

GENEL KURUL
KARAR

ADEM YÜKSEL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2013/9045
Karar Tarihi	: 1/6/2016
Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Alparslan ALTAN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd.	: Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucu	: Adem YÜKSEL
Vekili	: Av. Ergün Hakan KELEMCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; internette yayımlanan ses kayıtları dikkate alınarak yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi sebebiyle işkence ve kötü muamele yasağının, özel ve aile hayatına saygı ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içinde 10/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 27/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 31/7/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 13/4/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri, başvuruya konu yargılama dosyası ile başvurucudan istenen bilgi ve belgeler çerçevesinde tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kurmay albay olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapmakta iken 11/3/2011 tarihinde Tiflis Büyükelçiliğine askerî ataşe olarak atanmış; 11/8/2011 tarihinde göreve başlamıştır.

10. Başvurucunun eşi ise TSK'da sivil memur olarak çalışmakta iken başvurucunun görevi sebebiyle 1/8/2011 tarihinde ücretsiz izne ayrılmıştır.

11. 2011 yılının Eylül ayında bir kısım kişilerin cinsel içerikli konuşmaları internette yayımlanmıştır. Başvurucunun eşine ait olduğu şüphesiyle bu ses kayıtları araştırılmaya başlanmış, 10/10/2011 tarihli bir yazıyla başvurucunun eşine ilişkin olarak bir idari tahkikat heyeti kurulmuştur. Bu idari tahkikat heyetinin görevi 14/10/2011 tarihinde sona ermiştir.

12. 5/12/2011, 12/12/2011 ve 20/12/2011 tarihlerinde de aynı türden konuşmalar internette yayımlanmıştır. İnternette yayımlanan bu ses kayıtları tesadüfen elde edilen delil kapsamında görülmüş, 16/12/2011 tarihinde Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca bir idari tahkikat heyeti oluşturulmuştur. Başvurucu, askerî ataşe olarak görevine devam etmekte iken 16/12/2011 tarihli bir mesaj emri ile yurda çağrılmış ve 19/12/2011 tarihinden itibaren Genelkurmay Başkanlığı emrine geçici olarak görevlendirilmiştir. Mesaj emrinde internette yayımlanan ses kayıtları ile ilgili bir husus belirtilmemiş, başvurucunun Ankara'da olması istenmiştir.

13. 19/12/2011 tarihinde bir general ile iki kurmay albaydan oluşan idari tahkikat heyetinde yer alan kişiler başvurucu ile Genelkurmay Başkanlığında görüşme yapmış ve başvurucunun ifadesi alınmıştır.

14. Başvurucu daha sonra hemen izin almış ve 20/12/2011 tarihinde Tiflis'e geri dönmüştür. Eşi ile beraber ertesi gün Türkiye'ye gelmiş, 22/12/2011 tarihinde idari tahkikat heyetinde yer alan kişilerle beraber tekrar görüşme olmuştur. Başvurucunun eşi iddiaları kabul etmemiş ve bu aşamada herhangi bir ses kaydı örneğini sunma ihtiyacı görmemiştir.

15. Bir general ile iki kurmay albaydan oluşan idari tahkikat heyeti, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığından internette yayımlanan ses kayıtlarında herhangi bir manipölasyon yapıp yapılmadığı ve ses kayıtlarının aynı kişiye ait olup olmadığı yönünden inceleme talep etmiştir.

16. 26/12/2011 tarihli raporda manipölasyon olmadığı ve kayıtlardaki kadın sesinin "kuvvetle muhtemel aynı" kişiye ait olduğu belirtilmiştir. Kanaat kategorileri toplam yedi çeşit olup en üst seviye "aynı"dır.

17. İnternette yayımlanan ses kayıtlarının başvuruçunun eşine ait olup olmadığına anlaşılabilmesi için 23/12/2011 ve 26/12/2011 tarihlerinde başvuruçunun eşinin çalıştığı iş yerindeki sekiz mesai arkadaşının da bilgisine başvurulmuştur. Ayrıca ifadesi alınan personelden söz konusu kayıtlar hakkında herhangi bir bilgisi olmayanlar için kayıtların bir kısmı ilgili kişilere dinletilmiş ve sonra da söz konusu kişilerin ifadesi alınmıştır.

18. Bu kapsamda idari tahkikat heyeti, internette yayımlanan ses kayıtlarının içeriğindeki bilgileri de dikkate alarak ses kayıtlarının başvuruçunun eşine ait olabileceği sonucuna ulaşmıştır. İnternette yayımlanan bu ses kayıtları sebebiyle 30/12/2011 tarihinde Genelkurmay Başkanlığının onayıyla başvuruçunun hakkında yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine karar verilmiş ve başvuruçunun, daha sonra Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3'üncü Kolordu Komutanlığında (İstanbul) görevlendirilmiştir.

19. Bunun üzerine başvuruçunun 9/1/2012 tarihinde "yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi" işleminin iptali ve 50.000 TL manevi tazminat istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi nezdinde yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin talebe yönelik olarak davalı idarenin birinci savunmasının alınmasından ve işleme mesnet bilgi ve belgelerin celbinden sonra düşünülmesine ve davalı idareye on günlük kesin süre verilmesine 7/2/2012 tarihinde karar verilmiştir.

