, § 90; *C. A. (3)*, § 96; *Ayla Demir İşat*, § 105.

²⁸ *Tamer Mahmutoğlu*, § 87; *C. A. (3)*, § 93; *Ayla Demir İşat*, § 102.

²⁹ *Tamer Mahmutoğlu*, § 88; *C. A. (3)*, § 94; *Ayla Demir İşat*, § 103; *Özdemir Örnek*, B. No: 2018/26453, 6/10/2021, § 38.

³⁰ Örneğin *Ayla Demir İşat* başvurusunda başvuru, iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle yaşadığı etkiyi şu şekilde dile getirmiştir: “Başvurucu ... özgürce edindiği bir işle yaşamını sağlama hakkının bulunduğunu, bütün ekonomik ve sosyal yaşantısını ilişki kesilen işi üzerinden planladığını, sözleşmesinin feshedilmesiyle yaklaşık altı yıldır sürdürdüğü mesleğinde edindiği kariyere müdahale edildiğini, fesih dolayısıyla damgalandığını ve yeniden iş bulamayabileceğini, etkileri itibarıyla ömür boyu ekonomik ve sosyal haklardan, bunun sonucu olarak da medeni haklardan mahrum kalacağını ileri sürmüştür.” *Ayla Demir İşat*, § 92. Söz konusu iddia ve açıklamalar, müdahalenin sözleşmenin feshi olduğu da dikkate alınarak sonuçları itibarıyla özel hayata saygı hakkının uygulanabilirliği için yeterli kabul edilmiştir.

ağır sonuçları içeren müdahalelerde değil örneğin atama işlemlerinde de aşılabilir. Nitekim *Serhat Oyman* kararında³¹ Anayasa Mahkemesi, Malatya Havalimanı Müdürlüğünden Çanakkale Gökçeada Havalimanı Müdürlüğü emrine atanan bir kamu görevlisinin atama işlemi nedeniyle ailesinde ve sosyal çevresinde yaşadığı etkiye ilişkin iddialarda bulunan başvuruçunun açıklamalarını yeterli görmüş ve sonuca dayalı olarak da özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir³². Burada önemli olan husus, mesleki hayatı ilgilendiren herhangi bir müdahalenin sonuçlarının uygulanabilirlik değerlendirmesine esas olacak şekilde ikna edici açıklamalarla ileri sürülmesidir.

AİHM de müdahalenin sonuçlarının ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının uygulanabilir kabul edilebileceğini belirtmektedir³³. AİHM, işlemin muhatabı olan kişilerin yaşadıkları üzüntülerin, bu kişilerin tesis edilen işlemin öncesindeki ve sonrasındaki yaşamları kıyaslanarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme, mesleki hayata ilişkin davalarda ortaya çıkan sonuçların ağırlığı belirlenirken müdahalenin hem maddi hem de manevi etkilerinin bir bütün hâlinde dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır³⁴. *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* davasında AİHM, başvuruçuların kamu görevinden uzaklaştırılmalarının, kamuda tekrar görev almaktan on yıl boyunca men edilmelerinin ve bu kişilerin isimlerinin kamuoyunun erişimine çevrim içi olarak açık olan arındırma siciline kaydedilmesinin ciddi seviyede sonuçlarının olduğunu ve meydana gelen etkilerin aranan ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir³⁵.

³¹ *Serhat Oyman*, B. No: 2017/25497, 13/10/2020.

³² *Serhat Oyman*, § 36.

³³ *Denisov/Ukrayna*, § 116.

³⁴ *Denisov/Ukrayna*, § 117.

³⁵ *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211.

II. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA UYGULANABİLİR BULUNAN MESLEKİ HAYATA İLİŞKİN BİREYSEL BAŞVURULARDA ANAYASA MAHKEMESİNİN İNCELEME YÖNTEMİ

Kamu gücünden kaynaklanan ve mesleki hayata ilişkin olan müdahalelerin hangi koşullarda ve hangi hukuki rejim kapsamında gerçekleştirildiği hususu Anayasa Mahkemesinin başvuruyu inceleme usulünü doğrudan belirlemektedir. 1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir³⁶. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır³⁷. Dolayısıyla öncelikle gerçekleştirilen müdahalenin hangi hukuki rejime göre anayasallık incelemesine tabi tutulacağı belirlenmelidir.

Bir bireysel başvurunun Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için müdahalenin/tehdirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir³⁸. İkinci koşul gerçekleştirilen müdahalenin/tehdirin etkilerinin OHAL sonrasında da devam etmesi ile ilgili değildir. Diğer bir anlatımla OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması işlemin tesis edildiği ana ilişkindir, OHAL döneminde tesis edilen işlemin etkilerinin OHAL sonrası dönemde devam etmesi tek başına bu müdahaleyi/tehdiri olağan dönem işlemine dönüştürmeyecektir. Anayasa Mahkemesine göre uygulanma kavramıyla söz konusu işlemin tesis edilmesi anlaşılmalı, işlemin doğuracağı etki uygulanma kavramının içinde değerlendirilmemelidir. Örneğin kamu görevinden çıkarma işlemleri şayet OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelikse ve OHAL dönemi içinde tesis edilmişse bu tür bir müdahalenin/tehdirin denetlenmesi OHAL dönemi için öngörülen hukuki rejime tabi olacaktır. İşlemin etkilerinin OHAL dönemini aşması bu tespiti değiştirmeyecektir.

³⁶ Özbudun, E. (2005). *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., s. 99, 111; Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Bursa: Ekin Yay., s. 299-301.

³⁷ AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5.

³⁸ AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 12; Tamer Mahmutoğlu, § 75.

Gerek OHAL döneminde gerekse OHAL dönemi dışında çok sayıda kamu görevinden çıkarma işlemi gerçekleştirildiğinden öncelikle bu tedbirlerin/müdahalelerin tabii tutulacakları temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin saptanması önem arz edecektir. Bu değerlendirmelerden ve Anayasa Mahkemesinin genel yaklaşımını aktardıktan sonra söz konusu hukuki rejimlere ilişkin Anayasa Mahkemesinin inceleme yöntemlerini ayrı ayrı ele almak uygun olacaktır.

