



# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

TOPLANTI NOTU / CONFERENCE NOTE

## İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”\*

Administrative Law Conferences-I  
“Private Lives of Public Agents”

Turan Yıldırım<sup>1</sup> , Nur Kaman<sup>2</sup> 

**Konuşmacı: Prof. Dr. Turan YILDIRIM**

Kamu görevlilerinin sorumluluğu konusunda; kişisel sorumlulukları, idarenin hizmet kusurundan ayrılan sorumluluğu, cezai sorumlulukları gibi birtakım konular akla gelebilir. Biz de şöyle bir konuşma planladık ve konuyu “kamu görevlilerinin özel hayatı” olarak belirledik. Yani; buna meslek dışı sorumluluk da denebilir; ancak bu meslek dışı nerede başlıyor, nerede bitiyor? Aslına bakarsanız bir yönüyle önemli bir sorumluluğunu da incelemiş olacağız: disiplin sorumluluğu. Hatta kamu görevlilerinin belki de mali sorumluluğundan daha önemli; görevden olma, işini kaybetme sonucunu doğurabilen bir sorumluluk. Nitekim; -herhalde Nur Hoca değinecektir- Anayasa Mahkemesi bu konuda çok da titiz. Yani; öyle bir ceza veriyorsunuz ki artık bu adam işinden oluyor, hayatını sürdürmesi zorlaşıyor. Dolayısıyla; kamu görevlisinin özel hayatı neyin nesidir bir parça ondan bahsedeceğiz. Ben çeşitli eserlerden özel hayat nedir bunları toplamaya çalıştım sizler için.

Kamu görevlisi nedir? Kimi burada konuşacağız? Hangi kamu görevlisi bizim konumuzun çerçevesi içerisinde kalacak ondan biraz bahsedeceğiz. Bir de artık günümüzle ilgilenmekten pek hazzetmemeye başladığım için bir parça geçmişe dönük bir inceleme yapmaya çalıştım. Kamu görevlilerinin özel hayatı dediğimiz meslek dışındaki faaliyetlerinden doğan sorumluluklarının tarihi gelişimi nedir? İnsanlık içinde bu ne zamandan beri böyle düşünülmüş, ele alınmıştır? Bir parça onlardan bahsedeceğim. Asıl konuyu Nur Hanım anlatacak. Bunun iyi

\* Bu bildiri S. S. Onar İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 22 Aralık 2016 tarihinde düzenlenen İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Meslek Dışındaki Sorumlulukları” konulu konferansta sunulmuştur.

<sup>1</sup> **Sorumlu Yazar:** Turan Yıldırım (Profesör), Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye, E-posta: turanyildirim@marmara.edu.tr ORCID: 0000-0001-6612-993X

<sup>2</sup> Nur Kaman (Profesör), İstanbul Şehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye, E-posta: nurkaman@sehir.edu.tr ORCID: 0000-0002-3709-1490

**Atf:** Yıldırım T, Kaman N, “İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”” (2019) 18(1) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 155. <https://doi.org/10.26650/ihid.644419>

tarafı da şu efendim: Son konuşmacı olmanın bir kötülüğü vardır; ilk konuşmacılar her şeyi anlatırlar, son konuşmacı artık konuşacak bir şey bulamaz -ben bunun çok mahcubiyetini çekmişimdir-. Benim gibi ilk konuşmacı olmak da iyi bir şey, ben hiçbir şey anlatmayacağım ve diyeceğim ki “Son arkadaşımız anlatacak.” Sonuçta; ben son konuşmacı olduğumda da çok rahattım “Nasıl olsa her şey anlatıldı” diyordum, şimdi ilk konuşmacıyım “Anlatacaklar.” diyorum, yine rahatım. Yani; benim açımdan fazla bir şey değişmiyor.

İsterseniz önce, özel hayat kavramı nasıl tanımlanmış bir parça ondan bahsedelim. Özel hayattan bahsedilir, özel hayatın korunmasından bahsedilir; ama özel hayat nedir diye bir yasal tanım yok. Anayasa’nın meşhur 20. maddesinde “*Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*” başlıklı maddemiz var. Gerek bu maddede, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde -daha doğrusu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, orada da sanırım 8. maddesinde- birtakım değerlerden bahsedilmiş. Bu değerler, özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gereken değerler. Ama; dediğim gibi açık, tüketici bir tanımı yok. Hatta; yargı yerleri de, lazım olduğunda birtakım değerleri özel hayatın korunması kapsamına alabilmek için tüketici tanım yapmaktan kaçınmışlar. Sadece; Anayasa’nın bir maddesini söyleyelim, 20. maddesi diyor ki: “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” Sonra biliyorsunuz 2. fıkrada; kişilerin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranması ve bunlara el konulmasına ilişkin hükümler var. Daha sonra da 2010 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin hüküm getirildi. Bu ayrıntıya girmiyoruz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “*Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı*” diye bir madde var. Burada konuta, haberleşmeye saygı da bu maddenin korunması altında.

Acaba Ceza Kanunu’nda bu nasıl düzenlenmiş? Ceza hukukçularının eserlerini biraz kurcaladım. Bir parça da medeni hukukçuların eserlerine baktım. Anayasacılar bu maddeyi vermişler ve bu madde kapsamında korunan değerler demişler, ama anayasa hukuku daha ziyade kişinin korunması ile ilgilendiği için idarenin müdahalesine, kamu müdahalesine karşı kişiyi korumayı üstlendiği için çok fazla tüketici tanımla uğraşmamışlar. Sadece “Şu şu değerler korunur” diye düzenlemişler. Kişiyi kişiye karşı koruyan ceza hukuku uygulamasında, medeni hukuk uygulamasında ne var diye baktığımızda burada da birtakım suçlar var. Mesela; Ceza Kanunu’nda “*Özel hayata ve hayatın gizliliği alanına karşı suçlar*” diye bir bölüm var, 9. Bölüm. Burada birtakım hayat alanlarına yer verilmiş; “*haberleşmenin gizliliğini ihlal*”, “*kişiler arası konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*”, “*özel hayatın gizliliğini ihlal*”, “*kişisel verilerin kaydedilmesi*”, “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*”, bir diğeri “*yok etme*” suçları var. Medeni hukukta ise; kişilik hakkı ile kişinin korunması ilişkilendirilmiş ve yine tanım yok, sadece orada “*özel hayat kişilik hakkını oluşturan değerlerden birisidir*” deniliyor. Fakat; gerek ceza hukukunda gerek

anayasa hukukunda gerekse medeni hukukta bu konuyu inceleyen eserlerde bir teori var: Üç alan teorisi. Bu, özel hayatı açıklayan teori. Herkesin de ittifakla benimsediği bir teori olduğu için sizlere arz etmekte yarar gördüm. Bu üç alan teorisinde 3 tane alan var: kamuya açık hayat, özel hayat ve gizli hayat. Kamuya açık hayat denildiğinde; kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, herkese açık, serbestçe ifşa edilmesinde bir sakınca olmayan olaylar ve hareketler var. Özel hayat denildiğinde; kişinin gizli hayatına dahil olmayan; fakat ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olaylar ve hareketler var. Gizli hayat ise; kişinin güven duyduğu kimselerle paylaştığı, bu kimseler dışında kalan kişilere kapalı olmasını arzu ettiği, onların bilmesini, öğrenmesini istemediği olaylar ve hareketlerden oluşur. Tekrar ediyorum; bu başkalarının müdahalesinde, kamunun müdahalesinde daha doğrusu devletin müdahalesinde, idarenin müdahalesinde insanlara getirilen koruma alanları.

Şimdi kamu görevlileri açısından baktığımızda şu lafın altını çizmek gerekiyor; tartışmanıza arz edeceğim: Kişinin başkalarının bilmesinden rahatsız olmadığı, herkese açık, serbestçe ifşa edilmesinde bir sakınca olmayan olaylar ve hareketler, kamu görevlileri bakımından acaba özel hayat sayılacak mı sayılmayacak mı? İlk aklıma gelen soru bu oldu. Gizli hayatın neyi kapsadığını söyleyelim; kişinin inançları, ümitleri, cinsel yaşamları, korkuları, dilekleri, aile ilişkileri, planları, duyguları gibi iç yaşamla ilgili olayların yanı sıra sağlık, kişisel ilişkiler, mektup, hatıra defteri gibi dış yaşama ilişkin olaylar. Burada da bir soru daha soruyoruz: Bu gizli alan acaba kamu görevlisi için gerçekten de gizli alan mı?