20. Davalı idareden savunma istenmesi üzerine savunma dilekçesi 24/2/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Başvuruçunun yürütmeyi durdurma istemi 6/3/2012 tarihinde reddedilmiştir.

21. Başvuruçunun bu sırada, eşi hakkında olduğu iddia edilen ses kayıtlarının TSK'da görevli diğer personele dinletilmesi nedeniyle ilgili subaylar hakkında görevi kötüye kullanma, iftira ve hakaret suçlarının işlendiği iddiasıyla Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı nezdinde eşiyle beraber suç duyurusunda bulunmuştur. Şikâyet dilekçesi 20/4/2012 tarihinde Genelkurmay Başkanlığına gönderilmiş, 4/5/2012 tarihinde Genelkurmay Adli Müşavirliği tarafından Genelkurmay Başkanı namına şikâyet edilen personeller hakkında soruşturma emri verilmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Söz konusu karar 7/5/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvuruçunun cevaba cevap dilekçesinden sonra ikinci savunma dilekçesi davalı idare tarafından 4/5/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Davalı idarenin savunma ve ikinci cevap dilekçelerinde, 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi kapsamında dava konusu işleme mesnet bilgi ve belgelerin ayrı bir yazı ekinde sunulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda başvuruçunun vekili 16/5/2012 tarihinde söz konusu bilgi ve belgelerin birer örneğinin kendisine verilmesini AYİM Başkanlığından talep etmiştir.

23. AYİM Birinci Dairesi 29/5/2012 tarihinde tebligat aşamasında bulunan bir davada gizlilik dereceli belgelerin incelettilmesinin Genel Sekreterliğin görevi içinde bulunduğunu belirterek talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve Genel Sekreterliğin kararı üzerine Daireye itiraz edilebileceğini belirtmiştir.

24. Bu arada internette yayımlanan bu ses kayıtları sebebiyle başvurunun eşi hakkında idari soruşturma açılmış ve Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 10/7/2012 tarihli kararıyla meslekten çıkarma cezası verilmiştir. Söz konusu karara karşı süresi içinde AYİM İkinci Daire Başkanlığı nezdinde 10/8/2012 tarihinde dava açılmıştır.

25. Başvurucunun eşiyle ilgili alınan bu karar, başvurucuya da tebliğ edilmiştir. Ayrıca başvurucuya görev yapılan yerdeki Genel Sekreter tarafından ikaz yazısı tebliğ edilmiştir. 3/8/2012 tarihli yazı şu şekildedir:

"Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun eşiniz Svl.Me. ...'in 'üzerine atılı bulunan eylemleri memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici fiiller olduğundan, eylemine uyan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E maddesinin (g) ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 13/5'inci maddesinin (g) alt bentleri gereğince Devlet Memurluğundan Çıkartılmasına' dair tutanağı 3 Ağustos 2012 tarihli tebliğ tebellüğ belgesi ile size tebliğ edilmiş olup, Askeri Ceza Kanununun 153'üncü maddesinde ifadesini bulan yükümlülüklerinizi yerine getirmenizi aksi halde ilgi emir gereğince hakkında yasal işlem başlatılacağını bilmenizi rica ederim."

26. Başvurucu bu tebligat sebebiyle 13/8/2012 tarihinde Komutanlığa üç sayfalık dilekçe vermiştir. Başvurucunun dilekçesinde belirttiği hususlardan bir kısmı şöyledir:

"...

2. Ancak bu aşamada belirtmek isterim ki, yurtdışı daimi görevden geri çağrılarak yurtiçine atamamın yapılması sebebi tarafıma tam olarak açıklanmış değildir. Bu atama işleminin dayanağını, AYİM'de 'Geri çağırılma ve atama işleminin iptali' talebi ile açmış bulunduğum davaya verilen savunma dilekçesi ile öğrenmiş bulunmaktayım.

...

5. Tüm bunlar yanında, ortada daha hiçbir idari tahkikat yokken tarafıma 'karından ayrıl' denmesi, son Yüksek Disiplin Kurulu kararına karşı eşim tarafından başlatılan yargı işlemlerinin devam etmesine rağmen, Askeri Ceza Kanunu'nun 153'üncü maddesinin gereklerinin tarafımdan emir yolu ile talep edilmesi bende ki güven duygusunu sarsarak, daha uzun seneler hizmet etmekten şeref duyacağım kurumumda çalışma şevkini kırmıştır.

6. Yukarıda belirttiğim nedenlerden ötürü, esasen halen çalışmaya devam etmek istediğim Türk Silahlı Kuvvetlerindeki görevimden, uğramış olduğum mağduriyetten dolayı doğmuş ve doğacak tüm yasal haklarımı saklı tutarak emeklilik sureti ile ayrılma işlemlerini başlattığımı ilgi yazınıza istinaden arz ederim."

27. Başvurucu, Millî Savunma Bakanı'nın onayıyla 27/9/2012 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

28. AYİM Genel Sekreterliği, bu arada 6/9/2012 tarihinde başvuru konusu davaya ilişkin gizlilik dereceli belgelerin incelenmesi talebini uygun bulmamıştır. Söz konusu karara itiraz edilmesi üzerine AYİM Birinci Dairesi 11/9/2012 tarihinde gizlilik dereceli belgelerin bir kısmının savunmaya esas teşkil edecek unsurlar içerdiği,

dolayısıyla bu bilgi ve belgelerin başvuru tarafa incelettirilmemesinin savunma hakkını kısıtlayıcı nitelikte olduğu, bir kısmının ise başka şahısların özel bilgilerini içermesi sebebiyle başvuru vekilinin itirazını kısmen kabul etmiştir.