A. OLAĞAN DÖNEMDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI REJİMİ VE ANAYASA'NIN 13. MADDESİ KAPSAMINDA İNCELEME YÖNTEMİ

Meslekle ilgili tesis edilen işlemlerin kamu gücünün kullanımıyla meydana geldiği göz önüne alındığında Anayasa Mahkemesi bu kapsamdaki başvuruları devletin negatif yükümlülükleri³⁹ bağlamında ele almaktadır. Devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik negatif müdahaleleri Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen sınırlamalara uygun olmalıdır⁴⁰. Gerçekleştirilen müdahale OHAL dönemine ilişkin bir sınırlama olsa dahi Anayasa Mahkemesi öncelikle söz konusu müdahalenin olağan dönem sınırlama rejimine uygun olup olmadığını incelemekte, olağan dönem sınırlama rejimine uygun olduğuna karar verdiği ihlal iddiaları açısından ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında daha ileri bir değerlendirme yapmamaktadır. Dolayısıyla olağan döneme ilişkin olsun ya da olmasın negatif bir müdahaleye dayanan ihlal iddiaları söz konusu olduğunda ve başvuru uygulanabilir bulunduğu Anayasa Mahkemesi her durumda öncelikle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen güvence ölçütlerine uygun olup olmadığını test etmektedir.

Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, meşru amacının olup olmadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkeleriyle çelişip çelişmediği hususlarında değerlendirmeler yapmaktadır⁴¹. Kamu görevinden çıkarma işlemleri

³⁹ Negatif yükümlülükler; karışmama, bir şey yapmama, kişinin alanına ve temel hakkına müdahalede bulunmama konusunda devlete ödevler yüklemektedir. Bkz. Gümüş, A. T. (2016). *Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı*, Ankara: Adalet Yay., s. 17.

⁴⁰ Özbudun, E. (2005). s. 103-108.

⁴¹ *Tamer Mahmutoğlu*, § 102; C.A. (3), § 107; *Ayla Demir İşat*, § 116.

de doğrudan kamu gücünün kullanımından kaynaklandığından bu tür başvurular devletin negatif yükümlülükleri bağlamında söz konusu üçlü teste⁴² tabi tutularak incelenmektedir⁴³. Anılan ölçütler Anayasa Mahkemesince sırasıyla değerlendirilmekte, şayet ölçütlerden birinin karşılanmadığına karar verilirse diğer ölçütün değerlendirilmesine kural olarak geçilmemekte⁴⁴ ve söz konusu temel hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Başka bir anlatımla özel hayata saygı hakkına ilişkin var olan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvence ölçütlerine uygun olmadığı durumda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği sonucu ortaya çıkacaktır.

1. Kanunilik

Anayasa'nın açık lafzı uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar öncelikle kanunla öngörülmüş olmalıdır⁴⁵. Anayasa Mahkemesine göre kanunilik koşulunun sağlandığının kabulü için ilgili müdahale ya da tedbir şeklen var olan bir kanuna dayanmalıdır⁴⁶. Ayrıca şekli anlamda bir kanunun mevcut olması yeterli değildir, kanunun maddi bir içeriği olmalı, diğer bir deyişle kanun nitelikli olmalıdır. Kanunun kalitesi olarak da tanımlanabilecek bu gereklilik kanuni düzenlemenin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olmasını ifade eder. Bu niteliğe sahip bir kanun, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini ortaya koyabilmelidir⁴⁷.

Öte yandan şekli anlamda bir kanunun bulunması ve bu kanunun öngörülen kriterleri taşıyan nitelikte bir kanun olması Anayasa Mahkemesine göre kanunilik kriterinin karşılandığını kabul etmek için her zaman yeterli değildir. *Tamer Mahmutoğlu* kararında vurgulandığı

⁴² Doğru, O., Nalbant, A. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 2, Ankara: Avrupa Konseyi Yay., s. 2.

⁴³ Çetin, E. (2015). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 104. Ayrıca bkz. *Haluk Öktem*, § 36; *Murat Deniz*, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 50; *Erhun Öksüz* [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 40; *Salim Onur Şakar*, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 27.

⁴⁴ Örnek uygulama için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, § 118: "... başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir."

⁴⁵ Özbudun, E. (2005). s. 103; Gözler, K. (2018). s. 305.

⁴⁶ *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat*, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65.

⁴⁷ *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 62-64; *Tamer Mahmutoğlu*, §§ 103-106; *Fatih Saraman*, §§ 66-68.

üzere ilgili kanunun derece mahkemelerince nasıl yorumlandığı da yüksek derecede önem arz etmektedir⁴⁸. Mahkemeler ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda düzenlemenin çerçevesinde kalarak uygulamakla yükümlüdür. Kanuni düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu durumlarda gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu söylenemeyecektir⁴⁹.

Neticede Anayasa Mahkemesi kanunilik kriteri yönünden üç temel ve ayrı gereklilik bulunduğunu belirtmektedir. Mahkeme; özel hayata saygı hakkına ilişkin müdahalenin kanuni dayanağının hiç olmadığı⁵⁰, düzenlemenin içeriğinin/niteliğinin yetersiz olduğu⁵¹ ve düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu⁵² durumlara ilişkin ayrı ayrı ihlal kararları vererek kanunilik kriterine yönelik içtihadını genişletmiştir.

AİHM ise kanunilik kriterinin uygulanmasına ilişkin yaptığı tespitlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin mutlaka bir düzenlemeye dayanması gerektiğini ancak bu düzenlemenin kesin surette şekli anlamda bir kanunla yapılmasının zorunlu olmadığını, bu prensibin müdahale için devletin kendisine yetki veren bir hukuk kuralının bulunması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre müdahalenin dayanağı olduğu ileri sürülen düzenleme muhatapları bakımından yeterli şekilde ulaşılabilir olmalı, bu kişilerin davranışlarını söz konusu düzenlemelere göre yönlendirmeye ve eylemleri nedeniyle doğabilecek sonuçları öngörebilmelerine imkân verecek açıklıkta olmalıdır⁵³.

