

KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZEL HAYATLARINA İLİŞKİN HUSUSLARIN DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONU EDİLMESİ*

THE MATTERS RELATED TO PRIVATE LIVES OF PUBLIC OFFICIALS AS A SUBJECT OF DISCIPLINARY INVESTIGATIONS

Bahattin ARAS**

Özet: Kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesine yönelik bir mesleki hayatlarının yanı sıra özel hayatları da bulunmaktadır. Kanun koyucu kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillerden dolayı ceza verilmesini sadece kamu hizmetinden kaynaklanan durumlar için öngörmüştür. Dolayısıyla kamu görevlilerinin özel hayatlarına ilişkin hususların disiplin hukukunun alanına girmesi için bunların kamu görevine olumsuz bir etkisinin olması gerekir. Diğer bir ifade ile kurum düzenini bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Ayrıca kamu görevlisinin özel yaşamına ilişkin bu hususların kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya kendisine duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut delil ve gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Özel Hayat, Meslek Hayatı, Disiplin Soruşturması, Yaptırım, Kamu Görevlisi

Abstract: Public officials have a private life as well as a professional career aimed at proper fulfillment of public services. The law prescribes that public officials might be punished for acts requiring disciplinary action only in case these acts are related to public service. The matters of private life of public officials may be a subject of disciplinary investigation only if they have a negative impact on public service. In other words, they should have a negative impact on proper fulfillment of public service. In addition, that should be demonstrated with concrete evidence and reasons that these issues regarding the private life of the public official negatively affect the good and regular delivery of the public service or undermine the sense of respect and trust in public officials.

Keywords: Private Life, Career, Disciplinary Investigation, Sanction, Public Official

* Bu yazı, araştırma ve yayın etiğine uygundur.

** Dr., bahattinaras2018@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3551-7363, Makalenin Gönderim Tarihi: 10.06.2020, Kabul Tarihi: 10.06.2020

GİRİŞ

Bilindiği üzere insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde özel hayata saygı gösterilmesi, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması ve korunması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı koruma altına alınmıştır. Özel hayata saygı gösterilmesi ve onun gizliliğinin muhafazası, bireyin kişisel refahı ve huzuru için önemli olduğu kadar toplumun da kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması bakımından vazgeçilmez bir haktır.¹ Bu nedenlerle özel hayatın gizliliğin esas olarak kabul edilmiş ve gizliliğin ihlal edilmesi suç sayılarak cezai yaptırımlara bağlanmıştır.

Diğer taraftan dijital dünyanın teknolojik yenilikleri, özel hayat anlayışını ve sınırlarını ciddi ölçülerde değiştirmeye başlamıştır. Teknolojik imkânların gelişimi ile özel hayatın gizliliği arasında ters bir orantı bulunmaktadır.² Özellikle internetin ortaya çıkmasıyla birlikte kişinin özel hayatına ilişkin bilgi, resim, görüntü ve seslerin internet ortamına aktarılması ve bir internet yayını haline getirilmesi durumunda kişinin bu verileri milyonlarca insanın erişimine açık hal gelebilmektedir. Bu durum ise telafisi olmayacak büyüklükte zararlar meydana çıkarmaktadır.³

Gelişen bu dijital dünyada özel hayata ilişkin verilerin paylaşımı ve izinsiz ele geçirilmesi nedeniyle sorunlar yaşanmaktadır. Bu alanda yaşanan sorunlar genelde kamu görevlileri bakımından disiplin soruşturmalarına konu olmaktadır. Dijital dünyada kişilerin rızası dışında bu kişisel ve özel hayata dair verilerin çalınması ve paylaşılması mümkün olmaktadır.

Bu noktada özel hayatın korunması hakkı, önemli ve öncelikli hale gelmektedir. Ayrıca özel hayatın korunması esas ve ona müdahale istisnai olduğundan devletin özel hayatı koruma görevi ona müdahale hakkından önce gelmektedir.

¹ Ali Korkmaz, "İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Karaman 2014, S.16 (Özel Sayı I), s.102

² Esra Bozkanat, "Popüler Kültür Özneleri ve Mahremiyet", *Medya ve Mahremiyetin Sınırları Ulusal Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Atatürk Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayını, Erzurum 2015, s.1

³ Sevil Yıldız, *Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi*, Nobel Yayınları, Konya 2007, s.183

Burada özel hayatın korunması, gizliği ve dokunulmazlığı ile kamu görevinde bulunmanın gerektirdiği dikkat ve özen arasında bir denge bulunması gerektiği dikkate alındığında özel hayat kavramı ve bu kavramın kapsamının disiplin soruşturmasına konu edilmesi hususunun ele alınması gerekmektedir.

Hâkim ve savcılar hakkında disiplin soruşturması açılmasına sebep olan hususlardan biri de hâkim ve savcının özel hayatına ilişkin konulardır. Özel hayata dair hususlar ihbar ve şikayetlerle ya da Kurul tarafından resen soruşturmalara konu edilmektedir. Özellikle HSK'ya yapılan ihbar ve şikayetlerin ciddi bir çoğunluğunu bu yöndeki ihbar ve şikayetler oluşturmaktadır. Bunlar kişilerin sosyal alandaki diğer bireylerle olan ilişkileri, ailevi ilişkileri, aşk hayatları, cinsel hayatları olabileceği gibi soruşturmalara konu olan kişilerle olan telefon görüşmeleri, mesajlaşmaları, görüntüleri, fotoğrafları ve ses kayıtları gibi hususlar da olabilmektedir.

Bu çalışmada temel olarak kamu görevlilerinin özel hayatı ve meslek hayatı arasındaki sınırlar ve kamu görevlisinin sorumlu tutulacağı eylemlerin niteliği ele alındıktan sonra hâkim ve savcılarının özel hayatına ait hususların disiplin soruşturmasına konu edilmesi sorunu ve bu sorunların çözüm adına uluslararası belge ve raporlarda yer alan görüş ve öneriler ile AİHM ve yüksel mahkemelerin geliştirdikleri içtihatlar ele alınacaktır.

A-) ÖZEL HAYAT KAVRAMI ve TEMEL MEVZUAT HÜKÜMLERİ

a-) Özel Hayat Kavramı

Özel hayat kavramı konusunda birçok tanım olmakla birlikte genel olarak özel hayat kavramı; kişinin güven duyduğu kimselerle paylaştığı, öteki tüm kişilerin bilgisinden uzak tuttuğu ve başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği “giz/mahrem alanı” ve kişinin mahrem alanına dâhil olmayan fakat ailesi, yakınları ve arkadaşları gibi kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve bunun dışındaki kişilere karşı gizli kalmasını istediği “özel alanı” da içeren bir kavramdır.⁴ Bu tanım çer-

⁴ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,

çevesinde değerlendirildiğinde “özel hayat” sadece kişinin hayatının “mahrem” alanını değil, mahrem alana dâhil olmayan alanın da bir kısmını içine almaktadır. Bununla birlikte özel hayata ilişkin ulusal ve uluslararası belge ve sözleşmelerde söz konusu hakkı ifade etmek için bazen “özel hayat” bazen ise “mahremiyet” terimi kullanılmaktadır.⁵

Bireyin küçük dünyası olarak anılabilecek olan özel hayat, kanunlarla belirlenmiş olan istisnalar dışında müdahalelere kapalı bir alandır. Aslında bu alana yönelik müdahalelerin azlığı veya çokluğu siyasal rejimin demokratik niteliğini de ortaya koymaktadır.⁶ Anti demokratik sistemlerde başta özel hayat olmak üzere temel hak ve özgürlüklere müdahalenin istisnai olmaktan çıkarılıp genelleştiği görülmektedir.