29. Başvurucunun avukatı 4/10/2012 tarihinde söz konusu karar kapsamında gizlilik dereceli belgeleri inceleyebilmiş ve 8/10/2012 tarihinde idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelere ilişkin beyanda bulunmuştur. Başvurucu bu kapsamda internette yayımlanan ses kayıtları sebebiyle idari tahkikat heyetinin kurulduğunu davalı idarenin sunduğu belgelerden öğrenebildiğini, görüşmenin TSK'yı karalayan internet sitesi yayınları hakkında bir bilgilendirme ve değerlendirme olarak aktarıldığını, idari tahkikat heyetinin usulsüz bir şekilde, hukuka aykırı yöntemlerle, kime ait olduğu tespit edilmeyen bir ses kaydıyla hareket ettiğini ileri sürmüştür.

30. AYİM Birinci Dairesi tarafından başvuru konusu davaya ilişkin olarak 11/12/2012 tarihinde duruşma günü olarak 19/3/2013 tarihi belirlenmiştir.

31. Bu arada başvuru ve eşi ile beraber toplam on bir kişi farklı tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak sosyal paylaşım sitelerinde açılan birtakım profillerde kendileri hakkında asılsız iftira ve hakaret boyutunda yazılar yazılmış olması nedeniyle şikâyetçi olmuşlardır. Yapılan soruşturma sonucunda üç şüpheli tespit edilmiştir. Şüphelilerin ifadeleri alınmış, daha sonra bunların işlenen suçlarla bir ilişkisi olmadığı sonucuna varılarak Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/12/2012 tarihli ve K.2012/76709 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

32. 19/3/2013 tarihinde yapılan duruşma sonucunda ara kararı alınarak AYİM İkinci Daire Başkanlığından bilgi istenmiştir. Bu kapsamda istenen bilgiler şöyle belirtilmiştir:

" ...

Anılan davanın görüm ve çözümüne esas olmak üzere;

Davacının eşi ... hakkında ayırma işlemi uygulandığı, bu işlemin iptali istemiyle AYİM'de dava açıldığı, son olarak davayla ilgili AYİM Başsavcılığının görüşünün alındığı, dosyanın İkinci Daireye gönderildiği tespit edildiğinden;

1.Davacının eşi ... ile ilgili açılan davanın safhasının bildirilmesinin, karar verilmiş ise karardan bir suretinin gönderilmesinin,

2. Dosyada ... 'in sesi ile internet sitesinde yayınlanan ses kayıtları arasında benzerlik olup olmadığına ilişkin düzenlenmiş bir kriminal rapor var ise onaylı bir suretinin gönderilmesinin AYİM İkinci Daire Başkanlığından istenmesine

3. Ara kararın taraflara tebliğine [karar verilmiştir.]"

33. Söz konusu talebe ilişkin olarak 8/5/2013 tarihinde AYİM İkinci Daire Başkanı tarafından cevap verilmiştir. Bu kapsamda başvuru kişinin eşinin açmış olduğu davanın hâlen sonuçlanmadığına, duruşmasının 29/5/2013 tarihinde yapılacağına ilişkin bilgi verilmiş; başvuru kişinin eşinin sesi ile internet sitesinde yayımlanan ses kayıtları arasında benzerlik olup olmadığına ilişkin olarak düzenlenen kriminal rapor Mahkemeye sunulmuştur.