Kamuya açık alan konusunda tartışmalar var: Bir kısmı faaliyetlerin, değerlerin bulunduğu alanı kriter almış, bir kısmı da faaliyetleri, değerleri almış. Ama; önemli olan ortak şey kamuya açık yer, yani belirsiz sayıda kişinin huzurunda, törenlerdeki hayat görüntülerinde kamuya açık alandaki görüntüler diye tanımlamışlar. Yine aynı şey burada söz konusu: Kamuya açık alan dediğimiz yerdeki görüntüler, kamu görevlisi bakımından acaba idarenin dokunamayacağı alanlar mı olacak?

Burada bir parantez açıp, bu kamu görevlisi ile neyi kastettiğimizin biraz üzerinde durmamız lazım. Bu çok tartışıldı, siz şanslısınız o tartışma bittikten sonra muhtemelen çoğunuz mesleğe başladınız, bizim epey başımız dönmüştü. Çünkü; memuru anlamıştık da -hoş onu da anlamamıştık da-, memur ve diğer kamu görevlisi denildiğinde ne kastediliyordu? Kamu görevlisi lafını Anayasa Mahkemesi'nin hala çeşitli kararlarda bazen farklı yorumladığını görüyoruz; ama, benim benimsediğim kısa bir tanım var. Çünkü, asli ve sürekli görevde çalışmış olmak yeterli bir ölçüt değil. Mesele; bizim üniversite hastanemizde çalışan 4 hemşire biliyorum, biri sözleşmeli hemşire, biri işçi hemşire, biri geçici personel hemşire, birisi memur hemşire. Hepsisi aynı şeyi yapıyor. Bir de buna ihale ile müteahhit hemşiresi eklendi şimdi. Bilmiyorum

bizim üniversite yapıyor mu ama, sağlık hizmetlerinde ihale ile idare hizmet satın alıyor. Doktor var ama müteahhidin adamı. Peki bunlar kamu görevlisi sayılacak mı? Bu kapsama girecek mi, girmeyecek mi? Hakikaten bunu çözmek çok zor. Ama; biz diyoruz ki 128. maddedeki ifade ile, yani madem ki nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları, diğer yükümlülükleri, aylık ödenekleri, özlük işleri kanunla düzenlenir dediğine göre, bu hususların gerek Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlendiği, gerek diğer özel kanunlarında düzenlendiği birtakım personeli bu kapsamda ele alıyoruz. En kestirmesi bu gibi geliyor. Bir de sanıyorum, “dar anlamda” diye ele alınan kamu görevlileri var, aynı şeyi aşağı yukarı söylüyoruz. Devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevliler ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlileri idare hukukunun konusunu oluştururlar. Bu anlamdaki kişileri konuşuyoruz. Öğretim üyesi, öğretmen, imam, tapu memuru, silahlı kuvvet mensubu gibi. Peki, bu insanların özel hayatı ne olacak? Bunların özel hayatı olacak mı? Baktığımızda; bir insanın kiminle evleneceğine karışmak, özel hayatına müdahale midir? Ne dersiniz?

Örneğin; Devlet dese ki; “20 yaşındaki bir insan en fazla 23 yaşındaki bir insanla evlenebilir.” ya da “Ticaretle meşgul olanlar, aynı alandaki ticaretle meşgul olanların çocukları ile evlenemezler.”. Böyle dediğimizde hemen “Olur mu böyle bir şey!” diyoruz. Ama; İdare, Devlet kamu görevlilerinin kiminle yaşayacağına, kiminle evleneceğine karar veriyor. Dolayısıyla; -o yüzden sordum o ilk soruyu-: Acaba bizim umumi hayat eddiğimiz şey, kamu görevlisinin özel hayatı mı olacak? Meslek dışı hayatı mı sayılacak? Meslek dışı hayat nerede başlayıp nerede bitecek? Ben burada günümüze gelmek istemiyorum; günümüze gelince bir sürü soru sorup, cevabını bulamadığım için en güzeli tarihi kısma bakayım dedim.

Milattan Öncesine, Sparta Devleti ile Atina Devleti'ne baktığımızda; kamu görevlisi dediğimiz insanların, kamuda çalışan insanların özel hayatına karışılması ya da başkalarının özel hayatı gibi görülen birtakım hayat alanlarının onlar için özel olması, idarenin, devletin -adına ne dersiniz deyin, o zaman idare demek belki doğru değil ama- müdahalesine açık olmasının tarihi çok eski. Burada 2 tane önemli örnek var: Sparta ve Atina. Bunu şöyle açıklıyorlar; Sparta sert, hiyerarşik bir yapılanmaya sahip, savaşçı bir halk; Atina ise daha demokratik ve eşitlikçi. O eşitlikçi biraz aslında ihtiyatlı karşılamak lazım ama, daha özgürlükçü, daha demokratik olduğu için bu iki devletin kamu görevlisi anlayışı, kamu görevlisine müdahale anlayışı da farklı. Belki buradan hareketle, tarihten bakıp buraya doğru gelebilir miyiz? Sparta'da ne yapıyorlar? Bildiğiniz şeyleri kısaca tekrarlamak gerekirse -tabii üzülmeye sebep değil, aslında, bu kadar yakından okumamıştım tarihi- geleneklerinde bir katılma var, meclisler var, kral var ama -hatta Sparta'da kral daha sonra alelde kamu görevlisi haline dönüşmüş-; tartışılmaz, Farabi'deki gibi, belki de Platon'daki gibi her şeyi bilen hatta doğrudan doğruya Yaratıcı'dan ilham alan bir yönetici değil. Bir sonraki

statüsü neredeyse sadece ahalinin birtakım işlerini yapan, savaşta komutanlık yapan bir adam haline dönüşmüş. Sparta'da bir kere herkes asker. Tabii Sparta'nın kendi yurttaşları için söylüyorum, köleleri vs. kastetmiyorum. Bu insanların hayatına öyle karışılmış ki, 30 yaşına kadar evlenemiyorlar. Hatta; -ne kadar doğru bilmem ama yazarların yalancısıyız- özürlü olduğu anlaşılan çocukları da ölüme terk ederlermiş ya da atıp öldürürlermiş, böyle bir topluluk. O zamanki adıyla polis, şimdiki adıyla devlet diyelim. Kutsal bir devlet aslında, bağlılık var, insanlar devlet için var, devletin bekası için var; böyle bir anlayış. Belki de onun etkisi, o zaman da 30'una kadar evlenemiyorlar, evlenseler bile evde aileleri ile birlikte yaşamalarına imkan verilmiyor. Akşam yemeklerini kendi bölüklerinde ve silah arkadaşları ile beraber yiyorlar, 35 yaşından sonra ancak karısıyla birlikte yaşamasına izin veriliyor, çocukluğundan itibaren sürekli asker. Dolayısıyla; kamu görevlilerinin -bugünkü anlamıyla söylüyoruz çünkü asker silahlı kuvvet mensubu olacak, savaşacak- özel hayatı yok. Kaç yaşında evlenecek, nerede yaşayacak, karısıyla ne zaman oturacak, akşam yemeğini nerede yiyecek; ona kadar karışılmış. İç içe geçen bir hayat tarzı.