Diğer taraftan genel olarak kabul edildiği üzere bireyin; kamusal, mesleki, aile ve özel hayatı olmak üzere 4 bölümden oluşan bir hayatı bulunmaktadır.⁷ Belirlenmiş olan bu bölümleri birbirinden kesin sınırlarla ayırmak mümkün olmadığı gibi çoğu zaman bazı eylemler birçok bölümü ilgilendirmektedir.

AİHS özel hayatı, bireye içinde kişiliğini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alanın garanti edilmesi olarak değerlendirmektedir. Buna göre bireyin cinsel ilişki de dâhil olmak üzere başka insanlarla değişik türden ilişki kurması olanağına sahip olması da bu kapsama girmektedir.⁸ Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özel yaşamın yalnızca giz alanını değil, aynı zamanda diğer insanlarla olan ilişkilerini de içerdiğini özellikle vurgulamakta ve bu bağlamda bireyin meslek faaliyetlerini de AİHS’nin 8. maddesi içinde kabul etmektedir.

Özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı konusundaki temel yaklaşımlar ve bu konunun önemi nedeniyle özel hayatın korunması hak-

Ankara 2013, C. XVII, S. 3, s. 233

⁵ Salıhpashaoglu, s.233

⁶ Şafak Başa, “Özel Hayatın Gizliliği İlkesi ve Disiplin Hukuku”, [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/31-Ozel_Hayatın_Gizliliği_Ilkesi_ve_Disiplin_Hukuku_\(Makale\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/31-Ozel_Hayatın_Gizliliği_Ilkesi_ve_Disiplin_Hukuku_(Makale).pdf), İET, 30/03/2020

⁷ Ersan Şen, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 48, İstanbul 1996, s.5-6; Korkmaz, s.100

⁸ David Harris/Michael O’Boyle/Ed Bates/Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Karan), Ankara 2013, s.367

kı devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir.⁹ Bu noktada devletin özel hayata müdahalesi istisnai bir husus olmakla birlikte özel hayat hakkını koruma devletin pozitif yükümlülüğü altındadır. Nitekim **Anayasa Mahkemesi'nin 1986/24 Esas, 1987/8 Karar ve 31.3.1987 tarihli**¹⁰ kararında "...Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır..." şeklindeki tespit ve değerlendirmeleri ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını kişilik hakkının devamı olarak kabul etmiştir.

b-) Özel Hayatın Korunmasına Yönelik Düzenlemeler

Kişilerin en temel haklarından biri olan özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığının sağlanması bakımından anayasal ve yasal güvenceler bulunduğu gibi uluslararası boyutta bu hakları güvenceye alan metinler de vardır. Bu bağlamda Anayasa'nın "**Özel hayatın gizliliği**" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Devletin ayrıca özel ve ailevi hayatın gizliliği hak-

⁹ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.367 vd.

¹⁰ Çalışmamızda atfı yapılan Anayasa Mahkemesi kararlarının orijinal metnine "<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>" adresinden dosya adını yazmak suretiyle ulaşabilirsiniz. Bu nedenle atfı yapılan her bir karar bakımından bu sayfaya tekraren atfı yapılmamıştır.

kını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, bireylerin birbirlerine karşı eylemleri bakımından dahi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması ödevini de içermektedir.¹¹

Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır.¹² Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, hakkın özüne dokunulmamalı, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.¹³

Diğer taraftan **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı"** başlıklı 8. maddesi "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir*" hükmüne yer vermiştir. Benzer şekilde **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin** 12. maddesinde "*Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır*" hükmü; **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin** 17. maddesinde ise "*Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır*" hükmü yer almaktadır.

¹¹ AYM Ata Türkeri Kararı, Başvuru No: 2013/6057, K.T:16/12/2015, Prg.42

¹² Ergun Özbudun, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.111 vd.

¹³ Harris/O'Boyle/Bates/Buckley, s.416; AYM Marcus Frank Cerny Kararı, Başvuru No: 2013/5126, K.T:2/7/2015, Prg.73

Yukarıda belirtilen uluslararası belgelerde özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı esas olduğu bunun yanında bu alana yönelik yapılacak müdahalenin istisnai ve ağır koşullara tabi olduğu görülmektedir.

B-) ÖZEL HAYATIN DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONU EDİLMESİ

a-) Özel Hayat ile Meslek Hayatı Arasındaki Dengenin Sağlanmasına Yönelik Temel Esaslar

aa-) Genel Olarak

Kişilerin özel hayat alanı olduğu gibi mesleki hayatları da vardır. Yeri geldiğinde bu iki alan birbiri içerisine geçtiği gibi bazı zamanlar çelişmekte veya çakışmaktadır. Bu birbirine geçişin ve çakışmanın olduğu özel hayat-meslek hayat ayrımı daha çok kamu görevlileri bakımından önem arz etmektedir. Sosyal bir birey olan kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmek için kendisini toplumdan soyutlaması düşünülemez. Dolayısıyla kamusal görev alanı olsa da özel hayat alanını da aynen muhafaza edecektir. Burada önemli olan bu iki hayat alanının birbirine zarar vermeden bir denge içerisinde sürdürülebilmesidir. Birinden birinin tercih edilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında bu iki alanı bir dengede tutan ilke ve esaslara ihtiyaç vardır.

Kamu görevlilerinin özel yaşam ve mesleki yaşamlarında göstermeleri gereken davranış kuralları anayasalarda ve kanunlarda genel esaslar ile düzenlenmişse de bu düzenlemeler soyut olduğundan çoğu zaman sorunları çözmekte yetersiz kalmaktadır. Bu noktada sorunların çözümü bakımından yüksel mahkemelerin bu konuda geliştirmiş olduğu içtihatları bakmak gerekmektedir. Özellikle özel hayat-meslek hayatı kavramlarının gündeme geldiği alanlardan biri de disiplin soruşturmaları olduğu göz önüne alındığında bu konudaki bakış açısı daha çok önem kazanmaktadır.

bb-) AİHM'in Konuya Bakış Açısı

Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen “özel hayat” kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹⁴ tarafından da oldukça geniş

¹⁴ Çalışmamızda atıf yapılan AİHM kararlarının orijinal metnine “<https://hudoc>.”

yorumlanmakta ve Mahkeme bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınmaktadır.¹⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 25.03.1993 tarihli **Costello Roberts/Birleşik Krallık davasında**,¹⁶ özel hayatın bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavram olduğuna işaret etmiş; özel hayatın kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmiştir. Benzer şekilde Mahkeme **Özpınar/Türkiye kararında** da “Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır” ifadelerine yer vermiştir.¹⁷

Mahkeme bir başka kararında ise “... [özel hayat] kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir “iç alan”la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir¹⁸” şeklinde tespitlerde bulunmuş ve böylelikle özel hayat kavramının açık bir şekilde mahremiyet hakkından daha geniş olduğuna vurgu yapmıştır.

cc-) Anayasa Mahkemesi’nin Bakış Açısı

Anayasa Mahkemesi, AİHM’nin Özpınar/Türkiye Kararına atıf yaptığı **13.7.2016 tarihli ve 2014/12862 Bireysel Başvuru No’lu kara-**

[echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](http://echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) adresinden dosya adını yazmak suretiyle ulaşabilirsiniz. Bu nedenle atıf yapılan her bir karar bakımından bu sayfaya tekraren atıf yapılmamıştır.

¹⁵ AİHM Koch/Almanya Kararı, Başvuru No: 497/09, K.T:19/7/2012, Prg. 51

¹⁶ AİHM Costello Roberts/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 13134/87, K.T: 25/03/1993

¹⁷ AİHM Özpınar/Türkiye Kararı, Başvuru No: 20999/04, K.T:19/10/2010

¹⁸ AİHM Costello Roberts/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 13134/87, K.T: 25/03/1993, Prg.36

rında¹⁹ “...Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup, bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır...” tespitine yer vermiştir. Mahkemeye göre bu açıdan Anayasa’nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır.