34. AYİM Birinci Dairesi 18/6/2013 tarihinde başvuru kişinin açmış olduğu davayı oybirliğiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...Davacının Gürcistan/Tiflis Türkiye Büyükelçiliğinde Askeri Ateşe olarak görev yaptığı sırada eşile ilgili olduğu belirtilen ses kayıtlarının 5.12.2011, 12.12.2011 ve 20.12.2011 tarihlerinde internette bir sitede yayınlandığı, ses kayıtlarının davacının eşi olduğu belirtilen kişi ile başka kişiler arasında cinsel birlikteliğe ilişkin nitelikte olduğu, bunun üzerine iddialarla ilgili araştırma yapmak üzere idari tahkikat heyeti kurulduğu, davacının görevli olarak Türkiye'ye çağrıldığı, konuyla ilgili olarak 19/12/2011 tarihinde ifadesinin alındığını, bu arada davacının eşini tanıyan subayların ve sivil memurların ifadelerinin alındığını, tanıkların bazılarının ifadelerinde; internetteki ses kayıtlarının davacının eşine benzediğini, bazılarının ise benzemediğini beyan ettikleri, İdari Tahkikat Heyetinin davacının eşile görüştüğü, davacının eşinin iddiaları kabul etmediği, bunun üzerine kendisine açık kaynaklarda yer alan ses kaydı ile karşılaştırma yapılabilmesi için ses kaydı örneği verip vermeyeceğinin sorulduğu, davacının eşinin ses örneği vermek istemediği, internette yayınlanan ses kayıtlarıyla ilgili olarak Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığında inceleme yapıldığı, 26 Aralık 2011 tarihinde ses kayıtlarında; 'kayıtlar içerisinde anlam bütünlüğünü bozmak amacıyla konuşulan kelimelerin yerlerini değiştirerek farklı anlamlar üretmek, farklı sesler eklemek veya çıkarmak gibi herhangi bir manipölasyon yapılmadığı' kanaatine varıldığı belirtilmiştir, ayrıca Kriminal Daire Başkanlığı Uzmanları tarafından ses kayıtlarının dökümünün yapıldığı, ses kayıtlarından bir bayan ile üç ayrı kişi arasında cinsel birliktelik olduğunun anlaşıldığı, yapılan idari tahkikat sonrasında düzenlenen raporda; ses kayıtlarındaki bayanın davacının eşinin olabileceğinin değerlendirildiğinin belirtildiği, ses kayıtlarında yer alan erkek kişilerin de davacının eşinin çalıştığı dönemde Kara Kuvvetleri Komutanlığında haberci ve kuaför asker olarak görev yaptıklarının tespit edildiği, dava derdest iken davacının eşile ilgili olarak da ayırma işleminin yapıldığı, ayırma işlemiyle ilgili olarak dava açıldığı, davanın AYİM İkinci Dairesinde derdest olduğu, ara kararı üzerine İkinci Dairenden gönderilen belgelerden, davacının eşinin ses karşılaştırılması yapılması için ses örneği vermeyi kabul ettiğinin anlaşıldığı; bunun üzerine kriminal inceleme yapıldığı, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı tarafından 25 Haziran 2012 tarihinde 2012/272589-177005 Evrak Kayıt numarasıyla düzenlenen raporda; internette yayınlanan ses kayıtlarındaki bayan ile davacının eşinin "kuvvetle muhtemel aynı kişi" olduğunun belirtildiği, bu durumun davacının eşile ilgili iddialar ve tespitler dikkate alındığında; davacının TSK'yı yurtdışında temsil edemeyeceği ve temsil yeteneğini kaybettiği yönündeki değerlendirmelerin maddi olgulara dayandığı, dolayısıyla davacının yurt dışı sürekli görev işleminin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır."

35. Başvurucu kararın tebliğinden sonra süresi içinde karar düzeltme kanun yoluna başvurmuştur.

36. Karar düzeltme dilekçesinde başvuru özetle maddi olgulara dayandığı yönündeki kabulün hukuka, yasaya ve usule açıkça aykırı olduğunu, maddi olgu olarak kabul edilip değerlendirilen ses kayıtlarının hukuken hiçbir anlam ve değerinin bulunmadığını, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili

maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiş; Yargıtayın ve Danıştayın kararlarından bahsetmiştir. Davalı idare karar düzeltme isteğinin reddini talep etmiştir.

37. Bu sırada başvurucunun eşinin meslekten çıkarma cezasına karşı açmış olduğu davayı AYİM İkinci Dairesi 25/9/2013 tarihinde reddetmiştir.

38. Başvurucunun karar düzeltme isteği 13/11/2013 tarihli ve E.2013/1119, K.2013/1061 sayılı kararla oybirliğiyle reddedilmiştir.

39. Söz konusu ilam başvurucuya 29/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Başvurucu 16/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

41. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(Ek: 31/7/1970 - 1323/13 md.; Değişik : 28/6/2001 - 4699/21 md.)

(Değişik birinci fıkra: 22/5/2012-6318/55 md.) Yabancı bir memlekette veya uluslararası kuruluşlarda görev alacak subay veya astsubaylara; Genelkurmay Başkanlığının muvafakati ve Millî Savunma Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı için İçişleri Bakanlığının) onayı ile 5 yıla kadar maaşsız izin verilebilir.

(Değişik ikinci fıkra: 22/5/2012-6318/55 md.) Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile Türkiye Cumhuriyetinin üye olduğu veya imzaladığı anlaşmalarla taraf bulunduğu diğer uluslararası teşkilatlar nezdinde ateşkesi denetlemek üzere gözlemci sıfatıyla görev alan veya barış gücünde görevlendirilen subay ve astsubaylara, Genelkurmay Başkanlığının muvafakati, Millî Savunma Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı için İçişleri Bakanlığının) teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile beş yıla kadar maaşlı izin verilebilir. Bu personele, görevlendirilen teşkilat tarafından yapılacak ödemelerin dışında, ayrıca, aynı kararname ile tespit edilecek tutarda aylık ek ücret de verilebilir.

42. 926 sayılı Kanun'un 163. maddesi şöyledir:

"Sürekli görevle yurt dışına gönderilen subay ve astsubaylar, geçici görevle en çok bir ay süre ile merkeze çağrılabilirler. Bu süre içinde aylığı katsayılı ödenir.

43. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesi şöyledir:

"İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağını devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.

Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir."

44. 18/12/2005 tarihli ve 26027 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askerî ataşeliklere ve milletlerarası anlaşmalara göre yurt dışında

açılmış kadrolara atanacak personelin seçimleri özel yönergelere göre yapılır. Buralarda geçen hizmet süreleri 1 inci derece garnizon hizmet sürelerinden sayılır.

45. Yurt Dışı Sürekli Görevler Yönergesi'nin (Yönerge) ikinci bölümünün 5. maddesinin a.(2) bendi ve a.(3) bendi sırasıyla şöyledir:

"Temsil yeteneğine sahip olmak, seçilmek için temel esastır."

