



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DİSİPLİN HUKUKU ÇERÇEVESİNDE KAMU
GÖREVLİLERİNİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ**

BEYZA CEREN SEVİNDİK

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Sinan SEÇKİN

İSTANBUL-2023

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışım olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu çalışmada ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışım olmadığını beyan ederim.

Beyza Ceren SEVİNDİK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	v
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

I. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI.....	3
A. Ortak Hayat Alanı	4
B. Özel Hayat Alanı	5
C. Gizli Hayat Alanı.....	7
II.ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	10
A. Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Düzenlemeler.....	10
1. Anayasa Hukukuna İlişkin Düzenlemeler	10
2. Medeni Hukuka İlişkin Düzenlemeler	13
3. Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler	15
4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’na İlişkin Düzenlemeler.....	17
B. Uluslararası Belgelerde Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Düzenlemeler .	18
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	18
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	20
III.ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ KAPSAMI.....	24
A. Kişinin Kimliği	24
1. İsim	24
2. Cinsiyet ve Cinsel Yaşam	26
3. Etnik Kimlik	27

4. Görüntü.....	27
B. Onur ve Şöhret	28
C. Fiziksel ve Psikolojik Bütünlük	29
D. Kişisel Veriler	30
IV. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	32
A. Sınırlamanın Kanunla Yapılması	32
B. Sınırlamanın Anayasa’da Belirtilen Sebeplere Dayanması	37
C. Sınırlamanın Anayasa’nın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması.....	40
1. Anayasa’nın Sözüne Uygunluk	40
2. Anayasa’nın Ruhuna Uygunluk	41
D. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması	41
1. Elverişlilik İlkesi.....	43
2. Gereklilik İlkesi	45
3. Orantılılık İlkesi	46
E. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması	48
F. Olağanüstü Dönemde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması...	50

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONU OLMASI BAKIMINDAN KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ

I.KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI.....	54
A. Geniş Anlamda Kamu Görevlisi.....	55
B. Dar Anlamda Kamu Görevlisi	56
1. Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Kamu Tüzel Kişileri Bünyesinde Görev Yapma	58
2. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetlerini Yerine Getirme	58
3. Asli ve Sürekli Görevleri İfa Etme	59

II.DİSİPLİN HUKUKU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ OLMANIN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ.....	61
A. Disiplin Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisinin Fiillerinin Nitelenirilmesi	63
1. Kamu Görevlilerinin Hizmet İçi Fiilleri	63
2. Kamu Görevlilerinin Hizmet Dışı Fiilleri	66
B. Disiplin Mevzuatında Suç Sayılan Özel Hayata İlişkin Fiiller.....	69
1. Kamu Görevlilerinin Hizmete ve Hizmetin Saygınlığına İlişkin Davranışları	69
2. Kamu Görevlilerinin Sosyal ve Aile Yaşantısına İlişkin Davranışları	76
3. Kamu Görevlilerinin Kılık Kıyafetine İlişkin Davranışları	80
4. Kamu Görevlilerinin Malvarlığına İlişkin Davranışları	83
C. Disiplin Soruşturması Usulü	87
1. Disiplin Soruşturmasının Başlatılması	87
2. Disiplin Soruşturmanın Yürütülmesi	90
3. Disiplin Soruşturmasında Karar Aşaması	102
4. Disiplin Cezalarının Uygulanması	103
SONUÇ	105
KAYNAKÇA.....	109

KISALTMALAR

AHBVÜHFD : Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

bs. : Bası

C. : Cilt

CMK : Ceza Muhakemeleri Kanunu

Çev. : Çeviren

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DMK : Devlet Memurları Kanunu

DMDY : Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği

DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EBYÜHFD : Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi

Ed. : Editör

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İKÜHFD : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İMÜHFD : İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İNÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFD : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi

S. : Sayı

s. : Sayfa

SBD : Sosyal Bilimler Dergisi

SBE : Sosyal Bilimler Enstitüsü

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TSK : Türk Silahlı Kuvvetleri

Y. : Yıl

ÖZET

Özel hayatın gizliliği hakkı anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden biridir. Anayasa'nın 20. maddesine göre herkes özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesini isteyebilmektedir. Ancak idari faaliyetin insan unsurunu oluşturan kamu görevlileri, bu statüye kendi rızaları ile girmeleri, kamu hizmetinin aksamadan ifa edilmesi, devletin ve mesleğin saygınlığının korunması gibi sebeplerle diğer kişilere uygulanmayan bazı sınırlamalara tabi olabilmektedir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin özel hayat alanındaki birtakım fiilleri de disiplin soruşturmasına konu edilebilmektedir. Çalışmada, kamu görevlilerinin özel hayatlarına ilişkin hangi fiillerinin disiplin suçu teşkil ettiği incelenmiştir. Bu fiillerin disiplin soruşturmasına konu olma şartlarına ve özel hayatla bağlantılı hususlara da yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: disiplin hukuku; disiplin soruşturması; kamu görevlisi; özel hayat; özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması

ABSTRACT

The right to privacy is one of the fundamental rights and freedoms which is under the constitutional guarantee. According to Article 20 of Constitution, everyone can demand respect for their private life. The public servants who constitute the human element of administrative activity, may be subject to certain limitations that are not applied to other persons for reasons such as they enter into status of public servant with their own consent, the performance of public service without interruption, and the protection of the dignity of the state and the profession. In this respect public servant's acts which are in the scope of private life may be subject to disciplinary investigation. This study examines which acts of public servants in their private lives constitute disciplinary offenses. The conditions for these acts to be subject to disciplinary investigation and the issues related to private life are also included.

Key Words: disciplinary investigation; disciplinary law; limitations on right to privacy public servant; private life

GİRİŞ

Özel hayat, belirsiz kişilere açık olmayan, kişilerin yalnızca yakın çevresiyle paylaştığı olayların gerçekleştiği hayat alanıdır. Bu alana, isim, cinsiyet, etnik kimlik ve görüntü gibi kişinin kimliğini oluşturan öğeler; kişni onuru ve şöhreti; fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ile kişisel verileri dahil olmaktadır. Özel hayatın korunması bakımından ise özel hayatın gizliliği hakkı, özel yaşam hakkı, özel hayata saygı hakkı gibi çeşitli isimlendirmeler yapılmakta, kavram birliği sağlanamamaktadır. Ancak bu hak Anayasa’da “Özel hayatın gizliliği” başlığı altında düzenlendiğinden ve Anayasa Mahkemesi kararlarında özel hayatın gizliliği kavramına yer verildiğinden, çalışmada “Özel hayatın gizliliği hakkı” kavramı kullanılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı kavramsal yönden açıklanmıştır. Ardından hukukumuzda ve uluslararası alanda özel hayatın gizliliği hakkını ele alan temel ve öncü düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Hukuku, Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile bu alandaki ilk düzenleme kabul İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve temel bir düzenleme olan Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ele alınmıştır.

Anayasa’nın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmında düzenlenen 20. maddesine göre, herkesin özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hak, sınırlanması mümkün olmayan mutlak haklar arasında kabul edilmez. Dolayısıyla bazı şartlar altında özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması mümkündür. Bu şartlar Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasına ilişkin sınırlar açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise kamu görevlilerinin özel hayatı disiplin hukuku çerçevesinde incelenmiştir. Anayasa’nın 128/1. maddesine göre devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre

yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlileri, kamu faaliyetinin insan unsurudur. Kamu görevlileri bu hukuki statüye girmekle diğer kişilerden farklı olarak birtakım sınırlamalara tabi olmayı da kabul etmiş sayılırlar. Dolayısıyla memur ve diğer kamu görevlilerinin özel hayatın gizliliği hakkı diğer kişilere nazaran daha fazla sınırlandırılabilir niteliktedir. Yine de hakkın kullanımının tamamen engellenebileceği söylenemez.

Bu bağlamda kamu görevlilerinin disiplin soruşturmasına konu olabilecek özel hayata ilişkin davranışları ve bu davranışlara hangi şartlar altında disiplin cezası verilebileceği ele alınmıştır. Çalışmanın kapsamını belirli tutmak adına incelemeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu çerçevesinde yapılmıştır. Anılan kanunlarda yer alan özel hayatla ilişkili disiplin suçları, kendi içlerinde hizmete ve hizmetin saygınlığına ilişkin olması, kamu görevlilerinin sosyal ve aile hayatına, kılık kıyafetine ve mal varlığına ilişkin olması yönünden tasnif edilmiştir. Fiiller, her başlık altında sırasıyla memurlar, yükseköğretim kurumu öğretim elemanları, genel kolluk ve TSK mensupları ile hakimler ve savcılar, varsa, mevzuatında bulunan düzenlemeler açısından incelenmiştir.

Son olarak kamu görevlilerinin disiplin soruşturması ana hatlarıyla ele alınmıştır. Çalışma memurlar ve dört farklı kamu görevlisi grubu etrafında şekillendiğinden disiplin soruşturması usulü ortak ve temel noktalar bakımından incelenmiştir. Bu aşamada disiplin soruşturmasında özel hayata ilişkin delil kullanılmasının mümkün olup olmayacağı ve hukuka aykırı delillere disiplin soruşturmasında yer verilip verilemeyeceği üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

I. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI

Özel hayatın gizliliği hakkı, Roma Hukukuna dayanan hukuk sistemlerinde dignitas (insan onuru) kavramı içerisinde bağımsız bir kişilik hakkı olarak tanımlanmıştır. Kişinin özel hayatının gizliliği hakkının anayasa tarafından tanınması, anayasal garanti altındaki yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkının genişletilmesi suretiyle mahkemelerce sağlanmıştır¹.

Hukuk devleti, temel olarak hukuk kurallarına bağlı devlet yapısını ifade edilmektedir². Kişilerin temel hak ve özgürlükleri, hukuk devletinin en önemli parçasıdır³. Dolayısıyla hukuk devleti olmak, özel hayatın gizliliği hakkının korunmasını gerektirir⁴. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesi uyarınca hem yasama ve yürütme organlarına kanunla sınır çizilmeli⁵ hem de devlet, özel hayatın gizliliği hakkı bakımından kişilere hukuki güvenlik sağlamalıdır⁶.

¹ Jayawickrama, Nihal, The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence, 2. bs, 2017, s. 646-647.

² Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, Ombudsman Akademik, S. 1, 2014, s. 3.

³ Çağlar, Bakır, Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı, İstanbul 1989, s. 171.