Anayasa Mahkemesi mahremiyet alanını ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarını da kişinin özel yaşam alanı içinde kaldığını değerlendirdiğinden dolayı mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunmasını da Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.²⁰

Mahkemeye göre özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır. Ancak özel hayatın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır.²¹ Mahkemenin bu tespiti esasen

¹⁹ AYM Deniz Gebeş Kararı, Başvuru No: 2014/12862, K.T:13/7/2016

²⁰ AYM 2009/1 E.,2011/82 K, 18/5/2011 T.

²¹ AYM Serap Tortuk Kararı, Başvuru No: 2013/9660, K.T:21/1/2015 T., Prg. 32-33

mahremiyetin sadece özel alanda korunmasını değil belirli durumlarda kamusal alanda da korunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda kişinin bir parkta eşiyse veya sevgilisiyle olan görüntüleri de kişinin mahremi olup kamusal alanda olduğundan dolayı üçüncü kişilerin bu mahremiyete müdahale hakkı vermez.

Mahkeme kamu personelinin özel hayatı ile mesleki hayatı yani kamusal görevine ilişkin de önemli tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkemeye göre personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir.²²

Kamu görevlisinin kamusal görevinden dolayı özel hayatına dikkat etme gibi bir yükümlülük yüklendiği sabit olmakla beraber bu yükümlülüğün kişinin özel hayatını ve diğer özgürlük alanlarını daraltacak bir hal almaması gerektiği de açıktır.²³ Zira mahkemenin de birçok kararında vurguladığı üzere kamu görevlisine mesleki ve etik kuralların gerektirdiği özen çerçevesinde hareket ederek mesleki saygınlığı muhafaza etmek gibi bir yükümlülük yüklenmiştir. Bunun ötesinde bir beklenti kamu görevlisinin temel haklarına orantısız müdahale sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla kamu görevlisinin yalnızca özel hayatını ilgilendiren, meslekî hayatına ilişkin olmayan ve mesleki yaşantısına bir etkisi de olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemlerinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, **13.7.2016 tarihli ve 2014/12862 Bireysel Başvuru No'lu kararına konu dosyada**,²⁴ başvuru hakkında bir kısım iddialar içeren isimsiz ihbar mektupları alınması üzerine

²² AYM Serap Tortuk Kararı, Başvuru No: 2013/9660, K.T:21/1/2015 T., Prg.52

²³ Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, C.8, S.3, s.77

²⁴ AYM Deniz Gebeş Kararı, Başvuru No: 2014/12862, K.T: 13/7/2016

farklı tarihlerde askeri okulda çekilmiş bir kısım fotoğrafları nedeniyle başvuru hakkında birden fazla kez ihbarlarda bulunması neticesinde idari tahkikatlar başlatılmış; çeşitli disiplin cezaları verilmesi neticesinde en son 2012 yılında İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına yapılan isimsiz ihbar üzerine yeniden idari tahkikat başlatılmış ve oluşturulan Komisyon tarafından başvuru durumunun Subay Sicil Yönetmeliği'nin mülga 91. maddesinin (e) fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilerek sicil yolu ile TSK'dan ilişkisinin kesilmemesi yönünde görüş hazırlanmış ancak onaya sunulan görüşün Sahil Güvenlik Komutanı tarafından uygun görülmeyle başvuru hakkında "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir" sicili düzenlenmiş ve üçlü kararname ile ayırma süreci tamamlanmıştır. Bundan dolayı yapılan bireysel başvuruya ilişkin olarak Mahkeme;

"...62. Kamu görevlisi ve TSK askeri personeli olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvuru, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşın uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallara açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvuru durumunun meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Ancak her ne kadar hakkında isimsiz ihbar mektupları gönderilen başvuru durumunun askeri öğrencilik döneminde çekilen fotoğraflarından haberdar olan idare tarafından disiplin hukuku açısından bir değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve yargı kararlarının gerekçelerinde başvuru taşıdığı asker sıfatına vurgu yapılmış ise de somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvuru durumunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

63. Başvuru 2006 yılında başlayan, farklı tarihlerde yeniden açılan, 2008 yılında uyarı disiplin cezası ile karşılanan ve 2012 yılında ayırma cezası verilmesi ile sonuçlanan idari tahkikat sürecinde, meslekî hayatına ilişkin olmayan, yalnızca özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda bırakılmış ve ayırma işleminin bu işleme konu fotoğrafların çekilmesinden en az yedi yıl sonra tesis edilmesi nedeniyle sürekli olarak ceza tehdidi altında yaşamıştır. Bu kapsamda başvuruya yöneltilen iddiaların görevinin ifasıyla

değil daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu tahkikatın kapsamı mesleki hayatın sınırlarını aşmaktadır. Bu bağlamda idarenin ve yargısal makamların karar gerekçelerinde, başvurunun ahlaka aykırı unsurlar içerdiği ileri sürülen fotoğraflar çektiği, söz konusu fotoğrafların bir şekilde ele geçirilmesi ve TSK'ya iletilmesi suretiyle işlenen fiillerin asker sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede ahlak dışı hareketler kapsamında olduğu tespitlerine yer verildiği ve karar sonuçlarının bu gerekçelere dayandırıldığı, sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu değerlendirilmektedir.

64. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.

65. Başvurucunun söz konusu özel yaşamına ilişkin gerek ayırma kararında gerekse yargı kararlarında isnat edilen eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair karar gerekçelerinde yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulmadığı gibi anılan eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen tahkikata konu fotoğrafların hukuka aykırı biçimde ele geçirilerek kasıtlı olarak ve süreklilik arz edecek şekilde idareye isimsiz ihbar mektuplarıyla gönderildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği, 2006 yılında elde edilen, 2008 yılında uyarı cezasına konu edilen fotoğraflara dayanılarak 2012 yılında ayırma işlemi tesis edildiğini ve mağdur sıfatının İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edildiğini belirten başvurunun söz konusu fotoğrafların hukuka aykırı delil niteliğinde olduğu hususunda ileri sürdüğü gerekçelerin irdelenmediği, ayrıca anılan hususlar öncelikle değerlendirildikten sonra isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma cezası dikkate

alınarak hizmet geçmiş olumlu olan, ödül ve başarı belgeleri bulunan başvurucu hakkında Anayasanın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yarar ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Yukarıda belirtilen tahkikat süreci ile idari ve yargısal makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen ayırma cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilir genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurunun özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu anlaşılmakla, başvurunun Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur.

Görüldüğü üzere Mahkeme bu dosyada;

- Disiplin soruşturmasına konu eylem ve davranışların başvurunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgu bulunmayan özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğunu,
- Başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğunu,
- Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabileceklerini,

Tespit ettikten sonra kişinin özel yaşamıyla ilgili eylemlerin disiplin soruşturmasına dönüşmesinin ancak;

1-) İsnat edilen eylemlerin mesleki hayatı üzerindeki etkilerinin,

2-) Anılan eylemlerin Kurumun işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin olduğunun gerekçeleriyle orta konması halinde mümkün olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme burada ayrıca Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yarar ile kamusal yarar arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi gerektiğine özellikle vurgu yapmıştır.