"Temsil yeteneği aileyi de kapsar."

46. Yönerge'nin 18. maddesinin (a), (b), (c) fıkraları şöyledir:

"a. Yurt dışı sürekli görevlere aday olarak seçilen personelden, yurt dışı sürekli görevine başlamadan önce veya başladıktan sonra seçim şartlarını taşımadıkları anlaşılanların, adaylıkları ve atamaları iptal edilir.

b. Seçim ve atamanın iptal edilmesini gerektiren bir durumun ortaya çıkması halinde ... askeri ataşelik görevleri için Genelkurmay İstihbarat ve Personel Başkanlıklarınca birlikte inceleme yapılır.

c. Gerekli bilgi ve belgeler; Genelkurmay Personel Başkanlığınca Genelkurmay Başkanına arzı müteakip seçim veya yurt dışı atama emri iptal edilir. Yurt dışında olanlar yurda geri alınır ve haklarında gerekli işlem yapılır. Bu husus ilgili şahısların özlük dosyalarına işlenir ve bu gibi personel bir daha yurt dışına gönderilmez."

47. Yönerge'nin 18. maddesinin (ç) fıkrasının 7. bendinde ayrıca "*Personelin seçim şartlarını ve temsil kabiliyetini kaybettiğinin belirlenmesi durumunda seçim, atamanın veya yurt dışı sürekli görevin iptal edilebileceği*" düzenlemesi yer almaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 1/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, başvuru formunda özetle kurmay albay rütbesi ile henüz 47 yaşında iken emekli olmak zorunda kaldığını, internette yayımlanan ses kayıtlarının delil olarak kabul edilemeyeceğini, davaya konu idari işlemin tek dayanağının özel hayat içinde kalması gereken hususlar olduğunu, gerçek olup olmadıkları kanuni hiçbir delil ile belirlenmeyen ses kayıtlarının sadece kanaate dayalı olarak idari işleme esas alındığını, internette yayımlanan ses kayıtlarının delil vasfının bulunmadığını ve hukuka aykırı şekilde elde edildiğini, bu hususları Mahkemede de ileri sürdüklerini, ayrıca idari işleme dayanak delillerin gerçek olmadığını, özel hayata ve aile hayatına yönelik hukuka aykırı müdahaleler olduğunu, ileri sürülen taleplerin dikkate alınmadığını, eşinin çalıştığı iş yerindeki mesai arkadaşlarına da söz konusu kayıtların dinletildiğini, uygulanan bu yöntemin yanlış olduğunu, Mahkemenin davalı idare tarafından icra edilen eylemleri manevi tazminat hükmetmeye yeterli görmediğini, idari işlemin maddi olgulara dayanması gerekçe gösterilerek davanın reddedildiğini, iddia ve savunmalara itibar edilmemesine ilişkin gerekçelere kararda yer verilmediğini, yargılamanın eksik incelemeye dayandığını, Adli Tıp Kurumundan rapor istediklerini, taleplerinin kabul görmediğini, yargısal süreç devam ederken emekli olmak zorunda kaldığını belirterek manevi olarak mağduriyetinin işkence ve mobbing olduğunu, aşağılayıcı muamelelere maruz bırakıldığını, işkence ve kötü muamale yasağının, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 200.000 TL manevi, 150.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

50. Başvurucunun iddialarının özü, internette yayımlanan ses kayıtları sebebiyle yurt dışı sürekli görev atamasının iptaline karşı açtığı davanın reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiği ve ses kayıtları sebebiyle emekliye ayrılmak zorunda bırakıldığı iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

51. Söz konusu süreçte yaşanan olaylar ilk olarak başvurunun meslek hayatını ilgilendirmiş ve başvuru bu sebeple dava açmıştır. İhlale neden olduğu iddia edilen kamusal işlemin temelinde ilk başta açılan dava sonucunda verilen karar değil yurt dışı görevlendirmenin iptaline ilişkin bir idari işlem bulunmaktadır. Bu sebeple başvuru değerlendirilirken öncelikle yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi sürecinde yaşanan olayların Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucunun emekli olmaya zorlandığına ilişkin iddiaları ise ayrı bir başlık altında, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamı altında değerlendirilmiştir.

1. Yurt Dışı Sürekli Görev Atamasının İptal Edilmesine İlişkin İdari İşlem Tesisi ve Açılan Davanın Reddi Kapsamında Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Başvurucunun, internette yayımlanan birtakım ses kayıtları sebebiyle temsil kabiliyetini kaybettiği düşüncesiyle Gürcistan'daki görevine son verilip yurt içinde görevlendirilmesi, daha sonra başvuru hakkında yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi yönünde işlem tesis edilmesi ve manevi tazminat istemiyle beraber açılan iptal davasının reddedilmesi dolayısıyla anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi

de kapsar. Kişisel veriler, ancak kamunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

54. Sözleşme'nin 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

55. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir.

Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 30).

56. "Özel hayat", "özel bir sosyal hayat" sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında mesleki hayat çerçevesinde yürütülen faaliyetlerin "özel hayat" kavramı dışında tutulamayacağı belirtilmektedir. Mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini yakınlarında bulunan insanlarla ilişkilerini geliştirme şeklinde yansıttığı ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

57. 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 (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, 31/3/1987; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 37).