⁴⁸ Tamer Mahmutoğlu, § 108.

⁴⁹ Örnek uygulama için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 117: "...özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınıai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

⁵⁰ Eşref Köse, B. No: 2017/38098, 3/6/2020.

⁵¹ Fatih Saraman; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019.

⁵² Tamer Mahmutoğlu.

⁵³ Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, §§ 86-88.

2. Meşru Amaç

Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı bakımından (arama ve el koyma dışında) sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi hakkın doğasından ve Anayasa'daki diğer düzenlemelerden kaynaklanan nedenlerle de özel hayata saygı hakkının sınırlandırılabilenliğini ifade etmektedir⁵⁴. Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden meslekle ilgili işlemlerde kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması, disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi gibi amaçları hakkın doğasından kaynaklanan sınırlandırma nedenleri olarak kabul etmiştir⁵⁵. Anayasa Mahkemesi ayrıca OHAL tedbirleri kapsamında gerçekleştirilen mesleki hayata yönelik müdahalelerde millî güvenliğin korunması meşru amacının bulunduğunu da tespit etmiştir⁵⁶.

3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

Anayasa Mahkemesi, bireysel olarak tesis edilen kamu görevinden çıkarma işlemlerine ilişkin olarak demokratik toplum düzeninin gereklere uygunluk ve ölçülülük (*elverişlilik, gereklilik, orantılılık*) koşulu bağlamında birçok kararında kapsamlı değerlendirmelerde bulunmuştur⁵⁷. Kuşkusuz kamu görevlilerinin özel hukuk iş sözleşmesiyle çalışan kişilere nazaran devlete olan ödev ve yükümlülükleri daha yoğun ve geniştir. Kamu görevlilerinin Anayasa'da ve ilgili kanunlarda karşılığı bulunan Anayasa'ya ve devlete sadakat içinde olma, tarafsız olma, emirlere uygun davranma, mal bildiriminde bulunma, uyumlu giyinme, etik ilkelere uyma, gizli bilgileri açıklamama, başka bir görevde bulunmama gibi ödev ve yükümlülükleri bulunmaktadır⁵⁸. Anayasa Mahkemesi bu ödev ve yükümlülükleri kararlarında hatırlatmakta ve personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu görevini yürütmekle görevli

⁵⁴ Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39; C.A. (3), § 110.

⁵⁵ *H.Y.*, B. No: 2014/1206, 17/11/2016, § 45; *Cihat Emektar*, B. No: 2014/3747, 17/11/2016, § 43; *Serhat Oyman*, § 51.

⁵⁶ C.A. (3), § 113; *Ayla Demir İşat*, § 122.

⁵⁷ Çatlı, M. (2019). *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük Bağlamında Muktedir/Erkli Demokrasi*, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 82-90.

⁵⁸ Tan, T. (2019). *İdare Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 550-559.

kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olabileceğini belirtmektedir⁵⁹.

Ayrıca Mahkeme; kamu makamlarının mesleğin niteliğine ve sınırlamanın amacına göre değişen takdir yetkisinin bulunduğunu, mesleğe yönelik müdahale özel hayata ilişkin bir nedene dayanıyorsa kamu makamlarının takdir yetkisinin daralacağını ifade etmekte ve özel hayat alanına ilişkin gerekçelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca ciddi gerekçelerin özellikle gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁰. Söz konusu ciddi gerekçeler, eylemlerin görev yapılan kuruma ve icra edilen göreve sirayet ettirilmesi ya da devlete sadakat bağının bulunmaması gibi nedenlere dayanabilir. Yine Anayasa Mahkemesi, bireysel menfaat ile kamunun menfaatleri veya diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması (başvurulan yöntemin son çare olması) gerektiğini, çıkarma nedeninin ilgili kurumun işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerektiğini ifade etmektedir⁶¹.

Anayasa Mahkemesi kamu görevinden çıkarma işlemlerine/arındırma tedbirlerine ilişkin yaptığı değerlendirmelerde ise şu hususları ilkesel olarak açıklamıştır⁶²:

- i. Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılması gerekir.*
- ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.*
- iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan*

⁵⁹ C. A. (3), § 125; Ayla Demir İşat, § 133; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38.

⁶⁰ C.A. (3), § 125; Ayla Demir İşat, § 133.

⁶¹ C.A. (3), § 131; Ayla Demir İşat, §§ 140-141.

⁶² C.A. (3), § 117; Ayla Demir İşat, § 126.

veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri arındırmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir.

- iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir.*
- v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.”*

Anayasa Mahkemesi, açıkladığı bu ilkeler kapsamında kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan bir kamu görevinden çıkarma işleminin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını ve ölçülülük koşulunu sağlayıp sağlamadığını denetlemektedir. Bu denetlemeyi yaparken Anayasa Mahkemesinin idarenin ve çıkarma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarını inceleyen derece mahkemelerinin oluşturdukları gerekçelere özel bir önem atfettiğini ifade edebiliriz. Bu önemin nedeninin takdir yetkisinin keyfi şekilde kullanılıp kullanılmadığının ancak ilgili organlarca açıklanan gerekçelerin incelenmesi suretiyle anlaşılabilir olmasına dayandığı söylenebilir.

Öte yandan Mahkemenin yaklaşımı ve bireysel başvuru kararları incelendiğinde, çıkarma sürecinde ortaya konulması gereken ilgili ve yeterli gerekçelerin idare tarafından da açıklanmasının beklendiği ancak idarenin yetersiz ve ikna edicilikten uzak gerekçelerinin derece mahkemelerince anayasal güvenceleri karşılayacak şekilde sonradan ortadan kaldırılması ve eksikliğin telafi edilmesi durumunda bu konudaki gerekliliğin yerine getirilmiş kabul edebileceği de ayrıca bir tespit olarak dile getirilebilir.