Meslekten çıkarma cezası verilerek yapılan sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğunu ve bu şekilde başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Ayrıca Kararda özel hayata ilişkin eylemlerin disiplin soruşturmasına konu edilmesine ilişkin olarak;

- Özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması nedeniyle başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu,
- Eylemlerin kişinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçeler ortaya konulması gerektiği,
- Hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği,
- Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesin kişinin bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesi gerektiği,

şeklinde önemli tespitler yapılmıştır. Belirlenen hususlar disiplin soruşturmaları bakımından Anayasa Mahkemesi'nin belirlemiş olduğu temel ilkeler olarak kabul edilip uygulanmalıdır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin de kararda vurguladığı üzere kamu görevlisi olan kişi, bu görevi kabul etmek suretiyle görevinden kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Bu durum, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatanışa uygulanamayacak sınırlamaları beraberinde getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken mesleki ve etik kurallar açısından tam bir uyum beklemektedir. Özellikle mesleki yaşamı ile bağlantısı olabilecek bazı özel hayat unsurları açısından, başvurucunun mesleki ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı üzerinde belirli bir etkiye sahip olabileceği açıktır. Bundan dolayı özel hayata ilişkin olsa da kişinin mesleki hayatı ve kurumun işleyişi üzerindeki etkisi ve riskleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerek-

tedir. Ancak burada kamusal yarar ile bireyin hakları arasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin objektif esaslar çerçevesinde bir değerlendirme ve gerekçelendirmenin yapılması gerekmektedir.²⁵ Disiplin amirlerinin kendi bireysel fikir, inanç ve değerlerine göre yapacağı bir değerlendirme burada özel hayatın gizliği ve dokunulmazlığı aleyhinde bir sonuç ortaya çıkmasına neden olacaktır. Dolayısıyla disiplin sürecine konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmış ise burada zorlama yorumlarla “mesleki onur ve şeref” gibi soyut kavramlarla disiplin cezası verilmesi yoluna gidilmemelidir. Aynı şekilde bu gibi kavramların yanında idarenin sık sık kullanmış olduğu “idarenin gerekleri” veya “hizmetin gerekleri” gibi kavramlarda keyfi ve hak ihlal oluşturan kavramlardır.²⁶

Benzer şekilde **Anayasa Mahkemesi**²⁷ Ceza İnfaz Kurumu’nda memur olarak görev yapan kadın başvurusunun, cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle yapılan bireysel başvuruda “... Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen iddiaların yalnızca görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır. ...Sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır. ...Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve adli makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmakla, başvurucunun Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” şeklinde karar vererek devlet memuru olması nedeniyle özel yaşamına ilişkin bir eylemin doğrudan onu sorumluluk altına sokmayacağına hükmetmiştir.

²⁵ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s.405

²⁶ Karahanoğulları, s.77

²⁷ AYM. K.Ş Kararı, Başvuru No: 2013/1614, K.T: 3/4/2014

Diğer taraftan adı geçen kararda önemle vurgulanan bir husus da özel hayatın gizliliğine müdahale noktasında bu müdahalenin son çare olmasının bir gereği olarak takdir hakkının dar kapsamlı olduğudur. Mahkeme, “...Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veyahut kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda, takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda, özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda, takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup, bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, 22/10/1981, § 52) ...” şeklindeki haklı gerekçeleriyle bu konunun önemine vurgu yapmıştır. Mahkemenin de vurguladığı üzere kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkı, bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğundan bu alana yapılacak müdahalenin de istisnai ve son çare olması gerekmektedir.²⁸

dd-) Danıştay’ın Bakış Açısı

AİHM ve AYM’nin özel hayat ve kamusal görev arasında kurulması gereken denge konusunda kabul etmiş olduğu ölçüler Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Danıştay’a göre disiplin kurallarının temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir.

Danıştay, polis memuru olarak görev yapan davacının, kendi evinde rızaen eşcinsel ilişkiye girdiğinden bahisle 657 sayılı Kanun’un 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması nedeniyle açılan iptal davasında²⁹ “...Bu durumda; davacının ikametgahında rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilin 657 sayılı Yasa’nın 124/2. maddesi uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, ayrıca söz konusu fiilin bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının 657 sayılı Yasa’nın 125 /E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma ce-

²⁸ Harris/O’Boyle/Bates/Buckley, s.370 vd.

²⁹ Danıştay 12. D., 2013/8324 E., 2014/1882 K., 21/03/2014 T.

zası ile cezalandırılmasının Anayasanın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." şeklinde karar vermek suretiyle özel hayatın disiplin soruşturmasına konu edilebilmesinin koşullarına vurgu yapmıştır.

b-) Özel Hayatın Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi

Daha öncede vurgulandığı üzere disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yerine getirmeyen, , uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uymayan ve yasakladığı işleri yapan devlet memurlarına durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen cezalardır.³⁰ Dolayısıyla disiplin cezaları, kamu görevlisinin görev tanımına ilişkin hükümleri içeren mevzuat hükümlerine aykırı davranışları nedeniyle verilmektedir.

Diğer taraftan Anayasa'nın 129/1. maddesindeki düzenleme uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Aynı şekilde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124/2. maddesinde kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere disiplin cezaları, kamu görevlilerinin üstlenmiş oldukları görev ve sorumlulukları eksiksiz bir biçimde, layıkıyla yerine getirmeleri için uymaları gereken kuralların ihlali halinde uygulanan yaptırımlardır.³¹

Disiplin cezalarının verilmesinin asıl amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak olduğundan kamu görevlisine sırf özel hayatı nedeniyle disiplin cezası verilmesi Anayasa'nın özel haya-

³⁰ Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2017, s.163

³¹ Adil Bucaktepe, "Disiplin Makamlarının Disiplin Czası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2015, C. XIX, S.2, s.201

tın gizliliğine ilişkin 20. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin hükümlerine, temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlandırılmayacağı ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesine yönelik bir hayatı olmasının yanında özel hayatı da bulunmaktadır. Kanun koyucu memurlara disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillerden dolayı ceza verilmesini sadece kamu hizmetinden kaynaklanan fiil ve haller için öngörmüştür. Dolayısıyla kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin disiplin hukukunun alanına girmesi ancak bu fiillerin kamu görevine olumsuz bir etkisinin tespiti halinde mümkündür.

Daha öncede belirtildiği üzere Anayasa'nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bakımından herkesin eşit olduğu ve hiçbir ayırım gözetilemeyeceği dikkate alındığında, kişinin kamu görevlisi olmasının söz konusu hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkını sınırlandırmayacağı açıktır.

Disiplin kurallarının, temel olarak kamu görevlilerinin mensubu oldukları kurumun düzenine aykırı davranmasının engellenmesi ve idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında,³² kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için, bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Kamu görevlisinin hizmet dışında özel yaşamını ilgilendiren bu ilişkisinin kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya kendisine duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Nitekim Danıştay³³ Emniyet Müdürlüğü kadrosunda komiser olarak görev yapan davacının, İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev

³² Günday, s.163

³³ Danıştay 5. D., 20016/19861 E., 2018/14359 K., 21/05/2018 T.

yaptığı dönemde, ... sınıf emniyet müdürü ile aralarında geçen telefon görüşmesi sırasında aralarında geçen konuşmadan dolayı “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilini işlediğinden bahisle” Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 15. Maddesi uyarınca verilen 8 gün aylık kesimi cezasının iptali istemiyle açılan iptal davasında “...Davacının, disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönü bulunmayan ve disiplin suçu oluşturmeyen hizmet dışında meslektaşlarıyla yapmış olduğu **kişisel ve özel** telefon görüşmelerindeki beyanlarının bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek kendisine disiplin cezası verilmesi, Anayasanın 20. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi uyarınca “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı”nın ihlali sonucunu doğuracağından,

Dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir...” şeklinde verdiği kararla kamu görevlisine, görevine etkisi olmayan ve özel hayatında işlediği fiiller nedeniyle disiplin cezası verilemeyeceğini ortaya koymuştur.