58. Bunun yanında özel hayat kavramı yaşanan süreçte isim, görüntü, itibar, aile bilgisi, cinsel kimlik, sağlık, iletişimin gizliliği gibi birçok değişik duruma uygulanagelmekte ve teknolojik gelişmelerle alana müdahale imkânı çoğaldıkça alanın korunma ihtiyacı da aynı ölçüde artmaktadır. Bu durumda ferdin harici müdahalelere karşı korunması ve güvence altına alınması, müdahalenin asgari düzeyde tutulması, özgürlükleri koruyup güçlendirmekle görevli demokratik hukuk devletinde özel hayatın gizliliğine saygı duyma hakkı çerçevesinde zorunlu hâle gelmiştir. Bu çerçevede kişi ya da devlet ayrımı yapılmaksızın hakkın etkin kullanımına engel olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır.

59. Mesleki hayat, özellikle kelimenin tam anlamıyla özel hayata dair hususlar belli bir meslek için değerlendirme kriteri olarak alınmışsa özel hayatla sıkı bir irtibat içindedir; iç içe geçmiştir. Dolayısıyla mesleki hayat, kişinin diğerleriyle etkileşim alanını oluşturduğundan kamusal alanda dahi olsa özel hayat kapsamında ele alınabilir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

60. Başvurucunun yurt dışından yurt içine görevlendirilmesinin mesleki hayatını olumsuz etkilediği açıktır. Bununla beraber bu olumsuz sonuçların varlığı bu işlemin bizzatıhi Anayasa ile uyumlu olmaması sonucunu doğurmaz. Ancak bu davadaki mesele, bu atamanın sebeplerini belirlemek ve bunların Anayasa ile uyumluluğunu kontrol etmektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/052, 2/2/2016, § 43).

61. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesinin amacı esas olarak bireylerin özel hayatlarına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bununla beraber devletin, ayrıca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını 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 (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Müdahalenin Varlığı

62. AİHM, mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmalarının özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğunu vurgulamaktadır (*Özpinar/Türkiye*, § 47).

63. Dolayısıyla kamu makamları tarafından kişinin özel ve aile hayatına dair sebeplerden dolayı yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine yönelik idari işlem tesis edilmiş ve anılan işlemle başvurucunun özel hayatı üzerinde bir müdahalede bulunulmuştur. Ancak şikâyet bağlamında müdahale, başvurucunun eşinin değil kendisinin mesleki hayatı üzerinde olması çerçevesinde ele alınmıştır.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkündür. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

65. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

66. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğu için belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

(a) Kanunilik

67. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü Anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

68. AİHM içtihatlarında da ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72..., 25/3/1983, §§ 86-88).

69. Başvuruya konu idari işlemin temelinde 926 sayılı Kanun'un ek 10. maddesi ile 163. maddesi, Yönetmelik'in 28. maddesi, Yönerge'nin 5. ve 18. maddeleri yer almaktadır.

70. Müdahalenin dayanağı olan kanun hükmü ve bu kanuna istinaden çıkarılan Yönetmelik ve ilgili Yönerge, başvuru açısından hak ve özgürlüğe yönelen müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir düzenlemelerdir. Bu sebeple müdahalenin "kanunilik" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(b) Meşru Amaç

71. Özel hayata yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir.

72. Anılan Yönerge kapsamı da dikkate alındığında yer alan düzenlemeler, temsil yeteneğinin kaybolması durumunda idare organlarının alabileceği tedbirleri göstermektedir. Kamu düzeninin bozulmaması, askerî disiplinin temini, mesleğin onur ve saygınlığının korunması maksadıyla yurt dışı sürekli görevinin iptal edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bunun Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

(c) Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

73. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 97).

74. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

75. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (*Serap Tortuk*, § 49).

76. Belirtilen takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (*Serap Tortuk*, § 50).

77. Mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya 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).

78. Zira kişinin mahremiyet alanının gizliliği ve bu alana saygı gösterilmesi hakkının bireyin kişisel güvenliği, varlığı ve kimliği için gerekli ve en temel haklardan biri olduğu açıktır (*Serap Tortuk*, § 51).

79. Öte yandan 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. Özellikle bireyin temel haklarından biri olan özel yaşamın gizliliği hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (*Serap Tortuk*, § 52).

80. Bu sebeple başvuruya konu işlemin yukarıda belirtilen meşru temellere dayandığı açık olmakla birlikte başvurunun özel hayatına bir müdahale teşkil ettiği anlaşılan sınırlamanın, belirtilen hakkın özüne dokunarak onu anlamsız kılacak ölçüde olmaması gerekmektedir. Bu noktada somut başvuru özelinde başvurunun

Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı ya da yine bir başka bireyin yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı incelenmelidir.