Atina'da ne olmuş? Atina'ya demokratik ve eşitlikçi deniliyor. Eşitlikçi derken bakarsak; Sparta'da kimsenin mal sahibi olmasına izin vermemişler. Herkes eşit, aslında eşitlikçilik var. Ama; her zaman eşitlikçilik iyi midir onu bilemiyorum. Yoksullukta eşitlik var, bir de varsılıktaki eşitlik var. Atina'nın tercihinin varsılıktaki eşitlik olduğu, rahat yaşamakta eşitlik olduğu söyleniyor. Atina'da şöyle bir kamu görevliliği sistemi var -tabii yurttaşlar için söylüyorum kölelik vs. var zaten ama Milattan Önce 300'lerden bahsediyorum-. 30 yaş üstü yurttaşlar arasından kura ile seçiliyor. Yani; hemen hemen herkes ömründe bir sefer o zamanki memuriyetlere gelme imkanına sahip; hatta bir yükümlülük gibi düşünülmüş ve gelmeyenleri de kınamışlar, ama o göreve gelmiş olmak hiçbir zaman üstünlük vermiyor. Belki de ipucu bu mudur bilemiyorum. Yani; diğerlerinden farklı değilsiniz, diğerlerinden daha üstün bir insan değilsiniz, size sıra gelmiş görevinizi yapıyorsunuz sonra tekrar diğerlerinin arasına karışıyorsunuz. Kamu görevlisi olanların hayatına müdahale diyeceğimiz fikrin öncüsü Platon. Genel kamu bilgilerinizi hatırlıyorsunuzdur. Bir kamu görevlisi olduğunu düşündüğümüz sınıf var, koruyucu dediğimiz sınıfta. Bu insanlar çocukluklarından itibaren eğitime tabi olacaklar, aynı Sparta'nınki gibi. Müzik aracılığı ile yetiştirilecekler, ama dinleyecekleri müziği de düşünmüş Platon ve yumuşaklığa, sarhoşluğa neden olacak bir müzik olmasın, koruyucuların ruhlarını sıkıştıracak müzikler olsun demiş -herhalde marşları kastediyor, sabah akşam mehter dinlemek gibi bir şey herhalde-, çok da zayıflamasınlar diye. Ve daha önemlisi, Platon evlenme imkanı vermiyor. Aşkla uğraşırken yumuşarlar diye düşünmüş herhalde.

Yusuf Has Hacıp tarafından yazılan Kutadgu Bilig'e geliyorum, kitapta beyliği Allah tarafından verilen bir özellik olarak nitelemiş ve onu kıyıya koymuş onu tartışmıyor. Ama; kamu görevlisi olacak insanlar, asil aileden olmalı demiş, iyi huylu

olmalı demiş, dürüst olmalı demiş, bilgili olmalı demiş, haya sahibi olmalı demiş. Yani; utanmaz bir adamdan kamu görevlisi olmaz demiş. İyi görünümlü olmalı -herhalde kılık kıyafet anlaşılıyor- demiş. Ahlaki özellikleri iyi mi? Mesela; vefa sahibi olmalı denilmiş.

Kamu görevlisinin taşınması gereken özellikler hususunda Nizamülmülk'ün Siyasetnamesinde de benzer şeyler var. Fakat; burada bir şey dikkatimi çekti: Vezir şirret olmamalı demiş, iyi huylu olmalı demiş, bunları sürekli denetle demiş. Burada ipucu şu, benim tespit edebildiğim kadarıyla; seni temsil ediyorlar, sen adilsin, yönetici mutlaka adil, yönetici hata yapmaz, yönetici şaşmaz ama birtakım adamlar var ki, onun emrindeki insanlar, onlar hata yaparlar, yöneticiye tavsiyesi şu: Bunları denetle ve seçerken de bu tür adamlardan seç ki, sen adilsin, seni tartışmıyoruz ama “kendi değil ama etrafı kötü.” diye bir laf vardır “kendin iyisin ama etrafın kötü olmasın.” ikazı.

Osmanlı'da da aynı şeyi görüyoruz. Enderun dediğimiz bir mektep var, bu insanların nasıl yaşayacağını, nasıl ibadet edeceğini, nasıl giyineceğini, nasıl konuşacağını düzenliyor ve bütün ömürleri boyunca, bu düzenle yaşamaya sevk ediliyor. Hatta baktım, Yeniçeriler için bir ceza varmış, küfürbaz adama hapis cezası verirlenmiş. Namazında, orucunda, ibadetinde kusur olursa hapsederlermiş. Mesela; aşırı edepsizlik, sarhoşluk, serkeşlik, çok hoş bir laf: ırz ehline harfendazlık -bu sözlü sataşma anlamına geliyormuş- cezası dayak. Burada bir şey dikkatimi çekti. Biliyorsunuz ki; kul sistemi, padişahı ve otoritesini temsil ediyor. Dolayısıyla; buna yaraşır olmaları gerekiyor. Kul lafının günümüze de geldiğine dikkat ederseniz, “Emir kuluyuz” deriz mesela. Demek ki; o gelenek temsil ettiğimiz gücün geleneği. Fakat; modern zamanlarda bunu Weber tespit etmiş ve “Artık uzmanlık var.” diyor. “Bürokratlar, bu çarkın kişisel duygularından arınmış bir dişlisidir.”, bu teoriyi kurmuş ve burada artık temsil edecek bir hükümdar, bir lütuf ve şükran duygusuyla hareket eden bir yönetici yok; uzmanlık var, bir kamu görevi var. Burada da Weber'in görüşü şu, kamu görevlisi görevini yerine getirme konusunda sıkı ve sistemli denetime tâbidir, görevin gerekleri ile sınırlıdır. Bu lafı, Devlet Memurları Kanunu'na getirip bitireceğim.

Bu laf şöyle yansıyor günümüze; -bütün meslekler için üç aşağı beş yukarı benzeri var- kamu görevlileri için, “Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını, hizmet içindeki ve dışındaki davranışları ile göstermek zorundadırlar.” Zaten kamu görevlilerinin görev dışı sorumluluğu dediğimizde, bazen görevinden uzaklaştırmaya varan, bazen cezalandırmaya varan, bazen daha başka durumlarla karşı karşıya kaldığı hususların temeli bu. Ama dediğim gibi bu gelişim ta Milattan Önceki uygulamalardan başlamış, günümüzde devam ediyor. Sorun şu: Bunun sınırı ne olacak? Ne zaman kamu görevlisi özel hayatında olacak, ne zaman biz bu insana “bu artık bunun özel hayatıdır, artık idare olarak buna karışamayız.” diyeceğiz? Onları da sanıyorum Nur Hanım anlatacak.

***Oturum Başkanı: Prof. Dr. Aydın GÜLAN***

Hocam çok teşekkür ederim. Sorular zaten önemliydi, bu sorular açılacaktır diye düşünüyorum. Gerçekten de; günümüzde kamu görevlilerinin statüsüne ilişkin hareketlilik var. Hocam zemini önemli bir kapsamda ortaya koydu. Uygulamada da birçok yargı kararı ile çözülmeye çalışılan problem var. Bu problemler açısından ele alırsak mesela kamu görevlilerinin yetkileri bakımından bu iş kanunlarla çözülmeyişinde şöyle sorunlar ortaya çıkıyor: sözleşmeli personel, memurun atanacağı göreve atanır mı atanmaz mı? Personel olarak bulunmasında bir aksaklık var mı? Bunların tartışması var. Konu öncesinde konuşulurken dile getirildi, bir imamın ahlaka aykırı davranışının mesleği bakımından etkisine ilişkin yargı kararında ortaya çıkan konular var. Subaylar gibi çeşitli meslek sahiplerinin evlenmeden önce izin almasına ilişkin düzenlemenin ortaya koyduğu, evlenmeden birlikte yaşaması halindeki statünün tartışıldığı durumlar var. Bu esasında hukukun, ilgilenmediği bir alanla artık ilgilenmeye başlaması gerekliliğini ortaya koyuyor. Hukuk, teknik gereklerle ilgili olarak konuyu düzenlemeye kalkışmış bir kapsamdayken, artık özel hayatı etkilemeyecek olarak kabul etmek veya etkileyecek olarak kabul etmek şeklinde hangisi olursa olsun ilgilenmek gündemi ile karşı karşıya. Ya ilgilenecek ve etkilemeyeceğini kabul edecek ya da ilgilenecek ve şu şartlarla etkileyeceğini kabul edecek. Dolayısıyla; değer yargıları, kişisel davranışlar ister istemez sosyal bilimlerin diğer alanlarında dile getirilecek hususlar. Mesela; sürekli icra takibine uğrayan memurun disiplin cezasını almasına ilişkin bir sürü örneği dikkate aldığımızda, borcu itiyat edinmiş ve borcu ödememek sureti ile maaşına haciz gelen memurun, o haciz dışında ayrıca bir disiplin sorumluluğunun gündeme alınması, bunun karar merciiinde olarak kararlarını bu borç baskısı, alacaklılar baskısı dışında kullanıp kullanamayacağı, özel hayattaki davranışlarının buna etkili olup olmayacağı gibi. Bunlar konusunda farklı fikirler geliştirilebilir ama, sanki artık hukukun gündeminde olmak gibi bir özelliği ortaya çıktı. Her halükarda hukukun bir karar vermesi için bu alanı tartışmasına ihtiyaç var. Hocalarımız da çok az ilgilenilen bu alanı açan konuşmalar yapıyorlar. Turan Hocamız zemini ortaya koydu. Şimdi Nur Kaman Hoca da buna ilişkin konuşacak. Dolayısıyla; bu esasında ilgilenilmemiş, bir kenara bırakılmış, genel olarak ilgiden uzak kalmış kamu görevlisi konusunun en çetrefil bir noktasının güncelliğini gösteriyor. Esasında farkına varılmamış bir güncelliği var. Birçok yargı kararı olmasından yola çıkarak bunu söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olan boyutları var. Buyurun efendim.