Danıştay bir başka kararında ise okul ve eğitim-öğretim ortamı dışında meydana geldiği ve bir kişiyle sürekli arkadaşlık ve birliktelik şeklinde gerçekleştiği iddia edilen, okul içinde ve dışında öğrencilerde olumsuz bir yansıması olmayan soruşturma konusu fiillerin, davacının mesleki faaliyeti ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşamı kapsamında kalan eylem ve davranışlar olduğundan, iffetsiz eylem ve davranış olarak değerlendirilemeyeceği, söz konusu fiilin disiplin suçu olarak değerlendirilerek disiplin cezası ile cezalandırılmasının Anayasa’nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi uyarınca “özel hayata saygı hakkının” ihlali sonucu doğuracağına hükmetmiştir.³⁴

Görüldüğü üzere yüksek mahkeme kararları çerçevesinde memurun ve diğer kamu görevlilerinin memuriyet ile alakalı olmayan ve özel yaşamına dahil olan ve memuriyet vasfına etki etmeyen işlerinden dolayı disiplin cezası ile cezalandırılması mümkün değildir.

Yukarda uluslararası sözleşmeler ve Anayasal hükümler çerçevesinde yüksek mahkemelerin kabul ettiği esaslar bir bütün olarak de-

³⁴ Danıştay 12. D., 2016/7995 E., 2017/154 K., 02/02/2017 T.

ğerlendirildiğinde özel hayat ve disiplin süreci birlikte değerlendirildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Özel hayata saygı, mahremiyet alanı dışında başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da içerdiğinden devletin özel hayatın gizliliğini ve dokunulmazlığını muhafaza konusunda pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.
- Özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması nedeniyle başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir.
- Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından tabi tutulabilecekleri sınırlamaların sınırlı ve takdir alanının dar olduğu unutulmamalıdır.
- Kişinin mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirmedeği eylem ve davranışlardan sorumlu olması söz konusu değildir.
- Kişinin özel yaşama dair eyleminin disiplin soruşturmasına konu edilebilmesi için esasen eylemin mesleki faaliyet ile ilgisinin bulunması olmazsa olmaz koşuldur.
- İsnat edilen eylemlerin mesleki faaliyet ile ilgisinin olması için ise eylemin mesleki hayatı üzerindeki etkilerinin ve anılan eylemlerin kurumun işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin olduğunun gerekçeleriyle ortaya konması gerekmektedir.
- Özel hayatta işlenmiş olan fiilin kamusal görevin düzenini bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönü bulunmalıdır.
- Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde bireyin bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir dengenin gözetilmesinin zorunludur.
- Özel hayata ilişkin hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemez ve bu hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemez.

c-) Hakim ve Savcıların Özel Yaşamlarının Disiplin Soruşturmalarına Konu Edilmesi

aa-) Genel Olarak

Hâkim ve savcılar hakkında HSK'ya yapılan ihbar ve şikayetlerin ciddi bir çoğunluğunun hâkim ve savcıların özel hayatına yönelik olması ve hâkim ve savcıların özel hayatına ilişkin hususlardan dolayı verilen meslekten çıkarma kararlarının AİHM kararlarına konu olması nedeniyle hâkim ve savcıların özel yaşamının disiplin soruşturmasına konu edilmesi hususu ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Yukarıda kamu görevlilerinin özel yaşamına ilişkin konuların disiplin soruşturmasına konu edilebilmesine ilişkin belirlenen kıstaslar hâkim ve savcılar bakımından da aynen geçerlidir. Bununla birlikte hâkim ve savcıların özel hayatı ile yargı görevi arasında nasıl bir dengenin sağlanması gerektiği konusunda uluslararası belge ve raporlarda önemli tespit ve değerlendirmeler yapıldığı gibi AİHM ve Anayasa Mahkemesi de bu konuda önemli içtihatlar geliştirmiştir.

Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) *“Disiplin Prosedürlerine İlişkin Aşgari Standartlar ve Hakimlerin Sorumluluğu”* konulu Raporuna³⁵ göre (2014-2015) hakimlerin, özel hayat hakkı olmakla birlikte, davranışlarının yargının itibarına gölge düşürmemesi gerekmektedir. Hakimlerin, özel hayat hakkı bulunmakta olup disiplin cezasının sadece hâkimin mesleki görev ve sorumluluklarını ifa ederken ortaya çıkan konulara ilişkin olarak verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte; kamunun güvenini korumak için, hâkimin her zaman yargının itibarına gölge düşürmeyecek şekilde davranması önem arz etmektedir. Böyle bir davranış, gerekirse, soruşturma ve orantılı/ölçülü bir disiplin cezasına konu edilebilmelidir.

Yine Rapora göre, disiplin müeyyideleri, prensip olarak ve uygulamada ölçülü/orantılı olmalıdırlar. Uygulanabilecek olan müeyyidelerin dereceleri, nizamnamede düzenlenir ve bunların uygulanması, orantılılık/ölçülülük ilkesine tabidir. Ayrıca yetkili mercilerin hem

³⁵ “Disiplin Prosedürlerine İlişkin Aşgari Standartlar ve Hakimlerin Sorumluluğu Konulu Rapor”, <http://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/ed311a9d-4ff3-408e-8399-3ff987def9da.pdf>, İET:26/05/2020

prensipde hem de uygulamada, orantılı olması gereken müeyyideleri belirlemeleri gerektiği de Raporda belirtilmiştir.³⁶

Danıştay'ın kamu görevlisinin özel hayatında işlemiş olduğu fiillerin son çare prensibi çerçevesinde istisnai de olsa disiplin soruşturmasına konu edilebilmesi bakımından geliştirmiş olduğu;

- a) Disiplin soruşturmasına konu edilen özel yaşama dair eylemin esasen mesleki faaliyet ile ilgisinin olmasının olmazsa olmaz koşul olması,
- b) Özel hayatta işlenmiş olan fiilin kamusal görevin düzenini bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması,
- c) Bu fiilin kendisine duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarsmış olması,
- d) Belirtilen koşulların ortaya çıktığının delillerle ortaya konması,
- e) Verilecek disiplin cezası bakımından da kamu yararı ile kişisel menfaat arasında adil ve ölçülü bir dengenin sağlanması,
- f) Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen özel hayat verilerinin disiplin soruşturmasında kullanılamaması

şeklindeki kriterler yargı görevi gibi hassas ve leke kabul etmez bir mesleği icra eden hakim ve savcılar bakımından da geçerlidir. Her kamu görevlisi gibi hâkim ve savcılar da bir özel yaşamı bulunmakta ve bu özel yaşamın mesleklerindeki saygınlığa zarar vermemesi bakımından da azami dikkat ve özeni göstermesi gerekir.