Anayasa Mahkemesi, özellikle kamudan arındırma tedbiri olarak hayata geçirilen ve ilgililerin kamu görevinden çıkarılması şeklinde tesis

edilen işlemlerde ceza davalarında olduğu gibi katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmebileceğini belirtmektedir⁶³. Kanaatimizce bu husus, söz konusu işlemlerin anayasallığının denetimi bakımından önemli bir noktaya işaret etmektedir. Hakkında mahkûmiyet hükmü bulunan kamu görevlilerinin mesleklerinden çıkarılmalarına ilişkin tesis edilecek işlemlerin demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu tek başına böyle bir gerekçeyle söylenebilir ve savunulabilir. Ancak hakkında adli bir soruşturma bulunmayan ya da soruşturulduktan sonra hakkında takipsizlik kararı verilen veya yargılanıp beraat eden kişilerin kamu görevlerinden çıkarılması durumunda idarenin kullandığı takdir yetkisinin gerekçeleri yetersiz kalabilir. Anayasa Mahkemesinin bu tür durumlarda ispat koşullarının ceza davalarına nazaran daha farklı yorumlanabileceğine ilişkin genel yaklaşımını somut olay uygulamalarıyla birlikte daha ileri zamanlarda anlamak mümkün olacaktır. Bu noktada OHAL koşulları ve ilgililer hakkında idare organları ile mahkemelerce açıklanan gerekçelerin içeriği şüphesiz hep birlikte değerlendirilmelidir.

Gerekliğin ortaya konulabilmesi açısından bir diğer önemli husus ise tedbirin bireyselleştirilmesidir. Özellikle arındırma işlemi olarak hayata geçirilen ve toplu şekilde tesis edilen kamu görevinden çıkarma işlemlerinde bireyselleştirme yargılama sürecinde de olsa yapılmalıdır. İşlemin muhatabı olan kişilerin somut durumlarına ve kamu görevinden uzaklaştırılmalarının nedenlerine yönelik hukuken geçerli tüm deliller açıklanarak ve yargılamalarda adil yargılanma hakkının güvenceleri eksiksiz şekilde yerine getirilerek bireyselleştirme sağlanabilir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerektiği hususundaki değerlendirmelerini vurgulamak gerekir. Ancak Mahkeme, özellikle Fetullahçı Terör Örgütünün (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı karmaşık ve *sui generis* (kendine özgü)⁶⁴ özelliklerinin bu kriterin mutlak olarak uygulanmasına engel olabileceği

⁶³ C.A. (3), § 117; *Ayla Demir İşat*, § 126.

⁶⁴ AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20/3/2018, § 136 ve *Şahin Alpay/Türkiye*, B. No: 16538/17, 20/3/2018, § 136 kararlarında FETÖ/PDY'nin karmaşık ve *sui generis* yapıya sahip olan ve faaliyetlerini yasal bir görünüm altında yürüten bir terör örgütü olduğu konusunda ulusal makamlarca yapılan değerlendirmelere yer vermiştir.

hususunu da ayrı tutmuştur⁶⁵. Dolayısıyla kamu makamları, ikna edici gerekçeler ortaya koymak ve diğer anayasal gereklilikleri yerine getirmek şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulayabileceklerdir.

Son olarak Anayasa Mahkemesi, öngörülen tedbirin meşru amaçla ölçülü olması gerektiğini de önemle hatırlatmaktadır⁶⁶. Mahkeme bu konuda yapılacak denetimlerde, başvurusunun mesleğinin özelliklerinin, başka bir işte çalışma imkânına sahip olup olmadığının ve başvurucuya düşen fedakârlığın ağırlığının bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁷.

Polyakh ve diğerleri/Ukrayna davasında ise AİHM arındırma işlemlerinin cezalandırma ya da intikam alma aracı olarak kullanılamayacağını vurgulamıştır. AİHM'e göre her başvurusunun durumu bireysel olarak değerlendirilerek bu kişilerin görevden alınmaları ya da mümkünse daha farklı pozisyonlarda görevlendirilmeleri/istihdam edilmeleri gibi nispeten daha az müdahale teşkil eden vasıtalarla da hedeflenen amaçların gerçekleştirilebileceğine dikkati çekmiştir⁶⁸. Mahkeme, söz konusu müdahalelerin ancak zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve meşru amaçla orantılı olması durumunda demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. AİHM, müdahalenin ağırlığının ve kanuni çerçevenin orantılı, zorunlu toplumsal ihtiyaca cevap verecek şekilde yeterince dar kapsamlı biçimde düzenlenip düzenlenmediğinin önemini ayrıca vurgulamıştır. Zira AİHM'e göre kanuni düzenlemelere ilişkin meclis denetimi ile bireysel işlemlerin yargısal denetiminin nitelikleri de oldukça önemlidir⁶⁹.

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI REJİMİ VE ANAYASA'NIN 15. MADDESİ KAPSAMINDA İNCELEME YÖNTEMİ

Belirtildiği üzere hayata geçirilen tedbirin/müdahalenin OHAL ilanına sebep olan tehdit ya da tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması durumunda Anayasa'nın

⁶⁵ C.A. (3), § 133.

⁶⁶ C.A. (3), § 117; *Ayla Demir İşat*, § 126.

⁶⁷ C.A. (3), § 132.

⁶⁸ *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 276, 277.

⁶⁹ *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 292, 293.

OHAL dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir. Yine belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi öncelikle her durumda Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen olağan döneme ilişkin güvence ölçütlerini uygulamaktadır. OHAL tedbiri niteliğindeki bir müdahalenin 13. madde yönünden anayasal güvenceye aykırı olduğu sonucuna ulaşılması durumunda da Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelemeye devam etmekte ve müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığını denetlemektedir⁷⁰.

Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak incelemede ise müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan çekirdek haklar⁷¹ olarak nitelendirilen hak ve özgürlüklere⁷² dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırılık teşkil edip etmediği, durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı irdelenir⁷³. Bu değerlendirmeler yapılırken tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde göz önüne alınmaktadır. Ayrıca kişilerin keyfi müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmaları da önem arz etmektedir⁷⁴.

Dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı bulunmadığından bu hak yönünden OHAL döneminde Anayasa'daki güvencelere aykırı şekilde tedbirler alınabilmesi mümkündür. OHAL rejiminin uygulandığı dönemde özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturan tedbirin haklı olup olmadığı hususunda yapılacak ve anayasal sorunlarla en fazla karşılaşılabilecek nihai denetim ölçütü, tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığına ilişkindir⁷⁵. Durumun gerektirdiği ölçü OHAL döneminin koşullarına göre değişkenlik gösterebileceği gibi bu konuda idare ve mahkemeler tarafından kullanılan takdir yetkisinde

⁷⁰ Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 188-211; *Ayla Demir İşat*, § 146.

⁷¹ Şirin, T. (2016). "1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 10, s. 502.

⁷² Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: "Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

⁷³ Aydın Yavuz ve diğerleri, § 186; *Ayla Demir İşat*, § 146.

⁷⁴ Aydın Yavuz ve diğerleri, § 209.

⁷⁵ *Ayla Demir İşat*, § 151.

keyfiliğin ya da aşırılığın bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesince irdelenecektir. Mahkeme, özellikle derece mahkemelerinin yaptıkları yargılamalarda tedbirin gerekliliğine ve ölçülülüğüne ilişkin olarak ikna edici nitelikte ilgi ve yeterli gerekçeler açıklama yükümlülüğünün OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamış ve bu güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü korumadığına hükmetmiştir⁷⁶.

III. KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA İŞLEMLERİ HAKKINDA ANAYASA MAHKEMESİNCE YAPILAN BAZI DEĞERLENDİRMELER

A. OLAĞAN DÖNEMDE TESİS EDİLEN İŞLEMLERE İLİŞKİN BAZI KARAR ÖRNEKLERİ

Anayasa Mahkemesi, olağan dönemde tesis edilen kamu görevinden çıkarma işlemlerinin konu edildiği çok sayıda bireysel başvuruyu incelemiş ve karara bağlamıştır. Söz konusu başvuruların tamamı *nedene dayalı* olmak üzere özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır. Dolayısıyla Mahkemece özel hayata ilişkin nedenlerin mesleki hayata olan etkileri konusunda gözetilmesi gereken anayasal güvenceler kapsamlı şekilde ortaya konulmuştur. Başvurunun koşullarına göre içeriği değişebilen söz konusu değerlendirmeler demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterlerinin somut uygulamalarını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen ilk başvurulardan biri cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette yayımlandığı duyumu üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası şeklindeki disiplin cezasıyla cezalandırılan kişinin durumunu konu edinen *Serap Tortuk* başvurusudur. Başvuru öncesi yapılan yargılama sürecinde mahkemeler; kamu hizmetinin, saygınlığını yitirmiş ajanlar vasıtasıyla yürütülmesinin diğer kişilerin idareye olan güven duygularının sarsılmasına neden olabileceği, görüntülerin başvuru sahibinin kendisi tarafından kaydedilerek bilgisayar vasıtası ile başka birisine aktarıldığı, bu hâliyle yüz kızartıcı mahiyette olduğu gerekçesiyle işlemin iptal edilmesi talebini reddetmiştir⁷⁷.

⁷⁶ *Ayla Demir İştat*, §§ 161-162.

⁷⁷ *Serap Tortuk*, § 15.

Anayasa Mahkemesi öncelikle idari soruşturma ve devamındaki yargılama sürecinde başvurusunun mesleki hayatını değil özel hayatını ilgilendiren iddialara cevap vermek zorunda bırakıldığını tespit etmiştir. Mahkeme, soruşturma konusu edilen eylemlerin başvurusunun mahremiyet alanında gerçekleşen ve rıza dahilinde alenileştirilmeyen eylemler olduğunu, başvurusunun ekonomik geleceği üzerinde meydana gelecek etki de dikkate alındığında idare makamları ile yargı organlarınınca ulaşılmak istenen kamusal yarar ile başvurusunun kaybı arasında adil bir denge kurulmadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁷⁸.

Askeri bir personelin soruşturma sürecinde cinsel hayatının sorgulanması ve bu kapsamda elde edilen bilgiler gerekçe gösterilerek hakkında meslekten çıkarma cezası tesis edilmesi işlemi içeren *Ata Türkeri* başvurusunda ise Anayasa Mahkemesi, başvurusunun sorgulanmasındaki hukuka aykırılıklara ve işleme dayanak alınan bilgilerin hangi koşullarda elde edildiğine ilişkin başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların değerlendirilmemesine dikkat çekerek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁷⁹. *Tevfik Türkmen* kararına da e-posta yazışmaları dikkate alınarak astsubay sözleşmesinin yenilenmemesi işlemi konu olmuş ve ölçülülük kriterine ağırlık verilerek bir değerlendirme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, dokuz yıldır astsubay olarak görev yapan ve sözleşmesi yenilenmeyen başvurusunun yerine getirdiği mesleği gereğince Türk Silahlı Kuvvetleri dışında başka bir yerde iş bulmasının diğer meslek sahiplerine nazaran zor olacağını dikkate almış ve geçmiş sicil durumunu, niteliklerini ve işleme dayanak gösterilen nedenleri göz önünde bulundurarak genel yarar ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulmadığı sonuca ulaşmıştır⁸⁰.

Öte yandan Anayasa Mahkemesince, kamu görevinden çıkarma işlemiyle adil dengenin sağlandığı, ilgili ve yeterli gerekçelerle gereklilik ve ölçülülük kriterlerinin yerine getirildiği sonucuna ulaşılan kararlar da bulunmaktadır. Örneğin denetim görevi bulunan bir askeri personelin denetim sahası içindeki gazinoda çalışan konsomatris bir kadınla ilişki yaşaması ve bu ilişkiden hamile kalan kadının başvurusunu kurumuna şikâyet etmesi üzerine başlatılan soruşturmada verilen kamu görevinden

⁷⁸ *Serap Tortuk*, §§ 59-61.