81. Somut olayda başvurunun Tiflis Büyükelçiliğine askerî ataşe olarak atandıktan dört ay sonra yurda görevlendirildiği, daha sonra ise yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi kapsamında başvuru hakkında bir idari işlem tesis edildiği açıktır. Başvurucu, meslek hayatına yönelik olarak yapılan müdahalenin hukuki gerekçesini ilk başta öğrenemediğini ve açılan dava sırasında savunma dilekçesi verildikten sonra öğrendiğini belirtmiştir (bkz. § 26). Sadece mesaj emri ile idari işlemin sonucunu öğrenen başvuru, yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine karşı açtığı dava sırasında ve emeklilik dilekçesini verdikten sonra incelenen gizlilik dereceli bilgilerden idari işlemin sebep unsurunu tam olarak anlayabilmiştir. Bu kapsamda başvurunun yurt dışı görevi sırasında yurda görevlendirilmesi, daha sonra bir daha meslek hayatında yurt dışına görevli olarak çıkamama ihtimalini içeren idari işlemin gerekçesinin temelinde internette yayımlanan ve cinsel içerikli konuşmaların yer aldığı ses kayıtları bulunmaktadır. Bu ses kayıtlarının, başvurunun eşine ait olduğu davalı idare tarafından iddia edilmektedir.

82. Söz konusu süreçte, başvurunun kendisinin değil eşi ile başka kişilerin konuşmaları gerekçe gösterilerek çeşitli kararlar alınmıştır. Askerî ataşe olarak atanmaların, bu göreve atanırken temsil yeteneğine sahip olup olmadığına doğal olarak bakılmakta, temsil yeteneğine sahip olduğuna kanaat getirilirken aile durumları da dikkate alınmaktadır (bkz. § 45). Dolayısıyla başvurunun kendisi ile ilgili olmasa bile eşi ile ilgili olduğu iddia edilen ses kayıtlarının tahkikat konusu olması idarenin takdir yetkisindedir.

83. Ses kayıtlarının internete sızdırılmasında başvuru ve eşinin herhangi bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığının da tespit edilmesi gerekir. Başvuru ve eşi dışında birçok kişi de sosyal medya hesapları üzerinden yayımlanan ses kayıtları sebebiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetle bulunmuş (bkz. § 31), sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını talep etmiştir. Ayrıca başvuru, söz konusu ses kayıtlarının gerçek olmadığını hem tahkikat heyeti hem de sivil savcılık nezdinde dile getirmiştir. Dolayısıyla başvuru dahil olmak üzere başka kişilerin de farklı gerekçelerle şikâyetle bulunduğu dikkate alındığında idare tarafından başvurucuya somut olarak herhangi bir sorumluluk izafe edilemediği tespit edilmiştir.

84. Yapılan tahkikat sırasında özel hayatın en önemli unsurlarından biri olan mahremiyet hakkı kaçınılmaz olarak gündeme gelmiştir. Söz konusu konuşmalar başvurunun eşinin eski çalışma arkadaşlarına dinletilmiş, iş yerindeki kişilere -ki o tarihte başvuru da aynı yerde çalışmaktadır- ses kayıtlarındaki kişinin başvurunun eşi olup olamayacağı sorulmuştur.

85. Buna karşın başvurunun Tiflis Büyükelçiliğine askerî ataşe olarak atanmasından dört ay sonra yurda çağırılması ve daha sonra görevinin iptal edilmesine karar verilirken başvurunun eşi hakkında olduğu iddia edilen ses kayıtlarının varlığı, bu ses kayıtları hakkında manipülasyon yapılmadığına ilişkin Jandarma Kriminal raporları yeterli görülmüştür. TSK nezdinde başvurunun itibar kaybına uğradığının göstergesi olarak sadece bu ses kayıtlarına dayanılmış, askerî hizmetin gereklerine göre alınacak tedbirin kapsamı başvurunun görevinin iptal edilmesi ile sonuçlanmıştır. Davalı idare, bu yola başvurulmasının tek ve esas sebebi olarak internette yayımlanan ses kayıtlarının varlığını dava sırasında yine dile getirmiş, bu ses kayıtlarının özel hayat kapsamında olamayacağını ileri sürmüştür.

86. AYİM önündeki yargılama devam ederken internette yayımlanan bu kayıtlar sebebiyle başvurunun eşi hakkında Millî Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezası verilmiş ve açılan dava kapsamında verilen ses örneklerinin incelenmesi yoluna gidilmiştir. Jandarma Kriminal Dairesinin ses örneklerinin incelenmesi sonucunda başvurunun eşinin sesi ile internette yayımlanan ses kayıtlarının "kuvvetle muhtemel aynı kişi"ye ait olduğuna yönelik raporu kapsamında yaşanan süreç Mahkeme kararında anlatılmış ve başvuru hakkında tesis edilen işlemin maddi olgulara dayandığı Mahkeme tarafından sadece tespit edilmiştir.

87. Dolayısıyla bu süreçte ilk olarak internette kime ait olduğu tam olarak tespit edilemeyen ses kayıtlarının, gerçekten başvurunun eşine ait olup olmadığı yönünden kısmi bir araştırma yapılmış; ses kayıtları başvurunun ve eşinin çalıştığı yerdeki kişilere başvurunun eşine ait olduğu şüphesiyle dinletilmiş, Jandarma Kriminal Dairesinin 26/12/2011 tarihli raporu dikkate alınarak (bkz. § 16) başvurunun yurt dışı sürekli görevi iptal edilmiştir.

88. Söz konusu ses kayıtlarının gerçekliğini öncelikle başvuru kesin suretle reddetmiştir. Ayrıca bu ses kayıtlarının gerçek olduğu kabul edilse bile internetten elde edilen bir bulgu olduğu dikkate alındığında hukuka uygun bir şekilde elde edilmediğini başvuru yargılama sırasında dile getirmiştir.