Diğer taraftan AİHM, **Özpınar/Türkiye Kararı**³⁷ hâkim olarak görev yapan başvuru hakkında özel ve mesleki hayatındaki ilişkilerle ilgili çıkan dedikodular, iş ve iş dışında giydiği kıyafetler, çalışma saatlerine uyma ve tatil sırasında kaldığı yerler nedeniyle müfettiş tarafından başlatılan soruşturma neticesinde Müfettiş;

³⁶ Bknz: Hâkimlerin Statüsüne ilişkin Avrupa Şartı, 5.1. İlke; Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (CCJE) Başta Etik, Uygunsuz Davranışlar ve Tarafsızlık olmak üzere Hakimlik Meslek Kurallarını Belirleyen İlke ve Kurallara dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Dikkatine sunulan 3 No'lu Görüşü, Prg. 74; Bangalor Yargı Etiği İlkelerinin Etkin Bir Şekilde Uygulanmasına Yönelik Tedbirler, md.15

³⁷ AİHM Özpınar/Türkiye Kararı, Başvuru No: 20999/04, K.T:19/10/2010

- a) Uygunsuz davranış ve ilişkileri dolayısıyla mesleğin saygınlığına ve onuruna zarar vermek ve kişisel onur ve itibarını kaybetmek;
- b) Abartılı makyaj yaparak ve uygunsuz kıyafetler giyerek, mesleğine saygı göstermemek;
- c) Özellikle kişisel duyguları doğrultusunda hareket ederek, etrafa görevini umursamadığı şeklinde bir inanç yaymak;
- d) Mazeret göstermeden iş yerine geç gelmeyi, işten erken ayrılmayı ve birçok kez işe gelmemeyi alışkanlık haline getirmek

şeklinde başvuran hakkındaki iddiaları dört başlık altında toplamıştır. Müfettişin tespitlerini esas alan Kurul, başvuranın meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Başvuranın meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması nedeniyle yaptığı bireysel başvuruda Mahkeme;

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

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

Mevcut davada AİHM, ilgili şahsın sadece mesleki nedenlerle görevden alınmamış olduğunu gözlemlemektedir. Disiplin soruşturmasından ve görevden alınma kararından anlaşıldığına göre, başvuranın hem mesleki hem de özel hayatı kapsamındaki davranış ve ilişkileri doğrudan etkili olmuştur. Öte yandan, başvurana disiplin soruşturması sırasında yapılan ithamlar göz önüne alındığında, bu kişinin haysiyetinin sorgulandığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda, AİHS organlarının içtihadında belirtilmiş olduğu üzere, kişinin şerefini koruma hakkı özel hayatın bir parçası olarak 8. madde kapsamına girmektedir.

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

Görüldüğü üzere Mahkeme sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliği ilkesini ele alırken;

- Özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu,
- AİHS'nin 8. maddesi ile korunan şeyin kişinin kendini geliştirme hakkı olduğunu ve bunun kişisel gelişim şeklinde olabileceği gibi kişisel bağımsızlık şeklinde de tezahür edebileceğini,
- “Özel hayat” kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceğini,
- Mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetleri “özel hayat” kavramı dışında tutmak için hiçbir ilkesel nedenin bulunmadığını,
- Başvurana disiplin soruşturması sırasında yapılan ithamlar göz önüne alındığında, bu kişinin haysiyetinin sorgulandığını,
- Kişinin şerefini koruma hakkının özel hayatın bir parçası olarak 8. madde kapsamına girdiğini,

kabul etmiş ve bu yönde tespit ve değerlendirmeler yaptıktan sonra müfettiş tarafından yürütülen disiplin soruşturması çerçevesinde özel hayatının şu ya da bu yönü hakkında sorgulanmasının ve bunun

doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak başvuranın davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek verilen meslekten çıkarma kararının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğu kanaatine varmıştır.

Diğer taraftan mahkemenin üzerinde durduğu bir diğer husus ise 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir"* hükmüdür. Kanun'un bu hükmünde yer alan *"mesleğin şeref ve onuru, nüfuz ve itibarı"* gibi belirsiz kavramlar AİHM'nin ihlal gerekçeleri arasında yer almıştır. Mahkemeye göre, Hükümet 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son bölümünde yer alan kavramları açıklayan herhangi bir içtihat sunmamıştır. Dolayısıyla AİHM, ihtilafa konu olan *"Kanunun"* mevcut davaya bakan makamların yetkileri konusunda yeteri kadar net olup olmadığına dair şüphesini ifade etmiştir.

Burada hâkim ve savcılar hakkındaki disiplin soruşturmasına konu edilen mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu iddia edilen ve meslekten çıkarma cezasının gerekçesi olacak eylemin somut delillerle desteklenmesi, kesin delillerle ortaya konulması ve ne şekilde mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozduğunun gerekçeleriyle ortaya konması gerekmektedir.³⁸

AİHM ilgili kararda değerlendirmeye aldığı hususlardan biri de hâkim ve savcılarının giyim ve kuşamı için getirilen düzenlemelerdir. AİHM, Sözleşmecî Devletlerden bazılarının kamu görevlileri ve hakimlere giyim şekli konusunda sınırlamalar getirdiğini kaydetmektedir. Mevcut davada hakimlere getirilen bu yükümlülüğün temelinde, bağımsızlık olduğu kadar onların kararlarının etkisini koruma düşüncesi de yatmaktadır. AİHM'nin kanaatine göre, buradan doğan müdahale hakkı *"kamu düzeninin sağlanması"* ve *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* gibi meşru temellere dayanmaktadır. Ancak AİHM, hükümetin soruşturmayı ve bunun sonucunda ortaya çıkan görevden alma işleminin meşruluğunu hakimlerin giyim ve tu-

³⁸ Yunus Eraslan, Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.167

tumlarına ilişkin yükümlülüklerine dayandırdığını, oysa başvuranın sadece makyaj yapma ve giyinme şekli üzerine yürütülen soruşturma hakkındaki şüphelerini dile getirmekle yetindiğini gözlemlediğini kararda belirtmiştir.

Mahkemenin üzerinde durduğu bir diğer konu da hâkimin mesleki hayatı ve özel hayat arasındaki denge ve bu konuda getirilecek sınırlamalardır. AİHM, hakimlerin mesleki görevlerinin, *hâkimin davranışının imajına ya da mesleğin saygınlığına zarar verme ihtimali olması* halinde, özel hayatını sınırlayabileceği kanaatini taşımaktadır. Dolayısıyla AİHM'nin her olayın kendine has özelliklerini göz önünde bulundurarak, bireyin temel haklarından biri olan özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ile demokratik bir Devletin sunduğu kamu hizmetinin 8. maddenin 2. paragrafına uygun yürümesini gözetmek konusundaki meşru menfaati arasındaki adil dengenin kurulup kurulmadığını araştırması gerekmektedir.

AİHM, mesleki ya da özel hayatında bir hâkime duyulması gereken güven ya da saygıyı engelleyecek bir tutum benimsemiş olmanın adalet kurumunun saygınlığı üzerinde belli bir etkisi olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, bir kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin davalarda, bu kişinin belirli bir ölçüde özel hayatına ilişkin tutumlarının sonucunu öngörebilmesi ve gerektiğinde uygun güvencelerden yararlanabilmesi gerekmektedir. Özellikle mesleki hayat ile özel hayatın kelimenin dar anlamıyla üst üste geldiği ve bir bireyin bazen hangi boyutta hareket ettiğinin tespit edilmesinin ne kadar zor olduğu göz önüne alındığında, bu tür güvencelerin gerekliliği bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. AİHM'ne göre, benzer durumlarda, bir hâkimin özel hayatına ilişkin iddialara karşı korunabilmesi için, iç hukukta, yeterli güvence teşkil eden önlemlerin mevcut olması gerekmektedir.

AİHM **Özpınar/Türkiye Kararında** karara giden süreci ve ulusal merciler tarafından verilen kararın gerekçelerini inceledikten sonra, yukarıda belirtilen gerekçeler ışığında başvuranın özel hayatına yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı sonucuna vardığını ve özellikle, başvuranın AİHS'nin 8. maddesi tarafından öngörülen keyfiyete karşı korunmadan asgari düzeyde bile yararlanamadığını tespit etmiştir.

bb-) Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) “Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar ve Hakimlerin Sorumluluğu” Konulu Raporu ve Hakimlerin Özel Hayatı ve Sınırları

Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) *“Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar ve Hakimlerin Sorumluluğu”* konulu Raporunda (2014-2015) ele alınan önemli konulardan biri de hakimlerin özel hayatı ve sınırlarıdır. Bu kapsamda Raporda *“Bir hâkimin özel yaşam sürmeye hakkı olmakla birlikte hem mesleki hem de özel hayatında en yüksek derecede doğruluk ve dürüstlük ile hareket etmesi gerekmektedir. Yargının saygınlığına gölge düşürebilecek olan davranışlar, disiplin cezasına tabi tutulabilmelidirler.”*³⁹ şeklinde bu konuyu ele alan bir standart belirlenmiştir.