***Konuşmacı: Prof. Dr. Nur KAMAN***

Teşekkür ederim Hocam. Ben öncelikle toplantıyı düzenleyen ve bizi davet eden İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku kürsüsüne ve Aydın Hocama teşekkür ediyorum, sizlere de geldiğiniz için ve şimdiden sabrınız için teşekkür ediyorum.

Kamu personel hukuku, tanımdan başlayarak çok tartışmalı. Ben önce konu başlığını biz kamu görevlilerinin özel hayatı diye belirledikten sonra, bir şey okumadan -tabii geçmiş kalıplar insanın okuduğu şeyler var ama- serbest çağrışım yöntemi ile kamu görevlisi nedir diye düşünürken, normal vatandaşın algısında kamu görevlisinin çok geniş olduğunu düşündüm. Üniformalı görevliler haricinde baktığımızda, siyasiler ya da kamu hizmeti gören özel kişiler mesela bir özel güvenlik görevlisinin dahi kamu görevlisi olarak algılanabildiğini görüyoruz. Özel hayat da öbür açıdan baktığımızda görevin ve kurumun dışındaki bütün hal, hareket ve tavırlarsa kapsam o kadar çok genişleyebiliyor ki. Serbest düşünce ile mesela medyadan duyduğumuz haberlere baktığımızda siyasi düşünce, hukuksal metinlerde çok farklı bir başlık altında, ifade özgürlüğü başlığı altında düşünülüyor. Ama siyasal düşüncenin bir kamu görevlisi tarafından farklı şekillerde ifade edilmesi (mesela sanatsal bir yöntemle, dünyaya ait görüşlerini yansıtması - ama bu müzikle olur, edebiyatla olur) acaba özel hayatına mı girecek? Ya da devletin temsilcisi, kamu hizmetinin insan unsuru diye kalıplara soktuğumuz, yansıttığımız kamu görevlisi illa devletin resmi ideolojisini mi yansıtacak özel hayatında? diye tartışmalar karşımıza çıkıyor.

Medyadan belki hatırlarsınız mesela; rockçı bir imam var. Belki okumuşsunuzdur. Rock yapıyor, batıda bir ilde, eşi de -sonra internette arama yapınca öğrendim- Hıristiyan bir Romanyalıymış ve Portekiz'de bir rock konseri vermek için izin istediğinde Diyanet gidemeyeceğini; ancak görevi için gidebileceğini söylemiş. Şimdi imam ve rock tabii burada direk karşımıza çok bağdaşır kavramlar olarak çıkmıyor, ama baktığımızda dediğim gibi herhangi bir dünya görüşünü, -ideolojik olmasa dahi- sanatsal anlamda ifade ettiği zaman resmi ideolojiyle, devletin ideolojisiyle çatışır ne olacak? Bunun haricinde cinsel hayat ve tercihler, ev içi yaşam, alışkanlıklar, giyim-kuşam, içki-kumar alışkanlıkları, gece hayatı, sağlık durumu, evlilik dışı çocuk sahibi olma, mali durum, -Hocamın dediği gibi- alacak ve borçları, üye olunan dernek ve örgütler, hatta tutulan takım baktığımızda kimi zaman özel hayat kapsamında değerlendiriliyor, kimi zaman da acaba kamu görevlisi burada da tamamen devletin duruşunu mu sergilemeli? diye bir soru karşımıza çıkıyor. Kişisel olarak kamu görevlisinin ötesinde, bazı durumlarda da yakın çevresinin, akrabalarının dahi bu statüye uygun davranmaları gerektiği de beklenebiliyor. Hocam soruları bana devretti ama ben daha çok soru işareti açacağım galiba kafanızda, bazı yerlerde tabii kendi kanaatimi belirteceğim ama sosyal bilimlerin bir yandan da güzel yanı hepimiz birlikte düşünüp kendimize göre bir çözüm bulmaya çalışacağız.

Kamu görevlisi ve özel hayat kavramı bu kadar geniş dedikten sonra asıl sorun belki de; kamu görevlisinin özel hayatı devleti ne zaman ilgilendirmelidir? Hepimizin birer özel hayatı var; ama devlet nerede müdahil olmalıdır? Genel olarak baktığımızda; düz mantık olarak görevin veya görev yapılan yerin özelliklerine göre bu değerlendirildiği gibi, devletin ideolojisini de yansıtması gerektiği beklenebiliyor.



İkinci Dünya Savaşı sonrasında baktığımızda Amerika Birleşik Devletleri’nde ve Avrupa’da resmi ideolojiyi yansıtmaya zaten beklenmiş. Mutlaka aynı ideolojiye sahip olması gerektiği söylenmiş. Bizim Devlet Memurları Kanunumuz da, - daha sonra pek çok maddesi değişmesine rağmen - 1965 tarihli. Orada da “*Ödev ve Sorumluluklar*” kısmına baktığımızda 7. maddesinde tarafsızlık bir yükümlülük; ama aynı maddenin başlığında “*Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık*” ifadesi var. Bunun ötesinde Anayasa’nın 129. maddesinde diyor ki; “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*” 657 sayılı Kanun’un “*Sadakat*” başlıklı maddesinde de diyor ki; “*Devlet memurları, ... milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatle uygulamak zorundadırlar.*” Bir de devlet memuru olabilmek için imzalanması gereken bir yemin metni var. Orada da, “*Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip ...*” diye devam ediyor. Yani; devletin ideolojisini tamamen her şekilde yansıtmaya beklenmiş kamu görevlilerinin.

Meslek gruplarına göre bu farklılık gösterebiliyor. Dönemin bakış açısı ile tabii ilgili kanunlar ve mahkeme kararları karşımıza çıkıyor. Mesela; 1934 yılında kanun koyucu 2556 sayılı Hakimler Kanunu ile hakim adayı olabilmek için yabancı ile evli olmama şartını getirmiş. Aday olabilmek için dahi yabancı ile evlilik yasaklanmış -demin Hocam da üzerinde durdu karışabilir mi diye-. Daha sonra bu 1979 yılında iptal edilmiş Anayasa Mahkemesince. Yakın tarihli kararlardan birinde de -buraya not almayı unuttum ama- polis memuru adayı olabilmek için yine yabancı ile evlilik yasaktı. Polisten yok, polis adayı olabilmek için mesela “*Yabancı ile ilk başta bir dur, evlenme.*” diyor kanun koyucu. Daha sonra gene 1963 ve 1964 tarihli Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda askerlik, dışişleri, emniyet vb. hizmetlerde yabancı ile evli olmama şartı kamu güvenliğinin gereği olarak devlet tarafından beklenmiş. “*Eğer beni temsil edeceksen, bu işleri yapacaksan, (güvenlik unsuru da bu görevlerde ön plana çıktığı için) hiçbir şekilde yabancı ile evlenemezsin.*” denilmiş. Şu anda bu yasaklar yok.