89. Sonuç olarak yaşanan idari süreçte somut olayda uygulanan usul de dikkate alındığında tahkikat sırasında özel hayatın en mahrem alanlarının daha fazla ifşa edilmesine idare eliyle yol açılmış, umulan kamu yararına kıyasla çok daha büyük bir kişisel yararın zedelenmesine neden olunmuştur. Nitekim başvuru emekli olmadan önce ve bu işlemlerin varlığını öğrendikten sonra idareyi temsil eden ilgili subayların görevi kötüye kullanma, hakaret ve iftira suçlarını işlediği gerekçesiyle Askerî Savcılık nezdinde eşile beraber suç duyurusunda da bulunmuştur (bkz. § 21). Ancak soruşturma emri verilmemesi nedeniyle bir sonuç alınamamıştır.

90. Yine belirtmelidir ki mahkemelerin bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını inceleme yetkisi idari işlemlerin maddi olgulara dayanıp dayanmadığı ile sınırlı değildir. Söz konusu kayıtların internetten edinildiği, jandarma kriminal raporlarının içeriğinin kesinlik arz etmediği, ses kayıtlarının aynı zamanda mesai arkadaşlarına dinletilmesinin başvurunun kişilik haklarına hâle getirdiği, yayımlanan ses kayıtlarından başka herhangi bir delilin bulunmadığı yönündeki itirazlara Mahkeme bir cevap vermemiştir. Mahkemenin gerekçeleri dikkate alındığında açılan bu davanın reddedilmesi ile başvurunun sadece mesleki yaşantısı etkilenmemekte; Jandarma Kriminal Dairesi raporları gerekçe gösterilmek suretiyle dolaylı olarak bu ses kayıtlarının gerçek olduğu izlenimi verilmekte, başvurunun kendisini ve ailesini çevresinde zor bir duruma düşürmektedir.

91. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Başvurunun Ceza Tehdidi ile Emekliye Ayrılmak Zorunda Kaldığına İlişkin İddiası

92. Bakanlık görüşünde mobbing ve cezaya maruz kalma tehdidiyle karşı karşıya kalma iddiası yönünden başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi yönünde görüş sunulmuştur.

93. Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru özetle; açılan dava kapsamında ve ileri sürülen suç duyurularına rağmen bir sonuç alamadığını, Türkiye

Cumhuriyeti'nin kabul ettiği mevzuat çerçevesinde nereye başvurduysa bir netice elde edemediğini, durdurulmayan bu haksız ve dayanaksız siber saldırı nedeniyle yurt dışı görevinden ve nihayetinde mesleğinden olduğunu ileri sürmüştür.

94. Başvurucu başvuru formunda, 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesi gereğince işlem yapılacağına kendisine ihtar edildiğini, dolayısıyla eşinden ayrılması hâlinde yayımlanan ses kayıtları sebebiyle rütbesinin geri alınma tehlikesi ile karşı karşıya kaldığını, yargısal süreç devam ederken emekli olmak zorunda bırakıldığını, manevi olarak mağduriyetinin işkence ve mobbing olduğunu, aşağılayıcı muamelelere maruz bırakıldığını, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

95. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 25, 26) başvuru, kendisine ikaz yazısı verildikten on gün sonra Komutanlığa savunma niteliğinde bir yazı yazmıştır. Ayrıca bu yazıdan anlaşıldığı kadarıyla başvuru, yaşadığı bu süreç yüzünden emekli olmak istediğini dilekçede belirtmiştir. Bunun akabinde başvuru, Millî Savunma Bakanı'nın onayıyla 27/9/2012 tarihinde emekli olmuştur.

96. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

97. Bireysel başvurunun ikincil olma niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (*Bayram Gök*, § 20).

98. Başvurucu hakkında tesis edilen işlemin konusu ile şikâyet edilen konu aynı nitelikte değildir. Açılan davanın konusu "yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesi" işlemi, şikâyet edilen husus ise emekliye ayırma işleminin maddi anlamda ceza tehdidi ile yapılmasıdır. Doğal olarak başvuru, derece mahkemesi önünde ileri sürmediği iddiaları Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürmüştür.

99. Başvurucunun emekliye ayrılmış olması, açılan davanın reddedilmesi kapsamında dile getirilen şikâyet ve talepler dikkate alındığında cebren emekliye ayrılmaya ilişkin şikâyet yönünden başvurunun söz konusu süreçte başvurabileceği yollardan biri tazminat istemidir.

100. Dolayısıyla somut olayda, maddi ve manevi varlığını geliştirme kapsamında başvurunun emekliye ayrılma nedeni ile eş hakkında yayımlanan ses kayıtları sebebiyle bir bağlantı olup olmadığı, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği gibi meselelerin tespitini öncelikle idari ve yargısal merciler yapmalıdır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

102. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

103. Başvurucu; ihlalin tespitiyle 150.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

104. Mevcut başvuruda, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun emekli olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

105. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında takdiren başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu davanın niteliği ve bu dava kapsamında herhangi bir maddi tazminat istenmemesi karşısında maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yurt dışı sürekli görev atamasının iptal edilmesine ilişkin idari işlem tesisi ve açılan davanın reddi kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

2. Başvurucunun ceza tehdidi ile emekliye ayrılmak zorunda kaldığı iddiasının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı ilkesinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire Başkanlığına **GÖNDERİLMESİNE**,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

1/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