⁴ Fendoğlu, Hasan T., “Mevzuatımızda ve Önceki Hukukumuzda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, DÜHFD, S. 6, 1993, s. 103.

⁵ Chevallier, Jacques, Hukuk Devleti, (Çev. Gürcan, Ertuğrul Cenk), Ankara 2010, s. 70.

⁶ Atay, s. 3.

Öğretide kişilerin hayat alanı ortak hayat alanı, özel hayat alanı ve gizli hayat alanı olmak üzere üçe ayrılmıştır⁷.

A. Ortak Hayat Alanı

Kişinin, kamusal hayata katılmasıyla, toplumsal ilişkiler içerisinde gerçekleşen, tüm toplumla paylaşılan bir hayat alanı oluşur⁸. Toplum içerisinde meydana gelen ya da kişinin kendisi tarafından belirli bir aleniyet kazandırılarak herkesçe bilinmesi sağlanan olayların gerçekleştiği bu kamuya açık alan, ortak hayat alanı olarak adlandırılmaktadır⁹. Ortak hayat alanı bireyin başkalarıyla kurduğu genel ilişkileri, görünen faaliyetlerini ve toplum içindeki yerini kapsar. Önceden belirlenemeyen ve sınırsız sayıdaki kişilere açık olan kamusal alanda gerçekleşen faaliyetler ortak hayat alanı içerisinde yer alır.

Kural olarak bu faaliyetler herkesin bilgi ve görüş alanına dahil olduğundan hukuksal korumadan faydalanamaz. Zira ortak hayat alanındaki kişi başkaları tarafından görülmeye, duyulmaya ve öğrenilmeye zımnen rıza göstermiş sayılır¹⁰. Ancak ortak hayat alanında kişinin özel hayatının hiçbir korumaya tabi olmadığı söylenemez¹¹. Bu faaliyetlerin başkasına açıklanmasında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte kişilerin şeref ve haysiyetine zarar verilmesi halinde

⁷ İmre, Zahit, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 148; Tandoğan, Haluk, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", AÜHFİD, C. 20, S. 1, 1963, s. 26; Özel, Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. bs., Ankara 2004, s.31; Özdemir, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009, s. 114.

⁸ Özek, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, s. 260.

⁹ Dural, Mustafa/Öğüz,Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22. bs., İstanbul 2021, s. 138.

¹⁰ Güntürk, M. Serdar, Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ankara 2012, s. 48.

¹¹ Döner, Ayhan, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak Özel Hayatın Gizliliği ve Kişisel Veriler", EBYÜHFİD, C. 26, S. 1, Haziran 2022, s. 44.

açıklanan olay ortak hayat alanında kalsa dahi kişilik hakkının ihlalinin bahsedilebilecektir¹².

Ortak alanda gerçekleştirilen faaliyetlerin herkese açık olması, özel hayatın gizliliği hakkında feragat edildiği sonucunu doğurmaz. Bu alanda da kişilerin rızası alınmadan fotoğraf çekilmesi, ses ya da görüntü kaydedilmesi özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline yol açacaktır¹³.

Bazen topluluk önünde veya kitle iletişim araçlarıyla aleniyet kazandırılan bazı eylemler de ortak hayat alanına dahil olabilmektedir. Ancak böyle durumlarda kişinin kimliği ve davranışları önem taşır¹⁴. Şayet kişi kendi iradesiyle davranışlarına aleniyet kazandırdıysa özel hayatın gizliliğine ilişkin korumadan faydalanamayacağı söylenebilir. Fakat kişinin rızası olmadan şeref ve haysiyetine ya da özel hayatına zarar verecek görüntülerin ortak hayat alanında elde edilerek paylaşılması yahut bunlara herhangi bir zarar vermese bile reklam ve benzeri saiklerle kullanılması halinde kişinin özel hayatı ihlal edilmektedir¹⁵.

Diğer taraftan, bir olayın ortak hayat alanında gerçekleşmesine karşın zaman içinde unutularak özel hayata ilişkin bir husus haline gelmesi söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda mevzubahis fiil özel hayata ilişkin korumadan faydalanabilmelidir¹⁶.

B. Özel Hayat Alanı

Özel hayat alanı belirsiz kişilere açık olmayan, yalnızca aile, arkadaş gibi yakınlarla sınırlı olarak paylaşılan alandır. Bu alanda gerçekleştirilen faaliyetleri

¹² İmre, s. 149.

¹³ Gökcan, Hasan Tahsin, “Gizli Kamera Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 5, S. 42, Şubat 2010, s. 79-80.

¹⁴ Güntürk, s. 49.

¹⁵ Parlak Börü, Şafak, “Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü”, İNÜHFD, C. 8 S. 2, 2017, s. 256-257.

¹⁶ Bellican, Cüneyt, “Şeref ve Haysiyetin Korunması Özel Hayatın Gizliliği ve Sanat Özgürlüğü”, Prof. Dr. Rona Serozana Armağan, C. I, İstanbul 2010, s. 541.

öğrenebilen ve gözlemleyebilen kişiler olaylara göre farklılık gösterse de önem arz eden husus faaliyetin sınırlı ve belirli kişilerce bilinmesidir¹⁷.

Özel hayat alanına ilişkin olaylar daha çok kişinin konutu, ailesiyle yaşadığı alanlar gibi yerlerde gerçekleşse de kişi bu alanlar dışında olsa dahi yalnız ve gözden uzak kalma isteği açıkça anlaşılıyorsa bu alanlardaki eylemleri de özel hayat alanına dahil kabul edilebilmektedir¹⁸.

Ortak hayat alanından daha dar bir çerçevede bulunan özel hayat alanı, sosyal ilişkileri içerdiğinden ve kısmen de olsa topluma açık olduğundan dolayı nisbi olarak, gizli hayat alanından daha esnek biçimde korunmaktadır. Kamu yararı nedeniyle ölçülülük ilkesine uygun ve sıkı şartlara bağlı olarak özel hayat alanına müdahale söz konusu olabilmektedir. Bu gibi haller dışında bir kimsenin özel hayatına giren olayların üçüncü kişilerle paylaşılması ve hatta kişinin izni olmadan öğrenilmesi hakkın ihlali anlamına gelecektir¹⁹.

Kamuya mal olmuş kişiler bakımından ise ayrıca bir değerlendirme yapılması mümkündür. Kamuya mal olmuş kişilerin eylemleri özel hayat alanında kalsa dahi bunların paylaşılmasında haber verme hakkı çerçevesinde hukuka uygunluk sebebi bulunmaktadır. Bu açıdan kamuya mal olmuş kişilerin özel hayat alanına ilişkin koruma, bu kişilerin bilinirlikleri ve kamu yararı sebebiyle diğer kişilere oranla daha sınırlıdır²⁰. Ancak bu gibi durumlarda dahi kişilerin özel hayatlarına ilişkin tüm bilgilerin paylaşılması kabul edilmemelidir. Somut olaya ilişkin değerlendirme yapılmalı, kamuoyunun haber alma hakkı ve kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı dengede tutulmalıdır²¹.

¹⁷ Güntürk, s. 50.

¹⁸ Parlak Börü, s. 257.

¹⁹ Bozlak, Ayhan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması, Ankara 2013, s. 32-33.

²⁰ Bozlak, s. 31.

²¹ Parlak Börü, s. 258.

C. Gizli Hayat Alanı

Gizli hayat alanı, kişinin başkalarının bilgisinden uzak tutmak istediği, yalnızca kendine sakladığı faaliyetleri ve şahsi sırları içerir. Bu bilgi ve faaliyetlerin istisnaen belirli kişilerle paylaşılması mümkündür²². Ancak paylaşım yapılan kişilerin bu bilgileri ifşa etmesine olanak tanınmamaktadır. Gizli hayat alanına ilişkin öğrenilen bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılması özel hayatın gizliliği hakkını ihlal edebilecektir²³. Bu bakımdan bir kimsenin başkalarının gizli alanına ilişkin edindiği bilgiler gizli hayat alanına dahildir²⁴.

“Çekirdek alan” olarak adlandırılabilen gizli hayat alanı mutlak dokunulmazlık taşıyan en iç alanı oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu alan devlet eliyle veya özel kişilerce yapılabilecek her türlü müdahaleye karşı koruma altındadır. Yapılan müdahaleler hukuka uygunluk sebeplerine dayandırılmaz²⁵.

Bir olayın gizli hayat alanına girebilmesi için bazı şartlar taşınması gerekmektedir. Objektif şarta göre gizli hayat alanına giren davranışın herkes tarafından görülebilir ve bilinebilir olmaması gerekmektedir²⁶. Gizli tutulan bu olaylar düşünce, inanç, his gibi içsel veya yazışma, aile içi ilişkiler, başkalarına açıklanmayan insan ilişkileri gibi dışsal faaliyetler şeklinde olabilir. Geçmişte yaşanan ve herkes tarafından bilinen olaylar da zamanla gizli hayat alanına dahil olabilmektedir²⁷.

Subjektif şarta göre ise kişinin gizli hayat alanına giren davranışları gizli tutma iradesi mevcut olmalıdır²⁸. Bu alan kişinin kendisi ve bu alana ilişkin sırlarını

²² Tandoğan, s. 26.

²³ Parlak Börü, s. 258.

²⁴ İmre, s. 149.

²⁵ Bozlak, s. 33-34.

²⁶ Kılıçoğlu, Ahmet M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2013, s. 123.

²⁷ Kılıçoğlu, s. 123.

²⁸ Kılıçoğlu, s. 125-126.

paylaştığı kişilerin dışında herkese kapalıdır. Sırrın bazı kişilerle paylaşılması gizli tutma iradesini ortadan kaldırmaz, onu gizli hayat alanından çıkarmaz²⁹.

Gizli tutma iradesi açık veya zımni olabilir. Örneğin kişinin gizli tutma iradesi, paylaştığı bilginin sır olduğunu söylediğinde açık beyanından; faaliyetlerini gizlemek için çit veya duvar örmesi yahut okunmaması için mektubunu saklaması halinde zımnen gerçekleştirdiği davranışlarından anlaşılmaktadır³⁰. Avukat, hekim, psikolog gibi meslek grupları bakımından sır saklama yükümlülüğü yasal güvence altına alınmış olabilir yahut kişiler bu yükümlülüğe ilişkin sözleşme yapabilir. Bu sırların eserlerde, bilimsel araştırmalarda, dava dosyalarında açıklanması gerektiği hallerde ise kişinin bilgilerine kim olduğu anlaşılmayacak şekilde yer verilmelidir³¹.