Ama; temel olarak baktığımızda kamu hizmetine girmek bir hak olarak tanınmıştır sistemimizde. Çünkü; Anayasa’nın 70. maddesi “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*” diyor ve “*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” diyor. Bu madde bence önemli. Hizmetin gerektirdiği, görevin gerektirdiği nitelikler ne? 1961 Anayasasında da “*ödevin gerektirdiği nitelikler*” olarak ifade ediliyor. Burada temel olarak aranması gereken şey aslında görev yapılırken, görev sırasında, görev ile ilişkili durumlarla nitelikler uyum sağlanması. Hizmetin gerekleri neyse kişinin o niteliklere sahip olması. Zaten 657 sayılı Kanun da kendince bunu biraz daha spesifik hale getirmiş ve 48. maddede “*Genel ve özel şartlar*” başlığı altında devlet memuru olma koşullarını belirliyor. Çeşitli mahkeme kararlarında da ama vatandaşlık ama yaş ama eğitim ya da bazı ceza

mahkumiyetlerinin olmaması aranması gereken koşullar olarak karşımıza çıkıyor. Özel şartlar altında kurumların kanunları ile getirmek zorunda oldukları düzenlemelere baktığımızda ise bunların yalnızca hizmetin gerektirdiği niteliklere ilişkin olması gerektiğine dair pek çok mahkeme kararı var. Ama; asıl sorun nerede çıkıyor diye baktığımızda kişi daha sonra devlet memuru olunca özel hayatına devlet ne kadar müdahale edecek? Kamu hizmetine giriş hakkını kullanırken bunlar değerlendiriliyor. Son zamanlarda 29 Ekim 2016 tarihindeki KHK ile de mesela şu anda devlet memurları için girişte genel şartlar altında güvenlik soruşturması zorunluluğu getirildi. Bunun da geçmişi ilginç aslında. Devlet memurlarının özel hayatı ama memurluğa girişte ama daha sonrasında güvenlik soruşturmaları ile bayağı incelenmiş. Güvenlik soruşturmalarının geçmişine baktığımızda 1980'den sonra özellikle çok yoğun uygulandığını ve hiçbir mevzuata tabi olmadan uygulandığını görüyoruz. 1994 yılında bir kanun çıkarılıyor, 4045 sayılı güvenlik soruşturmasına ilişkin bir kanun -kanunun adı çok daha uzun çünkü bir yandan da 1980 sonrası yapılan uygulamalara dair bir af kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu kapsamında görevden uzaklaştırılan memurlar için bir af kanunu-. 1994 tarihli bu güvenlik soruşturmasına ilişkin kanun hala yürürlükte, fazla uzun bir kanun değil. Genelde pek çok düzenlemeyi yönetmeliğe bırakmış durumda. Yönetmeliği 4 sene sonra çıkmış, 2000 yılında. Şu anda neden bu kadar önemli hale geldi? Demin de dediğim gibi artık memur olabilmek isteyen herkes güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasından geçmek zorunda.

Güvenlik soruşturması nedir diye baktığımızda tanımında aslında özel hayata girilebileceğine dair ifadeler var. Yönetmelik şöyle diyor: *“Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığını, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişki ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi”* olarak ifade edilmiş. Dikkat ettiyseniz ahlaki durum, yabancılarla ilgi, sır saklama yeteneği mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılacak. Bunlar tabii soyut kavramlar. Şu parantezi de açmama izin verin; 1994 yılında bu düzenleme getirildiğinde - yani bu son KHK öncesinde - güvenlik soruşturması bütün devlet memurları için aranmıyordu. Yönetmelik'te gizlilik dereceli görev ve birim tanımları vardı ve buralar için bu araştırmalar yapılabiliyordu. Tabii bunlar da talimatlarla belirleniyor, yine sıkıntılı, gizlilik dereceli birim neresidir, görev neresidir tamamen idari kararlarla belirleniyor. Ama gene de sınırlanmış durumdaydı. Şu anda baktığımızda gizlilik dereceli birim/görev gibi sınırlamalar olmaksızın, herkes hakkında uygulanacağı için ve yeni de bir yönetmelik olmadığı için bu Yönetmeliğin herkese uygulanacağını varsayıyoruz. Dikkat edilecek noktalara baktığımızda dediğim gibi ahlaki durum dahi sorgulanabiliyor. Yönetmeliğin 11. maddesinde de diyor ki -uzunca bir madde- :*“Araştırılacak hususlardan bazıları şunlar: kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak* (buna ilişkin de bir Danıştay 1. Dairesi'nin

kararı var bu da ilginç birazdan değineceğim.); *şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıtacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, yabancılarla özellikle hasım ve hasım olması muhtemel devlet mensupları ve temsilcileri ile ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni, sır saklama yeteneğinin olup olmadığı*". Ne şekilde araştırılacak diye baktığımızda yerinden deniliyor. Nitekim kimi zaman buna ilişkin hikayeleri duyuyoruz. Bakkaldan, kahveden sorgulanan, komşulara sorulan insanlar oluyor. Sır saklama yeteneği var mı? Dedikodu yapar mı? vb. gibi birtakım bilgiler mahkeme kararlarına yansımış durumda. "Yabancılarla hasım ya da hasım olabilecek.." bunlar da gene çok muğlak kavramlar. Ve talimatlarla da genişletilebiliyor. İdari birim amirleri tarafından, mesela üniversitelerde rektör talimat vererek bu güvenlik soruşturmasının kapsamına girecek kişileri ve ne şekilde yapılacağını genişletebiliyor. Yönetmelik burada takdir yetkisi tanımış durumda. Demin bahsettiğim Danıştay 1. Dairesi'nin bu kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak nasıl yorumladığına baktığımızda "ortam"ı Danıştay, Türk Dil Kurumu'nun tanımından tanımlamış, Türkçe sözlüğe bakmış ve "canlı bir varlığın içinde bulunduğu doğal veya maddi şartların bütünü" demiş, bunu da o kadar geniş yorumlamış ki, baktığımızda birinci derece akrabalar, çevre, okul arkadaşları vb. herkesi bu kapsama sokmuş. Yani; bir güvenlik soruşturması yapılırken yalnızca kişisel özel hayatınız değil, çevrenizdeki herkesin, ilişki içinde olduğunuz ama akraba ama hısım, arkadaşların dahi göz önünde bulundurulabileceğini söylüyor Danıştay 1. Dairesi. Tabii burada bu yapılırken mesleğin, görevin gerekleri, gene kamu hizmetinin gerektirdiği nitelikler, Anayasa içinde kalınması gerektiğini söylüyor ama kamu görevlisinin özel hayatını o kadar devletin güvenliği ile bir tutmuş ki bakış açısı. Bir değerlendirme komisyonu kuruluyor idari birimler tarafından ve bu değerlendirme komisyonunun verdiği karara göre, güvenlik soruşturmasından geçiyorsunuz ya da geçmiyorsunuz.

İşin bir diğer boyutu da yalnızca kamu görevine giriş sırasında değil, kamu görevi sürerken de bu güvenlik soruşturması yenilenecek mi yenilenmeyecek mi diye baktığımızda tamamen amirin takdir yetkisine kalmış durumda ve araştırılacak hususlar ve yöntem de gene yerinden araştırılmak şartıyla, bütün ortamınızı dikkate alarak ahlaki durumunuz, sır saklamayı becerip beceremediğiniz gibi pek çok unsur gene dikkate alınıyor ve gerekli görülen hallerde sınırlı sayıda olmadan gizli olarak yapılıyor. Olumsuz olması halinde görevinize son verilirse zaten bir disiplin soruşturması süreci devreye giriyor, ama şu anki KHK ile bir disiplin soruşturmasına gerek görülmezsiniz de belki devlet memurluğunun sona ermesi gündeme gelebilecek; çünkü 657 sayılı Kanun'un devlet memurluğunun sona erme sebeplerine baktığımızda memur olma şartlarının yokluğunun sonradan tespit edilmesi ya da daha sonra kaybedilmesi halinde herhangi bir disiplin soruşturmasına gerek kalmaksızın devlet memurluğu sona erdirilebiliyor. Dolayısıyla; kişi, başta Türk vatandaşı olmadığı sonradan tespit edilirse ya da vatandaşlığı kaybederse, nasıl devlet memurluğunu da kaybedecekse

eğer güvenlik soruşturmasının yenilenmesi halinde ya da güvenlik soruşturması zamanında iyi yapılmamışsa başta zaten bu Yönetmeliğe aykırı durumları tespit edilirse kişinin devlet memurluğunun sona erdirilebilmesi söz konusu olabilecektir.