⁷⁹ *Ata Türkeri*, § 52.

⁸⁰ *Tevfik Türkmen*, §§ 80-81.

çıkarma cezasının incelendiği *İ. A.* kararı bu yöndedir. Mahkeme, idare ve yargı organlarınca başvuruçunun eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine ilişkin açıkladıkları gerekçelerin ikna edici nitelikte olduğunu, söz konusu eylemlerin görev yapılan kamu kurumuna ve yerine getirilen kamu görevine sirayet ettirildiğini ve sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek mahiyetteki toplumun genel ahlak yapısına aykırı eylemler nedeniyle başvuruçunun kamu görevinden çıkarılmasının demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğunu belirtmiştir⁸¹.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi icra edilen kamu görevinin gerektirdiği bazı özel nitelikleri de dikkate alarak değerlendirme yapabilmektedir. Mahkeme, din görevlisi olan kamu personelinin bazı eylemlerinin bir din görevlisine yakışmayacak ve yerine getirdiği kamu hizmetiyle bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı olduğu gerekçesiyle tesis edilen çıkarma işleminde ifa edilen görevin önemi ve özellikleri ile özel hayata ilişkin konuların mesleki hayata olumsuz yansımalarını göz önüne bulundurarak bir sonuca ulaşmıştır⁸². Anayasa Mahkemesi; aileye ve cinsel yaşama ilişkin bilgilerin iş ortamında anlatılarak alenileştirildiği, mahrem konuların başvuruçunun çalıştığı ve amiri olduğu kurumun personeli tarafından da bilindiği, bu nedenle özel hayata ilişkin eylemlerin meslek hayatına yansıtıldığı tespit edilerek mevzuatta özel olarak düzenlenen ifa edilen görevin özelliklerine göre belirlenen niteliklerin kaybedilmesi nedeniyle tesis edilen işlemin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, başvuruçunun sürecin tamamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırıldığını da vurgulamıştır⁸³.

Konusu kamu görevinden çıkarma işlemleri olan ve Anayasa Mahkemesince özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleme yapılan çok sayıda bireysel başvuru kararı bulunmakla birlikte bu kısımda son olarak *Sevilay Sümer* başvurusundan bahsedilebilir. Evli kişiyle ilişki yaşama şeklindeki özel hayata ilişkin eylemlerin disiplin soruşturması sonucu kınama cezası ile cezalandırılması ve akabinde aday memur olan başvuruçunun memuriyetten çıkarılması işlemlerini içeren söz konusu başvuruyu Mahkeme, özel hayata saygı hakkı kapsamında

⁸¹ *İ.A.*, B. No: 2016/3423, 14/9/2017, §§ 30-31.

⁸² *A.K.*, §§ 53-54.

⁸³ *A.K.*, § 55.

esastan incelemiştir⁸⁴. Yüksek Mahkeme; başvuruçunun ilişkisini meslek hayatına yansıtmadığı, kamu hizmetinin gereği gibi sürdürülmesine engel olduğuna ilişkin hakkında herhangi bir tespitin bulunmadığı ve derece mahkemelerince başvuruçunun davranışlarının mesleki hayatı üzerinde ne gibi olumsuz etkilerinin ve risklerinin bulunabileceğine yönelik ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı gerekçeleriyle işlemin tesis edilmesiyle adil bir dengenin sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır⁸⁵. Neticede Mahkeme özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine karar vermiştir⁸⁶.

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL DÖNEMİNDE TESİS EDİLEN İŞLEMLERE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNCE YAPILAN BAZI TESPİTLER

Anayasa Mahkemesi gerek norm denetimi kapsamında verdiği kararlarda gerekse bireysel başvuru ile değişik iş kapsamında verdiği kararlarda idare ve yargı organlarına yol gösterecek mahiyette OHAL dönemine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Söz konusu tespitlerin bazılarında bu kısımda yer vermenin ileri tarihlerde anayasal düzeyde değerlendirilmesi gereken çok fazla konu ve olayın bulunduğu dikkate alındığında önem arz edeceği düşünülmektedir.

15 Temmuz darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen OHAL, 18/7/2018 tarihinde sona erdirilmiştir⁸⁷. OHAL kapsamında başta kamu görevinden çıkarma tedbirlerini içeren çok sayıda OHAL kanun hükmünde kararname (KHK) yürürlüğe girmiştir. Örneğin 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. maddesinde, işçiler dahil tüm kamu personelinden devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine mensubiyeti veya iltisakı bulunduğu değerlendirilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir⁸⁸.

⁸⁴ Sevilay Sümer, §§ 51- 52.

⁸⁵ Sevilay Sümer, §§ 70-73.

⁸⁶ Sevilay Sümer, §§ 80-81.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi; OHAL ilanına, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine sunulan derogasyon beyanına ilişkin detaylı açıklamalara ve olgusal tespitlere de ayrıca kararlarında yer vermiştir. Bkz. *Aydın Yavuz ve diğ.leri*, §§ 47-66.

⁸⁸ 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi.

Dolayısıyla OHAL dönemine özgü olarak hayata geçirilen söz konusu tedbirlerin hukuki olarak nitelendirilmesi, tedbirlerin mahiyetinin tespit edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Söz konusu tedbirlerin disiplin cezası mı, adli bir ceza mı yahut *sui generis* bir yaptırım türü mü olduğu hususunda ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel olan tartışmalar, öncelikle bu sorulara cevap aramaktadır. Bu türden tartışmaların devam etmesi olağan görünse de, Anayasa Mahkemesi -OHAL ilanının hemen akabinde- kamu görevinden çıkarmaya ilişkin tedbirlere ilişkin hukuki bir nitelendirmede bulunmuş ve bu nitelendirme üzerinden değerlendirmeler yapmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hayata geçirilen kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olduğunu ve bu tedbirlerin terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurumlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğunu ifade etmiştir⁸⁹.