Objektif ve subjektif şarta ilişkin değerlendirme yapılırken bu şartlardan birinin eksikliği halinde mevzubahis olayın gizli hayat alanından çıkabileceği söylenebilir. Örneğin herkes tarafından bilinebilir nitelikteki bir olay kişinin gizli tutma iradesi mevcut olsa dahi gizli alanda tutulamayacağından objektif şartın eksikliği olayın gizli hayat alanından çıkmasına sebep olabilecektir. Tersı durumda, sadece kısıtlı kişiler tarafından bilenen bir olayda kişinin gizli tutma iradesi yoksa olayın başkaları tarafından öğrenilmesi engellenmemekte ve objektif şart da kaybedilmektedir. Bu bakımdan objektif ve subjektif şartın birlikte aranması gerektiğini söylemek mümkündür.

Gizli hayat alanının özel hayattan ayrı ele alınması kamuya mal olmuş kişiler bakımından önem arz etmektedir. Kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına, diğer kişilere nispeten daha fazla müdahale edilebileceği kabul edilse de gizli hayat alanı bakımından herkesin aynı derecede korunacağını söylemek mümkündür³². Ancak öğretide özel hayat-gizli hayat ayrımını kabul etmeyen yazarlar da bulunmaktadır. Bir görüşe göre insan hayatı, özel hayat ve genel hayat olmak üzere iki alana ayrılır.

²⁹ Kılıçoğlu, s. 125-126.

³⁰ Kılıçoğlu, s. 125-126.

³¹ Parlak Börü, s. 260.

³² Bellican, s. 543.

Genel hayat, herkese açık olan davranışları içerir. Özel hayat ise özel hayat ve hayatın gizli alanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Özel hayat aile, arkadaş ve akraba çevresi ile ilişkileri; gizli hayat alanı ise inanç, cinsel yaşam gibi kişiye özgü ve müdahalelere karşı sıkı bir koruma altında bulunan alanı ifade eder³³.

Başka bir görüşe göre kavramsal açıdan Anayasa’da “özel hayat” ifadesi tercih edilip “gizli hayat” ifadesi kullanılmadığından gizli hayat alanı ayrımı yapılamaz. Özel hayat ise kişinin şahsına münhasır olan ve olmayan özel hayat olmak üzere ikiye ayrılır. Kişinin şahsına münhasır olan özel hayatı kişinin başkalarının bilmesini istemediği ve engellediği davranışları içeren güvence altındaki alandır. Kişinin şahsına münhasır olmayan özel hayatı ise sosyal çevre, doktor, avukat gibi meslek icra edenlerle çeşitli paylaşımlarda bulunduğu alandır. Kişinin başkalarıyla paylaştığı bilgi ve davranışlar artık şahsına münhasır olmayan özel hayat kapsamına dahil olmaktadır³⁴.

Uygulamada özel hayat alanı ve gizli hayat alanının ayrı değerlendirildiği kararlar mevcuttur. Örneğin Danıştay bir kararında bu ayrımı değerlendirerek davaya konu cami müezzini-kayyımının göreve başlamadan önce evli bir kadınla gayri meşru ilişki yaşamasını özel hayat alanı kapsamında ele almıştır³⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun incelediği bir olayda ise özel hayat-gizli hayat ayrımına ilişkin açıklama yapılmasa da kişilerin eşleriyle dahi paylaşmak istemediği bir giz-sır alanına sahip olabileceğine yer verilmiştir³⁶.

³³ Mahmutoglu, Fatih Selami, “Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam”, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, 18.10.2008 Ankara, s. 101.

³⁴ Güntürk, s. 54-55.

³⁵ Danıştay 12. Dairesi, E. 2021/1842, K. 2021/1472, 18.3.2021, lexpera.com.tr, (23.12.2022).

³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/868, K. 2020/442, 03.11.2020, lexpera.com.tr, (23.12.2022).

II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Ulusal ve uluslararası kaynaklarda özel hayatın gizliliği hakkını konu edinen birçok düzenleme yer almaktadır. Aşağıda hukukumuz bakımından özel hayatın gizliliği hakkının anayasal gelişimi ve mevcut temel düzenlemeler ele alınacak, ardından insan hakları bakımından iki ana kaynak olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi incelenecektir.

A. Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Düzenlemeler

1. Anayasa Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

a. Kanun-i Esasi

Osmanlı Devletinde kabul edilen ilk anayasa 1876 tarihli Kanun-i Esasi olmuştur³⁷. Bu Anayasa'nın ikinci kısmında, “Tebaa-i Devleti Osmaniyenin Hukuku Umumiyesi” başlığı altında Osmanlı Devleti vatandaşlarının birçok hakkı koruma altına alınmış hem Müslümanlar hem gayrimüslimler bu korumadan yararlanmışlardır³⁸.

Kanun-i Esasi’de özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla beraber dolaylı da olsa özel hayatın gizliliği ile bağlantılı hükümler yer almaktadır. Nitekim başlangıçta kişi hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı hakları düzenlenmiş, 1909 yılında yapılan değişikliklerle bunlara haberleşmenin gizliliği hakkı da eklenmiştir³⁹.

³⁷ Aydın, Mehmet Akif, “Kanun-ı Esasi”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 24, İstanbul 2001, s. 328-329.

³⁸ Bucaktepe, Adil, “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Anayasalarında Öngörülen Devlet Modelleri Hakkında Bir Değerlendirme”, Dumlupınar Üniversitesi SBD, S. 42, s. 46-52.

³⁹ Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 14. bs., Ankara 2021, s. 41.

b. 1924 Anayasası

1924 Anayasası'nda özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin doğrudan bir hüküm yer almamaktadır. Ancak tıpkı Kanun-i Esasi'de olduğu gibi bu hakla bağlantılı olan konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği hakları koruma altına alınmıştır.

c. 1961 Anayasası

Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramının bir temel hak olarak düzenlenmesi ilk kez 1961 Anayasası'nda gerçekleşmiştir⁴⁰. Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'nın 2. maddesinde '*insan haklarına dayanan devlet*' olarak nitelendirilmiş ve haklar oldukça ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Aynı zamanda haklara ilişkin düzenleme yapma hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi kısıtlanmıştır⁴¹.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 15. maddesine göre adli kovuşturmanın gerektirdiği haller istisna tutulmak üzere, özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Anılan maddede ele alınan dokunulmazlık beden tamlığını, özgürlüğü ve özel hayat alanını içerisine almaktadır⁴². Maddenin ikinci fıkrasında ise kişilerin üstünün ve eşyalarının aranması da özel hayat kapsamında değerlendirilmiştir. Bu fıkra da yer alan "milli güvenlik" kavramı 1971 yılında yapılan değişikliklerle metne eklenmiş, böylelikle özel hayata müdahale edilebilen haller genişletilmiştir. Konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği haklarına da "Özel hayatın korunması" başlığı altında yer verilmiştir.

⁴⁰ Güntürk, s. 65.

⁴¹ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 5. bs., Ankara 2017, s. 87.

⁴² Şen, Ersan, Devlet Kitle ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996, s. 85.

d. 1982 Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde "insan haklarına saygılı bir hukuk Devleti" olarak ifade edilmiştir. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, başkasına devredilmez ve vazgeçilemez nitelikte temel hak ve özgürlükleri bulunmaktadır. Böylece temel hak ve hürriyetlerin niteliği belirlenmiş, Anayasal güvence altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliği de bu kapsamda düzenlenen haklardan biridir. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" başlıklı 20. maddesine göre,

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

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

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

Bu düzenleme ile 1961 Anayasasından farklı olarak aile hayatı da özel hayatın gizliliği hakkına dahil edilmiştir. Üst ve eşyanın aranması ve bunlara el konulması da

bu kapsamda değerlendirilerek müdahalenin hangi koşullarda hukuka uygun olacağı ikinci fıkrada açıklanmıştır.

2010 yılında yapılan değişiklikle maddeye eklenen üçüncü fıkrada ise kişisel verilerin işleme şartları, verilere erişim, kişinin veriler hakkında bilgilendirilmesi ve verilerin silinmesi yine özel hayatın gizliliği kapsamında düzenlenmiştir. Böylelikle özel hayatın bir parçası olan kişisel veriler ayrıca Anayasal korunmaya alınmıştır.

1961 Anayasası'na benzer olarak 1982 Anayasası'nda da özel hayatın gizliliği düzenlendikten hemen sonra konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti, özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında düzenlenmiştir. Mevcut Anayasamızda hakkın sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelere aşağıda yer verilecektir.

2. Medeni Hukuka İlişkin Düzenlemeler

Medeni hukuka göre kişilik hakkı, kişilerin sadece var olmaları nedeniyle ve hiçbir şarta bağlı olmaksızın doğumlarından ölümlerine kadar sahip oldukları, kişiklerini oluşturan bütün değerler üzerindeki haktır⁴³ ve hukuka aykırı saldırılara karşı korunmaktadır. Özel hayatın gizliliği de kişiliğe ilişkin bir ilkedir⁴⁴.

Kişilik hakları sınırlı sayıda düzenlenmiş değildir ancak sınırlayıcı olmasa da öğretide bazı haklar ayrı ayrı değerlendirilmiştir⁴⁵. Hayat ve vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyet, resim ve ses, ad kişilik hakkına konu olan değerler arasında sayılmıştır⁴⁶. Bu haklara 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK), yer alan düzenlemeler ve özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında yer verilecektir.

⁴³ Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk, 7. bs., İstanbul 2021, s. 85.

⁴⁴ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. bs., İstanbul 2021, s. 209.

⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 178.

⁴⁶ Helvacı/Erlüle, s. 86-93.

Kişilik haklarının korunması bakımından TMK'nin 24. maddesi genel çerçeveyi oluşturur. Buna göre kişilik hakları ihlal edilen kişi, saldırıda bulunanlara karşı korunmak isteyebilir. Kişilik haklarına yönelik fiili haklı kılan, kişinin rıza göstermesi, fiilde üstün kamu yararı bulunması veya kanunla yetki verilmesi durumları hariç olmak üzere kişilik haklarına yönelik tüm saldırılar hukuka aykırıdır.

Bu madde ile ayrıma gidilmeden kişisel hakların tümü koruma altına alınmakta, kişisel hakların bir parçası olması nedeniyle özel hayatın gizliliği de bu madde bağlamında korunmaktadır. Söz konusu hakları saldırıya uğrayan kişi tazminat talep edebilmektedir⁴⁷.