Aslında baktığımızda, Yönetmelik çerçevesinde bunları ele alıyoruz ama önemi, devlet memuru olabilmek için 657 sayılı Kanun'a getirilen bir şart dolayısıyla. Genel sistematik olarak gerek 1965 tarihli 657 sayılı Kanun, gerekse özel personel kanunları dikkate alındığında, kişilerin özel hayatından ziyade görevin gerektirdiği nitelikler, eğer o nitelik o kişide olmadığı takdirde hizmet yürütülemezse devlet memurluğunun sona erdirilebildiğini ya da disiplin soruşturmasına konu edilebildiğini görüyoruz ki, düz mantık bunu gerektiriyor. Ama yargı kararlarına baktığımızda liyakat kavramının da farklı yorumlanabildiğini- ki bizim personel rejimimizin şu anda temelini oluşturuyor; şöyle ki hizmete girişte ve daha sonra ilerleme ve yükselmelerde ya da disiplin soruşturmalarında liyakat sistemi uygulanması gerekiyor.

Uygulama aşamasında, özellikle disiplin soruşturmalarında Hocamın da dediği gibi çok sıkıntılı hükümler var, mesela 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde düzenleniyor. (Burada 657 sayılı Kanun'u temel olarak ele alıyorum ama özel personel kanunlarında özel personel hakkında da çok daha ayrıntılı ve özel hayata ilişkin hükümler getirilebiliyor; örneğin asker kişiler, yargıçlar, öğretmenlerle ilgili çok daha sıkı ve farklı hükümler gelebiliyor. Herhangi bir hüküm bulunmadığında, genelde 657 sayılı Kanun'a atıf yapılıyor. Bu sebeple, bu Kanun üzerinden devam edelim) Bu Kanun uyarınca, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak, uyarı cezası gerektiriyor. Bu tutum ve davranış nedir? *Devlet memuru vakarı* soyut bir kavramdır ya da hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak eylemi ifade edilmiştir. Burada, kurum ya da görev alanı dışında dahi kişinin itibar ve güven duygusunu sarstığının ortaya çıkması, kınama cezasını gerektiriyor. Bir diğer kınama cezasını gerektiren durum, görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmaktır. Asıl can yakan hüküm ise 125. maddenin (E) fıkrasında; *memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*, ayrıca yine (E) fıkrasında, *yurtdışında devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek görev ve davranışlarda bulunmak* eylemi, devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiriyor. Yüz kızartıcı hareket tartışmalı bir kavramdır. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin önceki halinde de yüz kızartıcı suçlar ifadesi bulunmakta idi ki yargılama mahkumiyetle sonuçlanırsa memuriyet sona eriyordu. Öte yandan Türk Ceza Kanunu'nda böyle bir suç tipi yer almamaktaydı. İdare, burada da hangi suçun yüz kızartıp kızartmayacağına disiplin soruşturması çerçevesinde karar verebiliyordu. 48. maddede yer alan bu hüküm kaldırıldı; ancak 125. madde anlamında yani disiplin cezası anlamında bugün memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin ne olduğu tartışmalıdır. Örneğin Danıştay bir kararında; haysiyetsizlik, iffetsizlik ve vazifede

birakılmaya mani suistimalin öğretmenlik mesleğiyle ilgili konularda tezahür etmesi gerektiğini belirtmiştir. Eski tarihli bir karar ama öğretmenlerin özellikle giyim kuşamları ve görev dışındaki davranışları çok mercek altına alınmış durumda. Bunların doğrudan doğruya devletin itibarına uygun olması gerektiği söylenmektedir.

AİHM kararlarında da bu gündeme geliyor; *kamu hizmetine girme hakkı* adı altında bir hakkın tanınmadığı, sözleşmede de buna ilişkin bir hakka yer verilmediği gibi, 1980'li yıllardan itibaren içtihat ortaya çıkmaya başlıyor. 1986 tarihli Glasenapp ve Kosiek kararları bulunmakta. Bu kararlarda, genel olarak konu ifade özgürlüğü üzerinden tartışılıyor, ancak göreve ne kadar yansıtıklarına da bakılıyor. Özellikle Komünist Partinin aktif bir üyesi olan ve ortaokul öğretmenliği yapan, 1995 tarihli Vogt kararı incelendiğinde, ortaokul düzeyindeki öğrencilerce siyasi görüşlerinin bilinmesinin görevini nasıl etkilediği tartışılmıştır. Almanya göreve son vermiş; ama AİHM kamu hizmetine girme hakkı diye bir hak olmasa da siyasi görüşlerini görevine yansıtıyorsa, çocuklara bu görüşleri aşlamaya çalışmıyorsa - ki bu durumun araştırmasında bizim kanunlarımızda olduğu gibi yerinde araştırma yapılarak, velilerle ve meslektaşlarıyla konuşularak, ve dahası öğrencilerle, pedagoglar ve psikologlarla konuşularak siyasi görüşlerini görevine yansıtmadığı tespit edildikten sonra - bu durumun tamamen özel hayat alanında ve ifade özgürlüğü alanında olduğu tespit edilmiş ve AİHS'nin 10. maddesine atıf yapılarak, göreve iade edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Yerel içtihadı dönersek, 1988 tarihli Danıştay 10. Dairesi kararı şöyle; öğretim üyesi sıfatı ve hekimlik mesleğini kullanarak bayan hastasıyla ilişki kurduğuna ilişkin üzerine atılı disiplin suçunu işlediği kanıtlanamayan ilgilinin, üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasının isabetli olmadığına karar verilirken; olayın doğru olduğu sonucuna ulaşıldığı ancak kanıtlanamayan noktanın davacının öğretim üyeliği ve hekimlik mesleğini kullanarak şikayetçiyle ilişki kurması olduğu vurgulanmıştır. Olay doğru olmasına rağmen, acaba hekimlik statüsünü kullanarak mı yapmaktadır? Kararda, şikayet konusu olan durumun görevle ilişkisi bulunmamıştır.

Polis memuruyla ilgili bir başka kararda, resmi giysiyle, gizlenemeyecek derecede sarhoş olarak görülmesi sebebiyle kamu görevinden çıkarılma cezasının verildiğini görüyoruz. Bizatili görevi başında olması gerekmiyor ama resmi sıfatı belli oluyorsa; itibar, güven, şeref, haysiyet, yüz kızartıcı suç tanımlamaları içine alındığında göreve son verilebiliyor.

Danıştay 10. Dairesi tarafından 1985 yılında verilen ilginç bir diğer kararda, evli bir kişiyle imam nikahlı olan ve bu beraberlikten doğan çocuğu imam nikahlı olduğu kişi adına kayıtlı olan hemşire yardımcısının eyleminin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak utanç verici davranış olarak nitelendirilemeyeceğinin gerekçesi olarak, imam nikahının

yaşanılan çevrede olağan karşılanması gösterilmiştir. Yüz kızartıcı bir hal olarak görülmemiştir. Kanuna aykırılığı değerlendirilmeyerek, göreve son verilmemiştir.