Rapora göre hakimlerin, özel hayat hakkı olmakla birlikte, davranışlarının yargının itibarına gölge düşürmemesi gerekmektedir. Hakimlerin, özel hayat hakkı bulunmakta olup disiplin cezası, sadece hâkimin mesleki görev ve sorumluluklarını ifa ederken ortaya çıkan konulara ilişkin olarak verilmelidir. Bununla birlikte; kamunun güvenini korumak için, hâkimin her zaman yargının itibarına gölge düşürmeyecek şekilde davranması önem arz etmektedir. Böyle bir davranış, gerekirse, soruşturmaya ve orantılı/ölçülü bir disiplin cezasına konu edilebilmelidir.

Raporu hazırlayan Proje Ekibi, prensip olarak, bir hâkimin, özel yaşam sürmeye hakkı olmakla birlikte, hâkimin kendi özel hayatındaki davranışlarının yargısal imajı üzerinde etkisi olabileceğini ve bunun sonucu olarak, bir hâkimin hem kamusal hem de özel hayatında en yüksek derecede doğruluk ve dürüstlikle hareket etmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bir hâkim, kendi hesabına hareket ederken, kendi örf ve adetlerine göre hareket serbestine sahip olmalıdır; ancak, hâkimin ister kamusal ister özel yaşamında olsun, yargının saygınlığına gölge düşürebilecek olan bir davranışının disiplin müeyyidesine tabi tutulabilmesi gerekir. Bununla birlikte, Proje Ekibi, pek çok davranış ilkesinin yargı çevrelerinde aynı şekilde değerlendirilmesine ve Avrupa’nın büyük bir kesimini veya tümünü kapsamasına rağmen, ulusal fark-

³⁹ Raporun “IX. Asgari Standartların Özeti” bölümü 3. Md, s.46

lılıkların söz konusu olacağından yukarıda belirtilen standardı kabul etmiştir. Ayrıca Rapora göre ihlal edilmelerinin, belirli herhangi bir ülkede kabul görmeyeceği bir yargısal davranış/etik tipleri listesi bulunmalıdır. Söz konusu liste, Avrupa düzeyinde değil, ulusal düzeyde hazırlanmalıdır.⁴⁰

d-) Hukuka Aykırı Yollarla Elde Edilen Özel Hayata İlişkin Kayıtların Disiplin Soruşturmasında Kullanılamaması

Yukarıda atıf yapılan kararlarda da vurgulandığı üzere bireyin özel hayat alanına hukuka aykırı olarak müdahale edilerek edinilmiş bilgi ve belgelerin soruşturmada kullanılması, özel hayatın korunması ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı olacaktır. Yasak yollarla elde edilen delilleri kullanma yasağı disiplin soruşturması bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla kişilerin özel yaşam alanlarına ilişkin verilerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi ve sonrasında disiplin soruşturmasında kişinin aleyhine kullanılması Anayasa'nın 20 ve AİHS'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliğinin ihlalini oluşturacaktır. Bu kapsamda kişilerin hukuka aykırı olarak elde edilen resimleri, görüntüleri, ses kayıtları, telefon görüşmeleri, mesajları ceza soruşturmasında kişi aleyhine kullanılamayacağı gibi disiplin soruşturmasında da kişi aleyhine kullanılamaz. Zehirli ağacın meyvesi de zehirli olduğundan burada kamusal yarar gerekçesiyle kişinin özel yaşamını ve haberleşme özgürlüğünü ihlal eden delillere dayanılamaz.

Anayasa Mahkemesi eski bir Yargıtay üyesi hakkında Yüce Divan sıfatıyla baktığı davanın **2011/1 Esas (Yüce Divan) 2012/1 Karar, ve 19.12.2012 tarihli** kararında⁴¹, “...Yüce Divan yargılamasına konu olayda, Adalet Başmüfettişi'nin yetkisi olmadan talepte bulunarak çeşitli mahkemelerden aldığı ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde resen kendisinin verdiği kararlara dayanılarak iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine başvurularak delil toplanması basit bir usul hatası olarak kabul edilemez. Çünkü yetkisiz olarak bir işlemin yapılması, onun geçerliliğine etki eder. Yetkisiz olarak başvuru söz konusu tedbirler ile kişilerin özel hayat-

⁴⁰ Raporun “VI. Hâkimin disiplin işlemlerine yol açabilecek davranışları” bölümü, 5. Md vd., s.26-27

⁴¹ AYM Hasan Erdoğan vd Kararı, 2011/1 E. (Yüce Divan) 2012/1 K. ve 19.12.2012 T. 9

larının gizliliğine ve haberleşme özgürlüklerine müdahale edilmiş olması da hukuka aykırılığın basit bir usul hatası olarak kabul edilmesine engeldir...” şeklindeki tespitleriyle hukuka aykırı olarak uygulanan iletişimin denetlenmesi ve teknik araçlarla izleme tedbirleri sonucu delil elde edilirken kişinin özel hayatının gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne müdahale edildiğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise internet sitesinde yayımlanan ve başvurucaya ait olduğu iddia edilen cinsel içerikli ses kayıtlarının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle kişi hakkında verilmiş olan devlet memurluğundan çıkarma cezasına ilişkin olarak Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine vurgu yaptıktan sonra “...soruşturmaya konu ses kayıtlarının hukuka aykırı şekilde dinlenerek kayda alındığı ve manipülasyon yapılarak elde edildiği konusunda ileri sürülen iddialara ilişkin olarak bir araştırma yapılmadığı, hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceği hususunun gözetilmediği...” demek suretiyle hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturmasında kullanılamayacağını açıkça belirtmiştir.⁴² Görüldüğü üzere Mahkeme özel hayatın gizliliği ve özel hayata saygı hakkını ve Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlama ölçütlerini dikkate alarak, ses kayıtlarının Anayasada yer alan hakların sınırlandırma ölçütlerini aşacak derecede ihlali vasıtasıyla ele geçirilmesinden ötürü hukuka aykırı delil olarak değerlendirmiş ve özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴³.

Yukarıdaki mahkeme uygulamaları dikkate alındığında, hukuka aykırı delille disiplin cezası teşekkül ettirilmesinin hukuka aykırı olduğu açıktır. Zira Anayasa’nın 38. maddesi hukuka aykırı delil yasağının tüm yargılama türlerini ve hatta disiplin soruşturmalarını da kapsayacak şekilde geniş bir çerçevede değerlendirilmesini gerektirmektedir. Aksinin kabulü halinde, bir hukuk düzeninde hukuka aykırı olan delili diğer bir hukuk düzeninde hukuka uygun kabul edilerek

⁴² AYM İlknur Yüksel Kararı, Başvuru No: 2014/7738, K.T:13.07.2016 T.