Kişilik haklarına ilişkin genel hüküm yukarıdaki şekilde olmakla birlikte ad ve bedensel bütünlük bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştür.

TMK'nin 26. maddesine göre, adı haksız yere kullanılan kişi, adının haksız kullanılmasına son verilmesini ve kendisine tazminat ödenmesini talep edebilir. Bu madde ile kişinin özel hayatının bir parçası olan adının yanı sıra müstear ad, posta adresi ve ismi içeren sosyal medya adreslerinin de korunduğu kabul edilmektedir⁴⁸.

Özel hayatın bir parçası olarak kişinin hayat ve vücut tamlığına ilişkin çeşitli korumalara da yer verilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK), 56. maddesine göre, vücut tamlığının zedelenmesi halinde, olayın özelliklerine göre belirlenen meblağın manevi tazminat olarak zarar gören kişiye ödenmesine karar verilebilecektir.

Bu koruma kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüyle ilişkili olarak kamu düzenini ilgilendirmekte ve diğer haklardan farklı olarak bazı müdahaleler rıza ile dahi hukuka uygun hale gelmemektedir. Örneğin; kişi ne sebeple olursa olsun hayatının sona erdirilmesine veya bir tedavi için gerekli olmadıkça bir uzvunun kesilmesine rıza

⁴⁷ TBK Madde 58; TMK Madde 25/3.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 180.

gösteremez. Ancak böyle bir rızanın varlığı halinde eylem hukuka uygun hale gelmese de tazminatta indirim yapılabilir⁴⁹.

3. Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

“Ceza hukukunun son çare olması⁵⁰” ilkesi uyarınca kişilik hakkı öncelikle medeni hukuk çerçevesinde korunmakta, özel hukuk korumasının yetersiz kaldığı durumlarda ceza hukukuna da başvurulmaktadır. Böylelikle hem manevi tazminat davası açılabilmekte hem de Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca kişilik haklarının korunması sağlanmaktadır⁵¹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK), “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında özel hayatı oluşturan değerler özel suç tipleri oluşturularak koruma altına alınmıştır. Bu bölüm sırasıyla haberleşmenin gizliliğini ihlal⁵², kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması⁵³, özel hayatın gizliliğini ihlal⁵⁴, kişisel verilerin kaydedilmesi⁵⁵, verileri hukuka aykırı olarak verme ya da ele geçirme⁵⁶, verileri yok etmeme⁵⁷ suçlarından oluşmaktadır.

Burada dikkat çekeceği üzere özel hayatla ilgili olabilecek tüm değerlerin korunması amacıyla genel nitelikte bir “özel hayatın gizliliğini ihlal suçu” düzenlenmiştir⁵⁸. TCK’nin 134. maddesine göre, kişilerin özel hayatının gizliliğini

⁴⁹ Dural/Öğüz, s. 104-105.

⁵⁰ Demirtaş, Soner, “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, 2019, s. 493; Karsai, Krizstina, “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki”, (Çev. Kelep Pekmez, Tuba), Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 1, 2015, s. 313.

⁵¹ Bozlak, s.266.

⁵² TCK Madde 132.

⁵³ TCK Madde 133.

⁵⁴ TCK Madde 134.

⁵⁵ TCK Madde 135.

⁵⁶ TCK Madde 136.

⁵⁷ TCK Madde 138.

⁵⁸ Bozlak, s. 267.

ihlal edenler, buna ilişkin görüntü ya da sesleri kayıt ve ifşa edenler yahut bunları basın ve yayın yolu ile paylaşanlar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu düzenleme ile korunan hukuki yarar, kişinin mahremiyeti ve temel anlamda insan haysiyeti olsa da haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, kişisel verilere ilişkin ihlaller ve konut dokunulmazlığının ihlali özel olarak düzenlendiğinden bu suçları oluşturan eylemlere karşı 134. maddenin uygulama alanı bulunmamaktadır⁵⁹.

Verileri yok etmeme suçu hariç olmak üzere, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların kamu görevlisi tarafından işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve bu durumlarda cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür⁶⁰.

Anayasa’da konut dokunulmazlığı her ne kadar özel hayat kapsamında düzenlenmişse de TCK’de özel hayatın gizliliğine karşı suçlar arasında sayılmamış, “Hürriyete Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) ise özel hayatın gizliliği doğrudan ele alınmasa da çeşitli hükümler kapsamında korunmaktadır. Örneğin, Anayasa’nın 20/2. maddesinde yer alan hususlar, CMK’de “Arama ve Elkoyma” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre şüphelinin üstü, eşyası, konutu ve iş yeri ancak kişinin yakalanabileceği veya delil elde edilebileceği konusunda makul şüphe varsa yapılabilecektir.

CMK’nin 119. ve 122. maddelerine göre arama kararlarını hakim veya bazı durumlarda Cumhuriyet savcısı verecektir. Arama esnasında ele geçirilen kağıt ve belgeler ise ancak hakim ve Cumhuriyet savcısı tarafından incelenebilecektir. Böylelikle kişilerin özel hayatlarını korunması amaçlanmaktadır.

⁵⁹ Akyürek, Güçlü, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal”, Özel Ceza Hukuku, C. III, İstanbul 2018, s. 615-616.

⁶⁰ TCK Madde 137.

4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na İlişkin Düzenlemeler

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK), başta gelen amacı özel hayatın gizliliği ve diğer temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır⁶¹. Bu kişisel verilerin işlenmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, doğru ve güncel olma; meşru, açık ve belirli amaçlar için işlenme ve bu amaçlarla sınırlı ve ölçülü olma; işlenme amacı için gerekli olan ya da mevzuatta öngörülen süre kadar saklanma koşullarına tabi tutulmuştur⁶².

Bu ilkeler tüm kişisel verilerin işlenmesinde ve saklanmasında geçerli olmakla birlikte özel hayatın gizliliği ile yakından ilgili olan “özel nitelikli kişisel veriler” ayrı düzenlenmiştir. Özel nitelikli kişisel veriler, öğrenildiği takdirde kişinin mağduriyetine, itibarının zedelenmesine yol açabileceklerinden genel nitelikli kişisel verilere göre daha yüksek korumayı gerektiren “hassas verilerdir”⁶³. Bu veriler kanunda sınırlı sayıda düzenlendiği için genişletilmesi mümkün değildir⁶⁴. KVKK'nın 6. maddesine göre,

“Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”

Kural olarak özel nitelikli kişisel veriler, ilgili açıkça rıza göstermediği sürece işlenemez. Ancak altıncı maddenin üçüncü fıkrasında, bu durumun istisnaları ele alınarak, sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerin kamu sağlığı ve kişinin faydalandığı

⁶¹ KVKK Madde 1.

⁶² KVKK Madde 4.

⁶³ Bulut, Metin, “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 3, 2020, s. 108-109; Kaya, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 318; Özer Deniz, Miray, “İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması Ve Bundan Doğan Sorumluluk”, TAAD, Y. 12, S. 45, 2021, s. 359.

⁶⁴ Baskın, Onur, Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2021, s.43.

sağlık hizmetinin gerektirmesi halinde; diğer verilerin ise kanunda öngörülen hallerde ilgilinin açık rızası aranmadan işlenebileceği düzenlenmiştir.

Kanunda yer alan yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında idari para cezası verilmesi, bu eylemlerin kamu kurumlarında meydana gelmesi halinde ise memur ve diğer kamu görevlilerine disiplin hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür⁶⁵. Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde işlenmesi, ele geçirilmesi ve yayılması ya da hukuka uygun şekilde işlendikten sonra saklanması için belirlenen süre geçtikten sonra yok edilmemesi durumunda ise kişisel verilere ilişkin suç oluşmaktadır⁶⁶. KVKK'nın 17. maddesinde bu gibi durumlarda TCK hükümleri uygulanması öngörülmüştür.

B. Uluslararası Belgelerde Özel Hayatın Gizliliğine İlişkin Düzenlemeler

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler'in (BM), insan haklarını dünya çapında tanıtmak ve korumak için attığı ilk ve en önemli adım, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB), BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmesidir⁶⁷. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda önem teşkil eden insan hakları, İHEB ile ayrı bir belgede düzenlenmiştir⁶⁸.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda BM Genel Kurulu'nun görev ve yetkileri sayılmıştır. Metinden kurulun insan hakları konusunda düzenleme yapmaktan ziyade tavsiye verebileceği anlaşılmaktadır⁶⁹. Dolayısıyla Genel Kurul kararı olan bu belge

⁶⁵ KVKK Madde 18.

⁶⁶ Yıldız, Elif, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2021, s. 121, 142, 191.

⁶⁷ Smith, Rhona, Textbook on International Human Rights, 2014, s. 37.

⁶⁸ Kalabalık, s. 91.

⁶⁹ Şen, s. 60.

bağlayıcı niteliğe değil,⁷⁰ daha çok moral güce sahiptir⁷¹. Ancak BM'nin kabul ettiği insan hakları materyallerinin birçoğu dayanağını bu Beyanname'den almakta, burada yer alan hak tanımı ve anlayışı geliştirilmekte ve böylelikle bağlayıcı metinlere dönüştürülmektedir⁷².

Çoğu devletin uluslararası sözleşmeleri imzalamadığı dönemde İHEB, uluslararası alanda uygulanabilen neredeyse tek insan hakları aracı olmuştur. Yeni kurulan ve bağımsızlığını kazanan ülkelerde anayasal belgelere dayanak teşkil etmiştir⁷³.

İHEB, insan onuru, özgürlük, eşitlik ve kardeşlikten oluşan dört kavram üzerine hazırlanmıştır⁷⁴. İHEB'in önsözünde yer alan açıklamalara göre, beyannamenin ilanı ile insan haklarının tüm dünya ülkelerinde fiilen tanınmasını ve uygulanmasını sağlamak amaçlanmıştır. Ardından 1.-21. maddelerde kişisel ve siyasal haklar; 22.-27. maddelerde ekonomik, sosyal ve kültürel haklar düzenlenmiştir. 29. ve 30. maddelerde ise hakların kullanılması, düzenlenmesi ve sınırlandırılmasına yer verilmektedir.

Çocuklar, yaşlılar, engelliler gibi korunması gereken toplum kesimlerinin hakları ile barış hakkı, çevre hakkı gibi üçüncü kuşak haklar modern belgelerin aksine İHEB'de bulunmamaktadır. Bu açıdan İHEB'in yetersizliğinden bahsetmek mümkündür⁷⁵.