Bireysel başvuru sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin yorumlarına baktığımızda, İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasamızda korunan özel hayata ilişkin hükümler aynıdır. T.C. Anayasası'nın 20. maddesinde düzenlenen ve İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata ilişkin hak, mahkemelerce tüketici bir şekilde değerlendirilmemekte, geniş yorumlanmaktadır. Temel olarak korunan değere baktığımızda, özel hayatı, bireyin kişiliğini gerçekleştirme veya geliştirmesi için yaptığı hareketler olarak değerlendiriyor. Eğer görevi dışında kişiliğini gerçekleştirecek, kendini ifade edecek bir alansa ya da geliştirmek için yapıyorsa şeklinde kıstas getirmiştir. Bireye sosyal kimliğini geliştirme hakkı tanınmıştır. AYM'nin önüne gelen konular benim tespit edebildiğim ve atıf alan kararları, daha çok mahremiyet hakkıyla ilgilidir. Örneğin; 2015 karar tarihli *Serap Tortuk Başvurusu*; burada başvuru askeri hemşire, internet ortamına cinsel içerikli görüntülerinin yansıdığı tespit edilmiş ve kişinin bunu internet ortamında yayınladığına dair de kanı oluşmuş. Mahkeme, burada mahremiyet hakkından yola çıkmıştır; ama soruşturma sırasında da pek çok idari usule aykırılık da söz konusudur. Mahkeme mahremiyeti şöyle yorumluyor: mahremiyet, temel olarak kişinin evindedir. Kamuya yansıdığı anda ve dahası bir kamu görevlisi söz konusu olduğunda; eleştirilebilme, denetlenebilme, sınırlanabilme hakkı vardır şeklinde değerlendiriyor. Kamuya yansıdığı nokta, burada internet ortamına sunulmasıdır. İnternet ortamına kişi koyduysa, mahremiyet hakkından vazgeçmiştir olarak değerlendiriliyor. Teknik araştırma sonucunda kişinin kendisinin kamuya bu görüntüleri vermediği, yalnızca bir kişiyle paylaştığı ama ne şekilde yayıldığı tespit edilemediği iddia ediliyor. Yani, mahremiyet hakkından kişinin kendisinin vazgeçmediği tespit ediliyor. Bunun ötesinde, İnsan Hakları Mahkemesi'nin başka kararlarına da atıf yapılarak, *mekansal alan dışına yansıyan* bu görüntülerin mahremiyet hakkının ötesinde, kişinin özel hayatına müdahale olup olmadığı ve görevini ne kadar etkilediği değerlendiriliyor. Görevin etkilenme koşulları değerlendirmesinde, *Özpinar* kararında da (bayan hakimle ilgili müstehcenlikle ilgili bir karar), mesleğe ne kadar yansıyor yansımadığını, devletin itibarını, şeref ve haysiyetini ne kadar zedeleyip zedelediği, resmi sıfatın gerektirdiği nitelikleri zedeleyip zedelediği tartışılıyor. Temel olarak, görevine yansıtılmıyorsa, (*Özpinar Kararı* ve *Serap Tortuk* kararında ihlal kararı verilmiştir.) kişinin özel hayatına saygılı olunması gerektiği belirtiliyor.

Bir diğer karar, askeri personelle ilgili *Bülent Polat Başvurusu*dur. Burada da, asker kişi pornografik görüntüleri iş arkadaşlarıyla paylaşmış ve bunu iş ortamındaki bilgisayarını kullanarak yapmış. Kararda kanunilik, demokratik toplumun gerekleri, meşruluk gibi kıstaslar da dikkate alınıyor ama özel hayat açısından baktığımızda, mahkeme özel hayata girmeden, kişinin özel hayatı olup olmadığını çok

değerlendirmeden burada ihlal yoktur değerlendirmesinde bulunuyor. Mahkeme, kanunilik unsurunun gerçekleştiğini; kişinin iş bilgisayarının sürekli denetlendiğini bildiğini, iş amacı dışında bu tür paylaşımlar yapamayacağını, yalnızca işi için kullanması gerektiğine dair bulgular bulunduğunu belirtiyor. Karşı oylarda, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uygun olmadığı, ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, kişinin görevine son vermenin kişinin tüm hayatını mahvettiği ve dahası böyle itibar ve güveninin sarsılarak başka yerde iş bulmasının çok zor olduğu, asker kişi olması dolayısıyla ya da silahlı kuvvetlerde bu tür hareketlerin disiplini bozmadığı, astı ya da üstleriyle değil ya da normal vatandaşa yansıtacak, devletin itibarını bozmayacak şekilde yalnızca arkadaşlarıyla bu görüntüleri paylaştığına dair görüşler yer alıyor.

Müstehcenlik dışında, özel hayat kavramında işyerlerinin denetlenmesiyle ilgili sorunlar karşımıza çıkıyor. Vergi dairesinde memurların sürekli kamerayla kontrol edilmesi, özel hayatın ihlali olarak değerlendirilmiştir. Devletin kamu personelinin görevini yerine getirip getirmeyeceğini özel hayata müdahale eder şekilde sürekli açık kamerayla ya da kartlı geçiş sistemiyle kontrol etmesi özel hayatın ihlali olarak değerlendirilmektedir. Danıştay kararlarında karşımıza çıkan hususlar bunlardır. Bir kararında, Tokat Devlet Hastanesi'nde personel yüz tanıma sistemiyle mesai takiplerinin yapılmasını başlatan uygulamanın, özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiş ve mahkeme ihlal sonucuna varmıştır. Çok ayrıntılı bir karar olmamasına rağmen, mesai takip uygulaması genel bir uygulama olmasına rağmen burada özel hayatın ihlali gerekçesiyle dava edilmiş ve Danıştay iptal kararı vermiştir.

Konuşmanın başlangıcında da belirttiğim gibi, kesin sonuçlara varamadım. Soru işaretleri uyandırmak, sosyal bilimlerin keyifli taraflarından biri ve hayatın akışında da zaten sürekli yeni sorunlar çıktığı için de hukuk bir yere kadar çözüm bulabiliyor. Ama temel olarak, görevin gerektirdiği nitelikler nereye kadar takip edilmeli, kamu görevlisinin özel hayatı devleti nereye kadar ilgilendirmeli, görevi dışında yaptığı hareketler devletin itibarını - bazı görevler haricinde - devleti neden ilgilendirmeli gibi hususlar her zaman karşımıza soru işareti olarak çıkacak.

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN:** Hocam teşekkürler, düşündürdükleri ile ilgili söz almak ister misiniz?

**Prof. Dr. Turan YILDIRIM:** Kararlarda, bireyin mesleki yaşamıyla bağlantısı olacak kavramı kullanılıyor. Hangisi bağlantılı, hangisi değil hala çözemiyoruz. Kılık kıyafet, mesleki yaşamıyla ilgili mi? Mesela borçları ilgili olabilir mi? Şimdi hakikaten hangisi mesleğiyle bağlantılı, hangisi değil ben sadece ipucu olarak katkı olsun diye şunları söyleyeyim:

AİHM, kamu görevlisinin özel hayatına müdahale edilebilmesi için birtakım ölçütler kullanmış: *kamu görevlisinin tarafsız şekilde hareket etmesi*; bir davranışı

tarafllılığını gösteriyorsa o zaman müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Siyasi partilerden ya da ırkçı düşünce veya yabancı düşmanlığı güden gruplardan talimat alması. Bir ölçüt daha koyarak; *davranışlarının ulusal güvenlik için tehlike arz etmesi*. Hakimler için de şöyle bir ölçüt bulunmakta: hakimın davranışı, giyimi kuşamı kıyafeti ne ise, mesleğin saygınlığına zarar verme ihtimali taşıyorsa müdahale meşrudur şeklinde değerlendirmiş. Bunlar, bulabildiğim kararlar.

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN:** Hakimler konusu ilginç aslında. Örneğin; tamamen meslek ve görev dışı söylentiler, dedikodularla hareket edilerek, kılık, kıyafet, makyajın nasıl yapıldığına kadar tartışmaların kararlarda yer aldığını görüyoruz. Erkek hakimın çamaşır asması ile ilgili bir karar da söz konusu.

Salondan da katkı alalım. Sorular olabilir, görüşler olabilir.

**Soru:** Komşuların görüşlerinin dikkate alındığından bahsediyorsunuz, kişi haberdar olamıyor. Aralarında husumet olabilir, bunlara karşı nasıl bir hakkı var ki soruşturmasında etkisi olabiliyor? Söylentilere itibar edildiğinden bahsettiniz.

**Prof. Dr. Nur KAMAN:** Dava açabilir. Sonuçta göreve son verildiği zaman buna karşı dava açtığında iddialar değerlendirilir.