Söz konusu değerlendirmeler, tedbirlerin tanımlanması ve nihai şekilde sonuç doğuracak nitelikte olduğunun belirlenmesi adına dikkat çekicidir. Mahkeme aynı zamanda OHAL tedbirlerine başvurulmasının gerekliliğine ilişkin saptamalarda da bulunmuştur. Buna göre, FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlendiğinin anlaşılması ve 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün arkasında anılan yapılanmanın bulunduğu ilgili kamusal makamlarca ortaya konulması nedenleriyle potansiyel tehdidin artık mevcut bir tehlikeye dönüştüğü vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, tüm bu hususlar göz önüne alındığında demokratik anayasal düzeni sürdürmek açısından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunluluk teşkil ettiğini belirtmiştir⁹⁰. Ayrıca Mahkeme, yürürlüğe giren mevzuata göre bu tür tedbirlerin tatbik edilebilmesi için terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle veya darbe teşebbüsüyle mutlak bir bağ kurulmuş olması şartının bulunmadığını, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı veya gruplarla irtibat ya da iltisak şeklinde bir bağın bulunmasının yeterli kabul edildiğini ifade etmiştir⁹¹.

⁸⁹ AYM, E.2016/6 (D. İŞ), K.2016/12, 4/8/2016, § 79.

⁹⁰ AYM, E.2016/6 (D. İŞ), K.2016/12, 4/8/2016, § 80.

⁹¹ AYM, E.2016/6 (D. İŞ), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-85.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, daha az önemli⁹² kamu görevi icra eden veya daha düşük unvan taşıyan kamu görevlileri hakkında tesis edilen ya da edilmesi muhtemel olan kamu görevinden çıkarma işlemlerinin gerekliliğine ilişkin olarak da önemli saptamalarda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünün arkasında olduğu yargı organlarınca değerlendirilen FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlar üzerinden değerlendirmeler yapmıştır⁹³. Mahkeme, Yargıtay tarafından da tespit edilen ve açıklanan nedenlerle arındırma kapsamında gerçekleştirilen çıkarma işlemlerinin daha az önem taşıyan bir unvan veya görev için neden gerekli olduğunun ortaya konulması gerektiği yönündeki kriterin FETÖ/PDY'nin örgüt içi hiyerarşik yapısının taşıdığı söz konusu özellikler dikkate alınarak mutlak surette uygulanamayacağını belirtmiştir⁹⁴.

Söz konusu yaklaşımıyla Anayasa Mahkemesinin daha az önem taşıyan unvanı olan ya da böyle bir görevde bulunan kişiler yönünden hayata geçirilen tedbirin neden gerekli olduğuna ilişkin ikna edici gerekçelerin ortaya konulması konusundaki gerekliliği dışlamadığı görülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin gerekçelerinden bu husustaki gerekliliğin kural olarak aranacağı ancak FETÖ/PDY'nin karmaşık yapısı nedeniyle somut olayın özelliklerine göre istinai yaklaşımların devreye girebileceği anlaşılmaktadır.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesince verilen kararlardan anlaşılacağı üzere kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin keyfi nedenlerle tesis edilmediğini ortaya koyacak en önemli gösterge, süreçle ilgili olarak idare ve yargı organlarının açıklayacakları somut, yeterli ve ikna edici gerekçeler olacaktır. Gerekçe eksikliği, diğer tüm yargılamalarda olabileceği gibi özel hayata saygı hakkının esasını doğrudan etkilemekte ve anayasal güvencelerin yerine getirilmemesine neden olmaktadır.

⁹² Bu ifade ile bu kapsamdaki kamu görevlilerinin yetki kullanabilen, yönetici pozisyonunda olan ya da hassas görevler icra eden kamu görevlerinden ayrı tutulması amaçlanmıştır.

⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve 2017/16.MD-956-2017/370 sayılı kararı. Söz konusu kararında Yargıtay; FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme, kamu kurumlarında kurumda örgütlenmiş olma şeklinde birçok özelliğinin var olduğunu ve bu örgütün diğer örgütlere göre çok daha zor ve karmaşık bir yapısının bulunduğunu belirtmektedir.

⁹⁴ C.A. (3), § 133.

Özellikle OHAL koşullarının gerekli kıldığı adımların atılması konusunda idareye tanınan geniş takdir yetkisinin kullanımındaki en önemli husus tedbirin gerekliliğine ve ölçülülüğüne ilişkin gerekçelerin anayasal standartları karşılayacak düzeyde ortaya konulmasıdır. İlgili ve yeterli gerekçeler ile tesis edilmeyen tedbirler yalnızca Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvence rejimine değil Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen rejime de aykırı olacaktır. İlgisiz ve yetersiz gerekçelerle tesis edilen işlemlerin OHAL koşullarında da olsa durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyecektir.

OHAL döneminde çok sayıda kamu görevinden çıkarma işlemi gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, idare makamlarının özellikle ilk tesis edilen işlemlerde bireyselleştirme konusundaki gereklilikleri karşılayamadığı görülebilmektedir. Bireyselleştirmenin idari makamlar tarafından yapılması bir gereklilik olsa da derece mahkemelerince açıklanan ilgili ve yeterli gerekçelerle de bireyselleştirmenin yapılabilmesinin mümkün olabileceği hususuna ayrıca dikkat çekmek gerekir. Yine yargılamaların çelişmeli yargılama gibi usule ilişkin güvenceler yerine getirilerek ve makul süreler içinde tamamlanması, diğer anayasal gereklilikler kadar önem arz etmektedir.