⁷⁰ Yalçinkaya, Alâeddin, "Türk-İslâm Devletlerinde İnsan Hakları Konusunda Örnek Uygulamalar", Yalova SBD, C. 1, S. 1, 2013, s. 62.

⁷¹ Smith, s. 38.

⁷² Smith, s. 40.

⁷³ Smith, s. 40.

⁷⁴ Ishay, Micheline, The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era, 2004, s. 3-4.

⁷⁵ Kalabalık, s. 91-93.

Özel hayatın gizliliği hakkı ilk kez İHEB’de bağımsız bir hak olarak yer almıştır⁷⁶. İHEB’in 12. maddesine göre,

*“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”*⁷⁷” Böylelikle kişinin özel hayat, aile, konut ve haberleşme hakları düzenlenmiştir.

BM Genel Kurulu, 1966 yılında İHEB’in sorumluluk yükleme ve yaptırım uygulama gücü bulunmadığından mevcut hakları geliştiren ve bağlayıcı nitelikte Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi kabul etmiştir. Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de, özel hayatın gizliliği hakkına yer verilmektedir⁷⁸. Sözleşmenin “Mahremiyet hakkı” başlığı altında düzenlenen 17. maddesine göre, kişilerin özel hayatına ve aile yaşamına hukuka aykırı müdahalelerde bulunulamaz. Bu müdahalelere karşı herkesin hukuki korunma hakkı bulunmaktadır. Bu madde ile devletlere özel hayata karşı müdahale ve saldırıları önlemek amacıyla çeşitli düzenlemeler yapma zorunluluğu yüklenmektedir⁷⁹. Aynı zamanda yalnızca özel kişilerin değil devlet veya kamu tüzel kişilerinin de özel hayata müdahale etmesi yasaklanmıştır⁸⁰.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İkinci Dünya Savaşından sonra insan haklarını milletlerarası alanda korumaya yönelik ilk girişim BM tarafından gerçekleştirilmiştir⁸¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), ile birey, milletlerarası hukukun bir kişisi haline gelmiştir. Hem

⁷⁶ Kalabalık, s. 453.

⁷⁷ www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf.

⁷⁸ Kalabalık, s. 453.

⁷⁹ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, 1988, s. 1, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>, (26.11.2021).

⁸⁰ Kalabalık, s. 453.

⁸¹ Arık, Kemal Fikret, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1965, s. 9.

akit devletlerin iç hukuku hem de uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı nitelikteki sözleşme, kişilere bireysel başvuru yolu tanımıştır. Ancak bireysel başvuru yapılabilmesi için önce iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir⁸².

AİHS'nin uygulanabilmesi için vatandaşlık şartı bulunmamaktadır. Sözleşmeye taraf olmayan devlet vatandaşlarının veya vatansızların temel hak ve özgürlükleri de güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla akit devlet ülkelerinde bulunan yabancılar temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilir. Ancak AİHS'nin 16. maddesine göre yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirilmesi yasaklanmamıştır. Dolayısıyla ifade hürriyeti, toplanma, dernek ve sendika kurma hakkı yabancılar bakımından mutlak değildir. Öte yandan bu durum ayrımcılık yasağı kapsamına girmemektedir⁸³.

Sözleşme, akit devletin yargı yetkisine bağlı tüm kişilere uygulanmaktadır. Bu açıdan sözleşmenin 34. maddesi bağlamında yalnızca gerçek kişiler değil tüzel kişiler ve diğer kişi toplulukları da sözleşmenin sağladığı korumadan faydalanabilmektedir. Başvuruda bulunacak kişiler bakımından dava ehliyeti ulusal hukuk kriterlerine göre belirlenmemiş, dava ehliyeti ile taraf ehliyeti ayırımına gidilmemiştir. Dolayısıyla taraf ehliyetine sahip olan kişiler dava ehliyeti incelenmeksizin bireysel başvuruda bulunabilmektedir⁸⁴.

Sözleşmeye taraf olmak yargı yetkisinin tanınması anlamına gelmemekte, yargı yetkisinin tanındığına dair ayrıca beyanda bulunulması gerekmektedir. Bu nedenle ancak zorunlu yargı yetkisi kabul edildikten sonra gerçekleşen ihlaller açısından mahkemeye başvurulabilmektedir. Kural olarak sözleşme geriye yürütülemez. Ancak sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmesine rağmen etki ve sonuçları hala devam eden ihlallere karşı bireysel başvuruda bulunulabileceği kabul edilmektedir. Sözleşme, ülkemizde 1954 yılında kabul edilmiş, Avrupa İnsan Hakları

⁸² Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 25-26.

⁸³ Bozkurt, Enver/Kanat, Selim/Bektaş, Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 3. bs., Ankara 2018, s. 247.

⁸⁴ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 33.

Mahkemesi'nin (AİHM), zorunlu yargı yetkisinin bulunduğu ülkemizde kabul edildiğine dair beyan ise 1990'da verilmiştir⁸⁵. Bu tarih itibarı ile gerçekleşen fiillere karşı, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulması mümkündür.

AİHS'nin 8. maddesine göre,

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin hukuka uygun 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.”

İlk paragraf, genişçe yorumlanabilecek şekilde düzenlenirken ikinci paragrafta yoruma olabildiğince az yer bırakılmış, hakkı sınırlamanın sınırları belirtilmiştir⁸⁶. Anılan madde ile devletlere olumlu ve olumsuz yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre devlet kişilerin özel hayatının gizliliğini müdahalelere karşı korumakla mükellef iken aynı zamanda kendisi de kişilerin özel hayatlarına müdahale etmemeli, kişiliklerini geliştirmelerine imkan tanımalıdır⁸⁷.

Anılan madde metninde özel hayat kavramı ve içeriğini oluşturan unsurlar tanımlanmamıştır. AİHM, somut olayın özelliklerine ve gerçekleşme koşullarına göre yorum yapmaktadır⁸⁸. Nitekim mahkemeye göre özel hayat, kapsamlı bir

⁸⁵ Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 34.

⁸⁶ Korff, Douwen, The Standard Approach Under Articles 8 – 11 Echr And Article 2 Echr, 2009, s. 2 https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/KORFF_-_STANDARD_APPROACH_ARTS_8-11_ART2.pdf (24.11.2021).

⁸⁷ Dinç, Güney, “Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması”, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, 18.10.2008 Ankara, s. 17.

⁸⁸ Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 10. bs., Ankara 2013, s. 330-331.

tanımlamaya uygun olmayan geniş bir kavramdır⁸⁹. Bununla birlikte özel hayat kavramının kişisel hayatın yaşandığını bir “iç alandan” ibaret kabul edilmesi ve diğer alanların özel hayatın tamamen dışında bırakılması aşırı sınırlayıcı bulunmaktadır. Başkalarıyla kurulan ilişkiler ve bu ilişkilerin geliştirilmesi de uygun ölçüde özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde kabul edilmelidir⁹⁰. Bu nedenle her bireysel başvuruda başvuru konusunun özel hayat kapsamına girip girmediği değerlendirilmektedir.



⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Costello-Roberts v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 13134/87, 25.03.1993.

⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Niemietz v. Almanya, Başvuru No. 13710/88, 16.12.1992.

III. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ KAPSAMI

AİHS'nin 8. maddesinde korunan hak ve özgürlüklere ilişkin başvurular incelenirken AİHM, öncelikle şikayetin sözleşmenin 8/1. maddesinin kapsamına giren haklardan olup olmadığını değerlendirir. Bu değerlendirme esnasında hangi hususların özel hayat kapsamında kabul edileceği AİHM içtihatlarında geliştirilmiştir⁹¹.

A. Kişinin Kimliği

1. İsim

İsim, soyadını da içeren geniş anlamıyla, bir kişiyi diğer kişilerden ayırmaya yarayan, resmi kayıtlarda kişinin kimliğini kanıtlayan; sözleşme organlarınca *“kimliği belirlemede ve aile bağını oluşturmada bir araç”* olarak kabul edilen temel bir ögedir⁹².

Diğer uluslararası kaynaklardan farklı olarak AİHS'nin 8. maddesinde isimler hakkında açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak kişisel kimlik ve bir aileye bağlanma anlamında isim, kişinin özel hayatı ve aile hayatını, başkalarıyla ilişki kurma ve geliştirme hakkını ilgilendirmektedir. Bu nedenle mahkeme tarafından 8. madde kapsamında değerlendirilmektedir⁹³.

İsim hakkı, var olan ismin korunması ve özgürce isim seçme şeklinde tezahür etmektedir. İsim seçme özgürlüğü, TMK'nin 27. maddesine göre, haklı sebebe dayanılarak isim değişikliğinin talep edilmesi halinde kullanılabilir. Mevcut ismin korunmasına yönelik müdahaleler veya yeni bir ismin dayatılması var olan

⁹¹ Salihpaşaoğlu, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 237.

⁹² Kılınc, Ümit, “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, TBB Dergisi, S. 89, 2010, s. 244.

⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Burghartz v. İsviçre, Başvuru No. 16213/90, 22/02/1994.

ismin korunması hakkına; isim değişikliğinin engellenmesi ise özgürce isim seçme hakkına aykırılık teşkil eder⁹⁴.

Başka bir ismin dayatılmasına örnek olarak, hukukumuzda TMK'nin 187. maddesi gereğince kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alması gösterilmektedir. Bu noktada kadının kendi soyadını kullanmasına olanak tanınmaması AİHM kararlarına konu olmuştur. Mahkeme, bu durumu hem ayrımcılık hem de özel hayat perspektifinde inceleyerek sözleşmeye aykırı bulmuştur⁹⁵. Ancak konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak kamu düzeni ile aile birlik ve bütünlüğünün sağlanması ve ayrıca kadına kendi soyadını da kocasının soyadıyla birlikte kullanma olanağının bulunması gibi sebeplerle bu hususun bir dayatma niteliğinde olmadığını söylemek mümkündür⁹⁶.

2013 yılında Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru kararında, AİHS'nin özel hayata ilişkin hükmüne ve ilgili AİHM kararlarına da atıf yaparak ilk kez TMK'nin söz konusu hükmünün uygulanmasıyla Anayasal koruma altındaki manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına müdahale edildiğine hükmetmiştir⁹⁷. Ardından 2015 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kanunlar ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası antlaşmalar arasında uyumsuzluk bulunması halinde antlaşmalara öncelik tanınacağına dikkat çekerek AYM ve AİHM kararlarına atıf yapmış, yalnızca bekarlık soyadının kullanılabileceğini kabul etmiştir⁹⁸. Ancak söz konusu TMK hükmü halen yürürlükte olduğundan, kadınların yalnızca bekarlık

⁹⁴ Kılınç, s. 246, 252.

⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ünal Tekeli v. Türkiye, Başvuru No. 29865/96; Tuncer Güneş v. Türkiye, Başvuru No. 26268/08.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1997/61, K. 1998/59, 29.09.1998, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (10.11.2022).

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, Sevim Akat Eşki, Başvuru No. 2013/2187, 19.12.2013, kararlabilgibankasi.anayasa.gov.tr, (10.11.2022).

⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/889, K. 2015/2011, 30.09.2015, lexpera.com.tr, (10.11.2022).

soyadını kullanabileceğinin yargı yoluyla kabulünün güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu yönünde değerlendirmeler de mevcuttur⁹⁹.

2. Cinsiyet ve Cinsel Yaşam

Kişinin cinsiyet kimliği özel hayat kapsamında korunmaktadır. Hukukumuzda cinsiyete ilişkin düzenlemeler kadın ve erkek olmak üzere iki biyolojik cinsiyet bağlamında yapılmaktadır. Cinsiyet değişikliği ise TMK'ye göre on sekiz yaşından büyük, bekar ve cinsiyet değişikliği yapılmasının zorunlu olduğu sağlık raporu ile saptanan kişiler açısından ancak mahkeme izni ile gerçekleştirilmektedir. Bu düzenlemenin suistimal edilmemesi ve tıbbi gereklilikler dışında keyfi uygulamalara mahal verilmemesi için bilimsel ve hukuki araştırma ve düzenlemelerin yapılarak uygulamanın sınırlarının çizilmesi gerekmektedir.

Cinsiyet değişikliği hususunda AİHM, cinsiyetini değiştirenlerin taleplerinin karşılanmasını akit devletlerin yasal düzenlemelerindeki ve uygulamalardaki farklılıklar ve bilimsel açıdan belirsizlik bulunması sebebiyle devletlerin takdirine bırakmıştır. Takdir yetkisi kullanılırken toplum yararı ve bireyin yararı arasında dengenin kurulmasında toplumsal yarar lehine karar verilebilecektir¹⁰⁰. Resmi belgeler üzerinde kimlik bilgilerinin değiştirilmesi de devletlerin takdir yetkisine bırakılmakla birlikte¹⁰¹ Mahkeme, devletlerin cinsiyet değiştirenlerin kimliklerini değiştirme ve evliliklerine izin verme yükümlülüğünün olmadığına karar vermiştir¹⁰².

⁹⁹ Oruç, Murat, "Evli Kadının Münhasıran Bekârlık Soyadını Kullanabilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 27, Temmuz 2016, s. 459.

¹⁰⁰ Salihpaşaoğlu, s. 240.

¹⁰¹ Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı, 2019, s. 54. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf (02.01.2022).

¹⁰² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ress v. İngiltere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Cossey v. İngiltere, aktaran Tezcan/Erdem/Sancakdar s. 224.

Diğer cinsel yaşam faaliyetleri bakımından kuşaklar arası, aile içi, farklı türler arası ilişkiler ile şiddet ve taciz içeren ilişkiler yasaklanabilecektir. Özel alanda olsa dahi bu tür faaliyetler özel yaşamın gizliliği kapsamında kabul edilmemektedir¹⁰³.

3. Etnik Kimlik

AİHS'nin 8. maddesinde yer alan teminatların yorumlanmasında “kişisel özerklik” kavramının önemine dikkat çeken Mahkeme, bu ilkenin kişiye etnik kimliği de içeren bir kimliğini oluşturma alanı tanıdığını ifade etmektedir¹⁰⁴.

Özel hayatın önemli bir unsurunu oluşturan¹⁰⁵ etnik kimlik hakkı, kişinin biyolojik aile bağlarına ulaşmasını ve etnik azınlıkların geleneksel yaşayış biçimlerine göre yaşayabilmelerini içermektedir¹⁰⁶. Buna ilişkin bir kararda Romanların karavanda yaşamasının göçebe yaşam tarzının ve başvuranın etnik kimliğinin bir parçası olduğu, buna müdahalenin özel hayatın gizliliğine de müdahale anlamına gelebileceği belirtilmiştir¹⁰⁷.

4. Görüntü

Fotoğraf makinesi ya da kamera aracılığıyla elde edilen veya bir araç kullanmadan çizim yoluyla kişiyi başkaları açısından tanınır kılan her türlü dış görüntü ve sesin¹⁰⁸ dağıtılması, sergilenmesi, çoğaltılması kişisel haklara aykırılık teşkil eder¹⁰⁹. Söz konusu eylemler kişinin rızası alınarak yapıldığı takdirde hukuka

¹⁰³ Jayawickrama, s. 668.

¹⁰⁴ Salihpaşaoğlu, s. 241.

¹⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, S. ve Marper v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 30562/04 30566/04, 04.12.2008.

¹⁰⁶ Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, (Çev. Alkış Schäling, Ayşe Gül), Ankara 2013, s. 17.

¹⁰⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Chapman v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 27238/95, 18.01.2001.

¹⁰⁸ Bozlak, s. 48.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, Mustafa, Tazminat Hukuku, 5. bs., Ankara 2014, s. 1324.

uygun olsa da rızanın aşılması halinde yine kişisel haklara saldırı gündeme gelecektir¹¹⁰.

Bazı durumlarda kamu yararı sebebiyle kişinin görüntüsünün izinsiz dağıtılması da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Örneğin bulunması maksadıyla polis tarafından bir suçlunun fotoğrafının dağıtılması halinde üstün kamu yararı, eylemin hukuka aykırı olmasını engeller¹¹¹.

2009 yılına kadar bahsedilen görüntülerin basında kullanılmasına ilişkin değerlendirmeler yapan AİHM, 2009 yılında verilen karar ile görüntü hakkının kapsamını genişleterek basın ya da dağıtım olmasa dahi bir kişinin fotoğrafının çekilmesinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ifade etmiştir¹¹². Bununla birlikte kişinin bir “kamu figürü” olması halinde, ifade özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği haklarının denge içerisinde bulunmasını arayan mahkeme, kamu yararını ve görüntünün kaydedilmesi ile kamu yararına yapılan katkıyı dikkate alarak görüntünün izin olmaksızın kaydedilmesini kabul edebilmektedir¹¹³.

Ayrıca, kişiliği ifade etmenin bir aracı olarak, giyim ve saç gibi kişisel beğenilere göre şekillenmiş, dış görünüme ilişkin tercihler de özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmektedir¹¹⁴.

B. Onur ve Şöhret

AİHS’de kişinin itibarını 8. madde kapsamında değerlendirmeye yönelik açık bir ifade bulunmamakta; “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” ifade

¹¹⁰ Güntürk, s. 39.

¹¹¹ Helvacı/Erlüle, s. 92.

¹¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Reklos ve Davourlis v. Yunanistan, Başvuru No. 1234/05, 15.01.2009, aktaran Roagna, s. 18.

¹¹³ Salihpaşaoğlu, s. 242.

¹¹⁴ Arslan Öncü, Gülay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul 2011, s. 237.

özgürlüğünün sınırlandırılabilceği haller bağlamında sayılmaktadır¹¹⁵. Ancak Mahkeme güncel kararlarında kişinin onur ve şöhretine yönelik saldırıların ciddi bir ehemmiyete ulaşp bir şekilde özel hayatın gizliliği hakkına halel getirmesi halinde kişinin onur ve şöhretinin 8. maddenin bir parçası olarak ele alınacağını ifade etmektedir¹¹⁶. Böylelikle değerlendirme, ihlalin sonuçları da ele alınarak yapılacaktır.

Hukukumuzda ise onur ve şöhret yerine daha çok şeref ve haysiyet kavramı kullanılmaktadır. Öğretide şeref ve haysiyet, kişinin insanlık sıfatı sebebiyle haiz olduğu manevi değerler olarak nitelendirilmektedir¹¹⁷. Bu kavramlar içerisinde bulunulan çevre ve zamana bağlı olarak değişebileceğinden nisbi niteliktedir. Dolayısıyla şeref ve haysiyete yönelik bir ihlalin bulunup bulunmadığı tespit edilirken ortalama ölçüde bir ahlaki ve manevi anlayışa göre değerlendirme yapılır¹¹⁸. Şeref ve haysiyete zarar verecek ölçüdeki fiillerin kişilik hakkı ihlali anlamına geleceği açık olsa da onur ve şöhrete ilişkin açıklamada yer verildiği üzere özel hayatın gizliliği hakkına etkisi somut olaya göre değerlendirilmelidir.

C. Fiziksel ve Psikolojik Bütünlük

Fiziksel ve psikolojik bütünlük, bazı kararlarda yer alan şekliyle maddi ve manevi bütünlük, AİHS'nin 8. maddesi bağlamında korunan menfaatlardendir. Bu bütünlüğe müdahale, ayrı ayrı veya hem fiziksel hem psikolojik bütünlüğün ihlali şeklinde gerçekleşebilir¹¹⁹.

¹¹⁵ Salihpaşaoğlu, s. 242-243.

¹¹⁶ Avupa İnsan Hakları Mahkemesi, A. v. Norveç, Başvuru No. 28070/06, 09.04.2009.

¹¹⁷ Akyasan Birsan, Gönül, Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri, Ankara 2020, s. 76-77.

¹¹⁸ Gedikli, Ahmet Talha, Kitle İletişim Faaliyetlerinde Kişilik Haklarına Saldırı Hallerinde Başvuru Yolları, İstanbul 2019, s. 19.

¹¹⁹ Yüzer Eltimur, Dilara, AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul 2019, s. 21.

Bedenin dokunulmazlığı gereği kişinin rızası olmaksızın fiziksel bütünlüğüne yönelen tüm müdahaleler hukuka aykırıdır. Rızanın hukuka aykırılığı giderebilmesi için ise müdahalenin ahlaka ve kamu düzenine uygun olması gerekmektedir¹²⁰.

Fiziksel bütünlüğe yönelik istenmeyen müdahalelerin yanı sıra zorunlu tıbbi müdahaleler de özel hayatın gizliliğini ihlal edebilmektedir. Hukuka ve şartlarına uygun gerçekleştirilen tedavi ve müdahaleler ise 8. madde açısından ihlal teşkil etmezler¹²¹.

Fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelen müdahaleler işkence yasağı bağlamında AİHS'nin 3. maddesi kapsamında da değerlendirilmektedir. Fakat sözleşmenin 3. maddesinin uygulanabilmesi için müdahalenin belirli bir şiddet seviyesine ulaşması aranır. Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelen müdahale, “belli bir asgari şiddet” seviyesine ulaşmıyorsa 8. madde; asgari şiddet düzeyine ulaşmıyorsa somut olaya bağlı olarak yalnızca 3. madde veya 3. madde ile 8. madde birlikte değerlendirilir¹²². Bu düzeye ulaşmayan müdahaleler 8. madde kapsamında incelenmektedir. Dolayısıyla 8. maddenin daha kapsamlı bir koruma sağladığını söylemek mümkündür¹²³.

D. Kişisel Veriler

Özel hayatın önemli bir parçasını oluşturan kişisel verilere yönelik bir tanım veya düzenleme AİHS’de bulunmamakta ancak Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Dair Sözleşme’ye atıf yapılmaktadır. Bu sözleşmenin 2. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli ya da belirlenebilir olan bir kişi hakkındaki bütün bilgilerdir. Yani kişisel veriler, sadece ad, soyad, doğum tarihi gibi doğrudan kimlik tespitini sağlayan bilgileri değil, kişinin

¹²⁰ Güntürk, s. 36.

¹²¹ Bozlak, s. 48.

¹²² Salihpaşaoğlu, s. 249,250.

¹²³ Yüzer Eltimur, s. 22.

fiziki, ekonomik, ailevi bilgiler gibi kendisini belirli kılan tüm bilgi ve özelliklerini kapsamaktadır¹²⁴.

Kişilerin, kişiliklerini serbestçe inşa edebilmesi ve koruyabilmesi için kişisel verilerin de korunması gerekmektedir¹²⁵. Dolayısıyla ilgili kişinin bilgisi olup olmadığında bakılmaksızın veri toplama, saklama ve verilere erişilebilirlik AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilir. Değerlendirme yapılırken kaydın niteliği, saklama süresi, bu kayıtların kullanımı ve kullanım sonucu dikkate alınır¹²⁶. Sözleşmenin 5. maddesine göre otomatik işleme konu olan kişisel verilerin meşru şekilde elde edilip işlenmesi ve kaydedilmelerini gerektiren meşru amaçlara uygun ve ölçülü olması gerekmektedir. Bu veriler doğru olmalı ve gerektiğinde güncellenmelidir. Saklanma süreleri kaydedilme amaçlarının gerektirdiği süreyi aşmamalıdır.

Ortaya çıktığında ayrımcılığa yol açabilecek ırk, siyasi düşünce, din, cinsel hayat, biyometrik ve genetik veriler gibi konular ise ayrıca korunan hassas verilerdir¹²⁷. Bu veriler sözleşmenin 6. maddesine göre ırk, siyasi görüş, dini inanç, ceza mahkumiyeti, sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel veriler iç hukukta güvence sağlanmadığı sürece otomatik işleme tabi tutulamaz.

Özel hayatın gizliliği hakkına müdahale edilmiş olması için kişisel verilerin toplanması, kullanılması ve saklanması fiillerinin hepsinin gerçekleşmiş olması gerekmez, bir eylemin varlığı da yeterlidir¹²⁸. Ayrıca bireylerin kişisel verilerine erişimi her zaman sağlanmalıdır. Bu verilere erişimin engellenmesi de engelleme sebeplerine bağlı olarak, AİHS'nin 8. maddesi anlamında ihlal teşkil edecektir¹²⁹.

¹²⁴ Çelik, Yeşim, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, TAAD, Y. 8, S. 32, Ekim 2017, s. 396.

¹²⁵ Çelik, s. 399.

¹²⁶ Roagna, s. 19.

¹²⁷ Bilir, Faruk, “Kişisel Verilerin Korunması Kişinin Kendisinin Korunmasıdır”, TRT Akademi, C.6, S. 11, 2021, s. 175.

¹²⁸ Salihpaşaoğlu, s. 245.

¹²⁹ Roagna, s. 20.

IV. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Günümüzde temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığı görüşü hakimdir. Ancak asıl olan hürriyettir, sınırlamalar ise istisna teşkil eder¹³⁰. Aşağıda temel haklardan biri olan özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması, sınırlandırmaya ilişkin genel çerçeve çizilerek disiplin hukuku bağlamında ele alınacaktır.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasına yönelik genel kurallar belirlenmiştir:

“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.”

Bu maddeden hareketle sınırlamalar, özgürlüğe istisna teşkil ettiğinden kanunla yapılmalı, Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı ve ölçülülük ilkesine uygun olmalı ve hakkın özünü ortadan kaldırmamalıdır.

A. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlamanın kanunla yapılacağının açıkça belirtilmesi kanun koyucunun, doğrudan müdahale ederek veya bu hususta idareyi yetkilendirerek temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmasına olanak tanımaktadır¹³¹. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmakla yetkili makam yalnızca kanun koyucudur¹³². Böylelikle kanun niteliği taşımayan yasama işlemleriyle veya idari işlemlerle sınırlama yapılmasının önüne geçilerek kişilerin temel hak ve özgürlükleri

¹³⁰ Eren, Abdurrahman, Anayasa Hukuku Dersleri, 3. bs., Ankara 2021, s. 579.

¹³¹ Gören, Zafer, Anayasa Hukuku, 4. bs., Ankara 2019, s.482.

¹³² Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, 3. bs., Bursa 2020, s. 225.

bakımından güvence sağlanır¹³³. Bunun yanı sıra kanunların genelliği ilkesi gereği temel hak ve özgürlükler, toplumun tamamı için objektif şekilde sınırlandırılır. Özel olarak bazı gruplara yönelik sınırlamaların yapılamaması eşitlik ilkesine uygun davranılmasını sağlar¹³⁴.

Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilmesinin yürütme organının bu hususta herhangi bir harekette bulunmasını tamamen engellediği söylenemez. Sınırlamanın kanunla öngörülmüş olması koşuluyla yürütme organı, gerekli düzenleyici ve birel işlemleri yaparak ilgili kanun hükmünün uygulanmasını ve detaylarının belirlenmesini sağlayabilir. Fakat kanunla öngörülenden başka bir sınırlama yapılamaz yahut bu sınırlamanın kapsamı genişletilemez¹³⁵. Yani özel hayatın gizliliği hakkı ancak kanunla sınırlandırılabilir. İdare ise kanunda öngörülen sınırların izin verdiği ölçüde işlem ve düzenleme yapabilir.

Bu noktada özel hayatın gizliliği hakkına müdahale teşkil edebilecek disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenme zorunluluğu bulunup bulunmadığına değinmek gerekir.

Anayasa'nın suç ve cezalara dair genel esasları ihtiva eden 38. maddesine göre, *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* Bu hüküm, temel ceza hukuku ilkelerinden biri olan 'kanunilik ilkesine' kaynak teşkil etmektedir.

Kanunilik ilkesi, kanunda gösterilmeyen fiillerin suç sayılmamasını ve kanunda suç olarak belirlenen bir fiile karşı yalnızca kanunda öngörülen cezanın uygulanmasını ifade etmektedir¹³⁶. Aynı zamanda ilkenin uygulanmasıyla keyfiliğin

¹³³ Erdoğan, Mustafa, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018, s. 84.

¹³⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 226.

¹³⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 227.

¹³⁶ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. bs., Ankara 2022, s. 158.

önlenmesini ve idari anlamda hukuki istikrar sağlanmasını amaçlar¹³⁷. Ancak disiplin suç ve cezalarına kanunilik ilkesinin uygulanması konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Disiplin hukukunda da kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiğini ileri süren görüşe göre memurlara ve diğer kamu görevlilerine uygulanan disiplin suç ve cezaları, doğurdukları sonuçların ağırlığı¹³⁸, ceza hukukunda olduğu gibi birtakım cezai ve idari sonuçlara sebep olması¹³⁹ gibi nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan genel esaslara tabi olmalıdır¹⁴⁰. Kanun koyucu düzenleme yaparken bu esaslara uymakla yükümlüdür¹⁴¹. Bu husus memur güvenliği açısından da önem teşkil etmektedir¹⁴². Soruşturma konusunun adil şekilde aydınlatarak doğru hukuk kurallarının uygulanması için ceza hukuku ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanmasının gerekli olduğu savunulmaktadır¹⁴³.

Buna karşın disiplin hukukunun idari yönünün ağırlıkta olması¹⁴⁴, disiplin suç ve cezalarının, aralarındaki nedensellik bağına da yer verilerek, ayrı ayrı ve detaylıca açıklanmasının zorluğu ve disiplin hukukunun ilgili kurumun yararını amaçlayarak

¹³⁷ Gölcüklü, Feyyaz, "İdari Ceza Hukuku" ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 18, S. 2, 1963, s. 124; Çağatay, Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi", Kırıkkale Üniversitesi SBD, C. 12, S. 1, Ocak 2022, s. 78.

¹³⁸ Evren, Çınar Can, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 982.

¹³⁹ Bulut, Metin, "Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 6, S. 12, Aralık 2018, s. 244.

¹⁴⁰ Öztürk, İlhami/Sümer, Arif Emre, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Rejiminin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 27, S. 2, Aralık 2021 s. 1054; Mücahit Küçük, Çolpan, "Kanunilik İlkesinin Memur Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 2, 2021, s. 145.

¹⁴¹ Yıldırım, Turan, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", Anayasa Yargısı, C. 18, 2001, s. 439.

¹⁴² Kaya, Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", Amme İdaresi Dergisi, C. 38, S. 2, 2005, s. 65.

¹⁴³ Yüce, T. Tufan, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Danıştay Dergisi, Y. 24, S. 88, 1994, s. 9.

¹⁴⁴ Karahanoğulları, Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, 1999, s. 60.

sadece mesleki yaşama ilişkin sınırlamaları içermesi gibi nedenlerle kanunilik ilkesinin uygulanamayacağına ilişkin görüşler de ileri sürülmüştür¹⁴⁵.

Burada disiplin suç ve cezaları arasında ayırım yapılması mümkündür. Disiplin cezaları bakımından idari ceza türünün kanunla belirlenmesi gerektiği, dolayısıyla kanunilik ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir¹⁴⁶. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, kanunda düzenlenmeyen ve mülga Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği ile ihdas edilen yönetim görevinden ayırma cezasını yasal dayanağı bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı bulmuştur¹⁴⁷.