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN:** Tabi şöyle bir nüansı var. Gerçeği araştırmak ve gerçeğe ilişkin bir savunma yapabilmek, gerçeğin ortaya çıkmasına yönelik bir faaliyet imkânı olmayacak meselesini soruyor. Fakat bu hakimlerle ilgili Bangalor kurallarıydı sanıyorum: gerçeğin ne olduğundan ziyade, nasıl görüldüğü de önemlidir. Gerçekte tarafsız bir insan ama iş sahipleriyle samimiyetini rüşvet ilişkisine bağlıyorsa, bunu ilgilendiren bir şey olarak gerçekte rüşvet alıp almaması ayrıca bir suçun konusu. Burada en hassas nokta, farklı görevler, farklı durumlar için farklı kriterlerin gelişmiş olması nedeniyle bunların tam sistemleştirilememesi meselesidir. Dolayısıyla hiç ilgilendirmiyor da denilemiyor, çok ilgilendiriyor da denilemiyor. Burada kategorileştirmeye ihtiyaç var. Karar mercileri için, örneğin; BDDK üyeleri için bankacılarla yakın ilişki içerisinde oluşun onlarla sürekli yemek yemenin ilgilenip ilgilendirmediği başka bir gözle görülür, bir üniversite öğretim üyesinin oturup konuşması görevin gerektirdikleri ve etkilenme ihtimali nedeniyle başka gözle görülmeyi gerektirebilir. Her halükarda burada problem bunun artık bir cümleyle çözülebilecek bir problem olmadığını görmektir. Kademelenme yapma konusunda yargı yerlerinin yaklaşımı var sanıyorum. İleriye doğru bir projeksiyon yapmak lazım, çünkü bizim kamu görevlileri statümüzün tamamen değişeceğine ilişkin emareler var. Dolayısıyla, ileride bu özel hayatla insanın düşünce hayatıyla devletle olan ideolojik ilişkiyle ilgili daha sıkı kurallar mı getirilecek diye tahmin ediyorsunuz yoksa daha farklı değerlendirme mi olabilecek?



**Prof. Dr. Turan YILDIRIM:** Hocam benim tespitim şu, örneğin kılık kıyafet konusunda: Bir kere mesela statümüz değişse bile kamu çalışanı denilecektir. Bilmiyorum, muhakkak hepimize nasıl davranmamız, nasıl düşünmemiz, nasıl yaşamamız, ne yiyip içmemiz gerektiğine dair bir belirleme olacağı kanaatindeyim. Muhakkak bir düzenleme olacaktır serbest bırakılmayacaktır. Ama benim tek endişem bu durumları objektifleştirememek. Bu kuralları koyacak insanlara birtakım sınırlar çizmezsek sorun çıkacaktır. Bu meselenin özel hayata ilişkin olduğunu, kamu göreviyle ilgisi olmadığını belirtmemiz lazım.

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN:** Hocam siz ne dersiniz?

**Prof. Dr. Nur KAMAN:** Hocama katılıyorum. Tek sınır, hizmetin gerektirdiği nitelikler. İsaletli bir kavram baktığımızda: Yapılan hizmete göre, hizmet ne istiyorsa o yeterli. Verilen hizmette şeklin, özel hayatın dışına çıkılmı; nitelik ön plana geçmeli. Hocamın da dediği gibi, kamu hizmeti görevlisi genel olarak hizmet versin yeterlidir, şekillendirmeye çalışmasın yaklaşımı hakimdir. Gerçi tüm devletlerde, devletin resmi ideolojisi ve ona göre yapılanma var ama kamu hizmetinin eski klasik ilkelerini sunarken idarenin tarafsız olması, hizmeti buna göre sunması da, kişinin de kalıplara sokulmadan hizmeti gerçekten tarafsız ve eşit bir şekilde sunabilecek niteliklerde olması gerekiyor. Kurum dışına, görev dışına çıktığı anda ilgilendirmesi gerekiyor. Belirli meslekler için farklı kategorizasyonlar yapılabilir dediğiniz gibi, hakimler savcılar gibi önemli pozisyonlar için getirilebilir, ama bunun dışında müdahale edilmemesi gerekir.

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN:** Başörtüsü meselesinde şöyle bir anlayış değişikliğinin etkisi oldu; tarafsızlık kılık kıyafet üzerine yoğunlaşmış iken, tarafsız davranmak ön plana çıkınca, kişinin tarafsız davranıp davranmadığını anlamak için tercihlerini yansıtan kılık kıyafete de müsaade edilmesi elverişli görülmüştür. Dolayısıyla tarafsız görünmesi değil de; tarafsız davranmasını sağlamak için tarafını ortaya koymaya ilişkin bir yaklaşım görüldü. Şimdi birçok karara bakıldığında, tasnif etmek gerekirse, hocalarım bu konularda fotoğrafı etraflı ortaya koydular. Ama en büyük problem tasnif edebilmektedir. Nur Hoca'nın da söylediği gibi, devletin esasında görevin gerektirdiği nitelikler dışında bir nitelik aramamasını, genel bir kural olarak kabul etmek gerekir. Ama, benim tahminimce, idare giderek daha fazla müdahale edecek. Önümüzdeki dönemlerde de, daha fazla karışmaya ilişkin düzenlemeler olacak. Bunun hukuk çerçevesi içinde kalabilmesi için, kriterin şöyle bir noktada yoğunlaşmasına ihtiyaç var: *nasıl olunacağına karışmamasını sağlamak için nasıl olmaması gerektiğine ilişkin değerlendirmeye yoğunlaştırmak* lazım. Yani idare kendisiyle ideolojik tercihler olarak mücadeleye girmiş bir kamu görevlisi istememek için düzenlemeyi yapacak, dolayısıyla kendisiyle mücadeleye giren bir kamu görevlisi tipine ilişkin yasaklar ve kriterler getirecek. Kendi yetkisini, karar mekanizmasını, temel

tercihlerini sorgulamaya yönelik bir kamu görevlisini bir tehdit olarak görüp buna ilişkin düzenlemeler -büyük bir ihtimalle kanunla- ortaya çıkması ve bunun üzerinde bilimsel tartışmayla alt kriterlerinin getirilmesi lazım. Birçok alanda, uygun insan arayışıyla aykırı olmamak arayışının nüansını koymak önemli. Mücadeleye girmeyecek, aykırı tutum ve davranış tercihi içinde olmayan bir kriter. Bu konuda gelişmelere baktığımızda örneğin; birçok kamu görevlisinin, mülki amirlerin, polislerin doğduğu şehirde görev yapamamasına ilişkin bir düzenleme vardı. Özel hayatı nedeniyle hatır kıramaz, fazla yakınlaşır ve üzerinde manevi baskı olur diye düşünülüyordu. Sonra bakıldı ki; büyük şehirlerde mesela İstanbul doğumlu birisinin İstanbul'da görev yapmasıyla veya yapmamasıyla sağlanacak bir şey yok. Yavaş yavaş esnetildi. Dolayısıyla *kararı etkileyebilecek bir ilişki biçimine maruz bırakmamak, böyle bir tercih içinde bırakmamak, görevinin gereklerini yapma şartlarını elinden almamak* gibi yaklaşım içinde olduğu gözüküyor.

Bu alanın en büyük eksikliği, hiçbir bilimsel ilginin bu alanda yoğunlaşmamasıdır. Akademik dünyada en son bu alanda çalışanlar Cahit Tutum ve Sait Güran'dı. Bu alanda çok uzun süredir bir çalışma yok. Personel konusu mevzuatı açıklamak şeklinde kitaplarda yer alan bir konu olarak gündeme geliyor. Daha esas problemleri gündeme gelmiyor. Dolayısıyla, bu yargı kararlarını ele alıp, bu yargı kararlarındaki esas yaklaşımın sistemleştirilmesine ve sonra da isabeti ve temel hak ve hürriyetler bakımından değerlendirilmesinin yapılmasına ihtiyaç var. Bizleri dinlediğiniz için ve hocalarımıza lütfedip geldikleri için çok teşekkür ediyoruz.