⁴³ Üstün, s.31-32

yargılamanın yapılması, hukuk devletine olan güveni sarsacaktır⁴⁴. Bu noktada kamu düzeni ve kamu yararı gibi soyut gerekçelerle bu delillerin disiplin soruşturmalarında kullanılmasına müsaade etmek disiplin işlemi gibi önemli bir işlemin keyfi ve baskı aracı olarak kullanılmasına neden olabileceğinden bu gibi soyut gerekçelerin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır tarafı yoktur. Aynı şekilde geçmiş bir kısım Danıştay kararlarında olduğu gibi bu tip hukuka aykırı delillerin “tek başına delil değerinin olmadığı” gerekçesiyle yan delillerle desteklenmek suretiyle meşruiyet kazandırılması da mümkün değildir. Zira zehirli ağacın meyvesi zehirli olduğundan bu hukuka aykırılığın giderilme yolu bulunmamaktadır. Her türlü soruşturma yetkisine sahip idarenin hukuka uygun delillere ulaşp sonuca gitmesi gerektiği düşüncesinin kamu idaresince kabul edilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde idarenin hukuka aykırı delil elde edilmesinin teşvik edilmesi ve idarenin sahip olduğu imkânlar nedeniyle bunun çok kolay hale geleceği unutulmamalıdır⁴⁵.

SONUÇ

Yukarıda incelenen uluslararası sözleşme ve yerel mevzuat hükümleri ile bu hükümlerin uygulanmasına ilişkin yüksek mahkemelerin verdiği kararlardan da anlaşılacağı üzere özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret etmektedir. Diğer bir ifade ile özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak nitelikte geniş bir kavramdır ve kişinin mahrem alanı ile sınırlandırılmayacak niteliktedir. Dolayısıyla özel hayatın kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsamaktadır.

Özel hayatın bu kadar geniş bir alanı kapsamasının doğal bir sonucu olarak bireyin özel hayatını, meslek hayatından, aile hayatından ve kamusal hayatından doğrudan doğruya kesin sınırlarla ayırmak

⁴⁴ Üstün, s.32

⁴⁵ Mahmut Ceylan, “İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları”, *Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, Trabzon 2018, S. 16, s.336; Melikşah Yasin, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s.62

mümkün olmadığı gibi çoğu zaman bazı eylemler kişinin hayatının birçok alanını ilgilendirebilmektedir. Bu noktada temel sorun kişinin özel yaşamı ile meslek hayatını birlikte ilgilendiren eylemlerde ortaya çıkmaktadır. Özel hayat ve meslek hayatı arasındaki bu sıkı bağ nedeniyle özellikle kamu görevlilerinin özel yaşam alanı ile meslek yaşam alanı arasında gereken dikkat ve özeni göstermeleri gerekmektedir. Ancak kamusal görevinden dolayı özel hayatına dikkat etme yükümlülüğünün kamu görevlisinin özel hayatını ve diğer özgürlük alanlarını daraltacak bir hal almaması gerekmektedir.

Disiplin kurallarının, temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için, bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Kamu görevlisinin hizmet dışında özel yaşamını ilgilendiren bu ilişkisinin kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya kendisine duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin eylemlerin ve durumların disiplin soruşturmasına konu edildiği durumlarda özel hayata ilişkin olsa da kişinin mesleki hayatı ve kurumun işleyişi üzerindeki etkisi ve riskleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak burada kamusal yarar ile bireyin hakları arasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin objektif esaslar çerçevesinde bir değerlendirme ve gerekçelendirmenin yapılması gerekmektedir. Disiplin amirlerinin kendi bireysel fikir, inanç ve değerlerine göre yapacağı bir değerlendirme burada özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı aleyhinde bir sonuç ortaya çıkmasına neden olacaktır. Dolayısıyla disiplin sürecine konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmış ise burada zorlama yorumlarla “mesleki onur ve şeref” gibi soyut kavramlarla disiplin cezası verilmesi yoluna gidilmemelidir.

Bu noktada AİHM’nin de Özpinar/Türkiye kararında üzerinde durduğu 2802 sayılı Kanun’un 69. maddesinin son fıkrasında yer alan “Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hü-

kümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir” hükmü uygulamada sorunlu karaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Burada yer alan “mesleğin şeref ve onuru, nüfuz ve itibarı gibi hukuki belirlilik ilkesine aykırı ifadeler hak ihlallerin oluşmasına neden olmaktadır. 2802 sayılı Kanun’da bu nitelikteki soyut ifadelerin değiştirilmesi gerekmektedir.

Yukarda uluslararası sözleşmeler ve anayasal hükümler çerçevesinde yüksek mahkemelerin kabul ettiği esaslar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi hakim ve savcılar bakımından da disiplin soruşturmasında kişiye isnat edilen eylemlerin mesleki faaliyet ile ilgisinin olması için eylemin mesleki hayatı üzerindeki etkilerinin ve anılan eylemlerin kurumun işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin olduğunun gerekçeleriyle ortaya konması; özel hayatta işlenmiş olan fiilin kamusal görevin düzenini bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. Ayrıca özel hayata ilişkin hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, yürütülen disiplin soruşturmasında geçerli delil olarak kabul edilemez.

Kaynakça

Kitaplar

- Eraslan Yunus, Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2017
- Harris David/O’Boyle Michael/Bates Ed/Buckley Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Karan), Ankara 2013
- Özbudun Ergun, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014
- Şen Ersan, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 48, İstanbul 1996
- Yasin Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015
- Yıldız Sevil, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Nobel Yayınları, Konya 2007

Makaleler

- Bozkanat Esra, “Popüler Kültür Özneleri ve Mahremiyet, Medya ve Mahremiyetin Sınırları Ulusal Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Atatürk Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayını, 2015

- Bucaktepe Adil, "Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2015, C. XIX, S.2
- Karahanogulları Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C.8, S.3
- Korkmaz Ali, "İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, Karaman 2014, S.16 (Özel Sayı I)
- Salihpaşaoğlu Yaşar, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2013, C. XVII, S. 3

İnternet Kaynakları

- Başa Şafak, "Özel Hayatın Gizliliği İlkesi ve Disiplin Hukuku", [http://www.safak-basa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/31-Ozel_Hayatın_Gizliliği_Ilkesi_Ve_Disiplin_Hukuku_\(Makale\).pdf](http://www.safak-basa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/31-Ozel_Hayatın_Gizliliği_Ilkesi_Ve_Disiplin_Hukuku_(Makale).pdf), İET, 30/03/2020

Mahkeme Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- AIHM Özpinar/Türkiye Kararı, Başvuru No: 20999/04, K.T:19/10/2010
- AIHM Koch/Almanya Kararı, Başvuru No: 497/09, K.T:19/7/2012
- AIHM Costello Roberts/Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 13134/87, K.T: 25/03/1993

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, 1986/24 Esas, 1987/8 Karar ve 31.3.1987 tarihli Kararı
- AYM Hasan Erdoğan vd Kararı, 2011/1 E. (Yüce Divan) 2012/1 K., 19.12.2012 T.
- AYM, 2009/1 E., 2011/82 K, 18/5/2011 T.
- AYM Ata Türkeri Kararı, Başvuru No: 2013/6057, K.T:16/12/2015
- AYM Marcus Frank Cerny Kararı, Başvuru No: 2013/5126, K.T:2/7/2015
- AYM Deniz Gebeş Kararı, Başvuru No: 2014/12862, K.T:13/7/2016
- AYM Serap Tortuk Kararı, Başvuru No: 2013/9660, K.T:21/1/2015
- AYM. K.Ş Kararı, Başvuru No: 2013/1614, K.T: 3/4/2014
- AYM İlknur Yüksel Kararı, Başvuru No: 2014/7738, K.T:13.07.2016 T.

Danıştay Kararları

- Danıştay 12. D., 2013/8324 E., 2014/1882 K., 21/03/2014 T.
- Danıştay 12. D., 2016/7995 E., 2017/154 K., 02/02/2017 T.
- Danıştay 5. D., 20016/19861 E., 2018/14359 K., 21/05/2018 T.