Öte yandan bireysel olarak tesis edilen kamu görevinden çıkarma şeklindeki olağanüstü bir tedbirin gerekli olup olmadığı hususunda somut olayların değişkenlik gösteren ayrıntıları nedeniyle hukuki tartışmalar ve tereddütler ortaya çıkabilmektedir. Özellikle benzer ya da yakın olaylarda farklı derece mahkemelerince birbirinin aksi yönünde kararlar verilmesi başta hukuki güvenlik ilkesine gölge düşürebilmektedir. Yargısal yaklaşımlardaki bu farklılıkların giderilmesi gerektiği açıktır. Aksi durumda bu hususun anayasal bir soruna sebebiyet vermesi muhtemeldir. Konuyla ilgili nihai karar mercisi olan Danıştayın ve diğer ilgili mahkemelerin bu muhtemel sorunu giderme yönünde genel ilkeleri oluşturan kararlar verdiği görülmekle birlikte dava sayısının ve çeşitliliğin çok yüksek olduğu dikkate alındığında bu davaların hızla çözüme kavuşturulması ve karar çeşitliliğinin de artırılması gerektiği ayrıca vurgulanmalıdır. Mevcut durumda, hakkın esasını dahi etkileyebilecek şekilde başta yargılamaların makul sürelerde tamamlanması olmak üzere bazı usule ilişkin bu gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediği hususu üzerine daha fazla düşünülmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler göstermektedir ki kişinin mesleğinin sona erdirilmesi şeklindeki müdahale onun kendisi ve ailesi üzerinde ağır sonuçlara neden olabilmektedir. Böylesine ağır bir tedbire başvurulurken işlemin muhatabı olan bireylerin kendileriyle ilgili nedenlere ve kamu görevinde tutulmalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine neden uygun olmayacağına ilişkin açıklamalara karşı iddialarını ileri sürebilme imkânından mahrum bırakılmamaları gerekir. Tedbire başvurulması ile elde edilen kamusal yararın işlemin muhatabı olan kişilerin bireysel kaybına nazaran neden tercih edildiği hususundaki sorular ancak işlemin taraflarının da katılım sağlayabildiği ve usule ilişkin gerekliliklerin azami şekilde yerine getirildiği bir süreçte cevaplanabilir. Neticede, anayasal güvencelerin göz ardı edilmediği yargılamalarla da en doğru sonuçlara ulaşılabilir.

KAYNAKÇA

- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay (2011). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, İstanbul: Beta Yayınları.
- CANTU, Charles E. (1988). "Privacy", *Saint Louis University Public Law Review*, V. 7, ss. 313-336.
- ÇATLI, Mehmet (2019). *Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Bağlamında Muktedir/Erkli Demokrasi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ÇETİN, Erva (2015). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla (2013). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C. 2*, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- EVREN, Çınar Can, UÇAR, İsmail (2020). *Kamu Görevlileri Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- GÖZLER, Kemal (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÜMÜŞ, A. Tarık (2016). *Devletin Pozitif Yükümlülükleri Ekseninde Özel Hayata Saygı Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- HARRIS, David, O'BOYLE, Michael, BATES, Ed, BUCKLEY, Carla (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan), Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- KARAMAN, Ebru (2014). *Human Rights Law*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KARSLI, Mehmet Rauf (2016). *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KRAUSE, Harry D., MARCUS, Paul (1978). "Privacy", *American Journal of Comparative Law Supplement*, V. 26, ss. 377-392.
- LARREMORE, Wilbur (1912). "The Law of Privacy", *Columbia Law Review*, Vol. 12, ss. 694-709.
- ÖZBUDUN, Ergun (2005). *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

- PAFTALI, Haluk (2021). *Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Ek 4. Maddesi Çerçevesinde Özel Hayat Alanının Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ROAGNA, Ivana (2012). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, Strazburg: Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları.
- ŞİRİN, Tolga (2016). "1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 10, ss. 475-526.
- WARREN, Samuel D., BRANDEİS Louis D. (1890). "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, Vol. IV, ss. 66-102.
- WARREN, Samuel D., BRANDEİS Louis D. (2007). Mahremiyet Hakkı, (Çev. Gülay Arslan), içinde İçel K. İçel, Ünver Y., *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 19-42.
- TAN, Turgut (2019). *İdare Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah, KAMAN, Nur, ÖZDEMİR, H. Eyüp, ÜSTÜN, Gül, OKAY TEKİNSOY, Özge (2016). *İdare Hukuku*, 6. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- YÜZER ELTİMUR, Dilara (2019). *AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983.
- Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992.
- Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999.
- Beck, Copp ve Bazeley/Birleşik Krallık*, B. No: 48535/99, 48536/99 ..., 22/10/2002.
- Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004.
- Copland/Birleşik Krallık*, B. No: 62617/00, 3/4/2007.
- Bigaeva/Yunanistan*, B. No: 26713/05, 28/5/2009.
- Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010.
- Von Hannover/Almanya [BD]*, B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012.

- Mateescu/Romanya*, B. No: 1944/10, 14/1/2014.
Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014.
Lekavičienė/Litvanya, B. No: 48427/09, 27/6/2017.
Barbulescu/Romanya [BD], B. No: 61496/08, 5/9/2017.
Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018.
Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019.

Anayasa Mahkemesi Kararları

- Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013.
Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013.
İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014.
Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015.
Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015.
Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015.
Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015.
Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016.
Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016.
Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016.
Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016.
H.Y., B. No: 2014/1206, 17/11/2016.
Cihat Emektar, B. No: 2014/3747, 17/11/2016.
Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017.
Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017.
İ. A., B. No: 2016/3423, 14/9/2017.
Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017.
Namet Sevinç, B. No: 2015/9155, 10/1/2019.
A.K., B. No: 2015/10298, 7/3/2019.
Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019.

- Sevilay Sümer*, B. No: 2016/7091, 18/7/2019.
Bilal Bilen, B. No: 2016/14741, 7/11/2019.
Eşref Köse, B. No: 2017/38098, 3/6/2020.
C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020.
Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020.
Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020.
Serhat Oyman, B. No: 2017/25497, 13/10/2020.
Özdemir Örnek, B. No: 2018/26453, 6/10/2021.
AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014.
AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015.
AYM, E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016.
AYM, E.2016/6 (D. İř), K.2016/12, 4/8/2016.
AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019.