Disiplin suçlarının ise tüm detaylarıyla kanunda düzenlenmesi gerektiğinin kabulü oldukça genel ve soyut düzenlemeler yapılmasına sebep olabilmektedir¹⁴⁸. Dolayısıyla disiplin cezasını gerektiren haller konusunda idarenin takdirine de yer verildiği söylenebilir¹⁴⁹. Disiplin cezası kanunla düzenlenmişse ve idareye verilen yetkinin sınırları kanunla çizilmişse disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesi esnetilebilmektedir¹⁵⁰. Anayasa Mahkemesi de konuyla alakalı bir kararında kanunilik ilkesinin disiplin suçlarına ceza hukukunda olduğu kadar sert uygulanmasının idari suç ve usullerin mahiyetine uygun olmadığını, kanunilik ilkesinin idari suçlar açısından daha esnek uygulanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵¹. Ancak kararın devamında düzenlemelerin sadece kanun metninde yer almasının yeterli olmadığı, aynı zamanda belirli ve öngörülebilir olmasının da gerektiği ifade edilerek bir açıdan esnekliğin sınırı çizilmiştir:

¹⁴⁵ Karahanoğulları, s. 60; Cem, Cemil, “Disiplin ve Disiplin Hukuku”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, 1969, s. 822, (24.07.2022); Akyılmaz, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, AHBVÜHFD, C. 6, S. 2, 2002, s. 10; Yıldız, Furkan, “Adli Yaptırım ve İdari Yaptırım Ayırımının Askeri Suç ve Disiplinsizlikler Açısından İncelenmesi”, AHBVÜHFD, C. 26, S. 2, 2022, s. 708.

¹⁴⁶ Ulusoy, Ali D., İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s. 86.

¹⁴⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2011/2486 K. 2012/1698, 05.11.2012, kazanci.com.tr, (13.12.2022).

¹⁴⁸ Ulusoy, s. 91.

¹⁴⁹ Dinçer, Yıldız, “Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku”, Amme İdaresi Dergisi, C. 9, S. 1, 1976, s. 73, (24.07.2022).

¹⁵⁰ Çetintürk, Ekrem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 5, S. 9, Haziran 2017, s. 55.

¹⁵¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2016/182, K. 2017/111, 14.06.2017, lexpera.com.tr, (01.08.2022).

“...söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.”

Yukarıda görüldüğü gibi kanunilik ilkesi disiplin hukukunda belirlilik ilkesi ile değerlendirildiğinden bu ilkeye de değinmekte fayda vardır. Anayasa Mahkemesi’ne göre belirlilik ilkesi, kişilerin kanuni düzenlemelerden hangi eyleme hangi hukuksal sonucun ya da yaptırımın uygulanacağını ve bu düzenlemenin idareye hangi yetkiyi vereceğini bilmesini ifade eder. Kanuni düzenlemeler kişiler ve idare açısından net, anlaşılır ve uygulanabilir olmalıdır¹⁵². Yani temel hak ve özgürlükleri sınırlayan disiplin suçlarının düzenlenmesinde kanun hükümlerinin yalnızca şeklen var olması yeterli değildir, bunların keyfiliğe mahal vermeyecek güçte belirli ve öngörülebilir olması gerekir¹⁵³. Bu sebeple kanunda hiçbir ölçüte yer verilmeden disiplin suçlarının düzenlenmesinin doğrudan idareye bırakılması belirlilik ilkesine ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırı olacaktır¹⁵⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun değişiklikten önceki 53-b. maddesinde yer alan hangi disiplin suçuna hangi disiplin cezasının uygulanacağını Yükseköğretim Kurulunca düzenleneceğine ilişkin hükmün, sadece genel ilkelerin ortaya konması, disiplin cezasını gerektiren hallerin düzenlenmemesi, disiplin soruşturması usulünün düzenlenmemesi gibi sebeplerle belirlilik ve kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Hüküm, 38., 128., ve 130. maddeler bakımından Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹⁵⁵.

¹⁵² Anayasa Mahkemesi, E. 2013/46, K. 2013/140, 28/11/2013, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (06.10.2022).

¹⁵³ Anayasa Mahkemesi, E. 2022/54, K. 2022/99, 08.09.2022, lexpera.com.tr, (07.11.2022).

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, E.2016/182, K.2017/111, 14/06/2017, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (06.10.2022).

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, E.2014/100, K.2015/6, 14/01/2015, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (14.12.2022).

Disiplin mevzuatında yer alan bazı hükümler ise kıyasa olanak tanınması yönüyle eleştirilmektedir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK), 125/4. maddesinde yer alan '*Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.*' hükmünün disiplin suçları bakımından kıyasa yol açtığı ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde görüşler mevcuttur¹⁵⁶. Danıştay bir kararında burada disiplin suçları arasında sayılan eylemlerden hiçbirine girmeyen ancak disiplin cezasını gerektiren eylemler bakımından idarenin açıkça takdir yetkisi olduğunu ifade etmiştir. Ancak eylemin nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer olduğunun ve hangi bende girdiğinin açıkça tespit edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kıyas yoluyla ceza tayin edildiği kabul edilecektir¹⁵⁷. Bu noktada tıpkı kanunilik ilkesinde olduğu gibi, kıyas yasağı bakımından da esnek bir tutum sergilendiği söylenebilir. Ancak bir nevi belirsizliğe yol açan bu düzenlemenin kamu görevlisinin baskı altında görev yapması ve memur güvenliği açısından sakıncalarını göz ardı etmemek gerekir¹⁵⁸.

Neticede kanunilik ilkesinin disiplin cezalarında geçerli olsa da disiplin suçları bakımından ceza hukukunda olduğundan daha esnek uygulanması gerektiği, idareye kanunla çerçevesi çizilmiş bir düzenleme yapma yetkisi verilmesi halinde, idarenin disiplin suçları bakımından düzenleme yapmasının Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olmadığının kabul edildiği söylenebilir. Ancak kanunda yer alan yetki düzenlemeleri belirlilik ilkesine aykırı olmamalıdır. Bu şartları taşıyan özel hayatın gizliliğine ilişkin disiplin suçları kanunda tüm detaylarıyla düzenlenmiş olmasa da hukuka uygun nitelendirilmektedir.

B. Sınırlamanın Anayasa'da Belirtilen Sebeplere Dayanması

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması, sınırlamanın hukuka uygun olması için yeterli değildir. Kanun koyucu keyfi sebeplerle temel hak ve

¹⁵⁶ Karahanoğulları, s. 62; Mücahit Küçük, s. 143.

¹⁵⁷ Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/4354, K. 2016/3452, 31.05.2016, lexpera.com.tr, (10.10.2022).

¹⁵⁸ Kaman Karan, s. 109.

özgürlükleri sınırlandıramaz¹⁵⁹. Sınırlama yapılırken Anayasa’da belirtilen nedenlere de dayanılması gerekir.

2001 yılında yapılan değişiklikten önce Anayasa’nın 13. maddesinde milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlak gibi bazı genel sebepler ve Anayasa’nın ilgili maddelerinde düzenlenen özel sebepler ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılacağı öngörülmekteydi. Ancak 2001 yılında yapılan değişiklikle madde metninde sayılan genel sebepler madde metninden çıkarılmıştır. Yani, artık temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dayanak teşkil edebilecek bir genel sebep bulunmamakta, yalnızca ilgili hakkı düzenleyen maddede yer alan özel sebeplere dayanılarak sınırlama yapılmasına müsaade edilmektedir.

Yapılan değişiklik neticesinde bazı hukuki sorunlar doğmuştur. Örneğin, birtakım hakların düzenlenmesinde birçok sınırlama sebebine yer verilirken niteliği gereği sınırlama sebebi belirtilmesi gereken bazı haklar için özel sebepler düzenlenmemiştir. Mesela çalışma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa’nın 48. maddesinde, özel sınırlama sebebi gösterilmemesi herkese istediği her alanda çalışabilme hakkı vermektedir. Bu durumda hukuka aykırı işlerde çalışan kişilere dahi müdahale etmek mümkün olmadığı, aksi halde çalışma hakkının ihlal edildiği kabul edilebilecektir. Yani bunun gibi niteliği gereği sınırlandırılması gereken ancak özel sınırlama sebepleri düzenlenmeyen haklar, ‘mutlak hak’ görünümüne bürünebilmektedir¹⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi konuyu değerlendirirken, özel sınırlama sebebi düzenlenmemesinin bu hakların mutlak ve sınırlandırılmaz olduğu anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Zira temel hakların kendi doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Öte yandan bu hakların kapsamını, düzenlendikleri her bir madde bakımından ayrı ayrı değerlendirerek değil, Anayasa’nın bütününe göre

¹⁵⁹ Erdoğan, s. 84.

¹⁶⁰ Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 4. bs., Bursa 2021, s. 347.

anlamak gerekmektedir. Dolayısıyla başka maddelerde yer alan kurallar da sınırlama sebebi teşkil edebilmektedir¹⁶¹.

Buna göre özel sınırlama sebebi tanınmayan haklar mutlak hak olarak nitelendirilmemekte, her hak doğası ve Anayasa'nın bütünü bakımından değerlendirilerek bazı sınırların öngörülebileceği kabul edilmektedir.

Özel hayatın gizliliği hakkı da bu kapsamdaki haklardan biridir. İlgili maddenin ilk fıkrasında özel hayatın gizliliğine ilişkin bir sınır düzenlenmediğinden özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanamayacağı düşünülebilir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanılarak ve usulüne göre verilmiş bir hakim kararı ile üst ve eşya aramasının yapılabileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi işte bu fıkra da sayılan sebeplerin, özel hayatın gizliliği hakkının mutlak olmadığına işaret ettiğini, bunların ve diğer yer alan sınırlama sebeplerinin özel hayatın gizliliği hakkının doğal sınırı olduğunu kabul etmektedir¹⁶².

Sınırlama bakımından sebebe bağlılık, sınırlama sebeplerinin amaçlarına uygun olarak kullanılmalarını da gerektirir. Örneğin genel sağlığın korunması amacıyla kuduz vakaları görülen bir mahalleye giriş çıkışların yasaklanabileceğinin öngörüldüğü varsayımında, bu mahalleye giriş herhangi bir vaka görülmeden, yalnızca genel ahlâkın korunması amacıyla sınırlandırılmaz. Ayrıca bir hakkın düzenlendiği maddedeki sınırlama sebebine dayanılarak başka bir hakkın sınırlandırılması da söz konusu olamaz, her hak için ayrıca düzenleme yapılması gerekir¹⁶³.

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (04.10.2022).

¹⁶² Anayasa Mahkemesi, E.2014/176, K.2015/53, 27/05/2015, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (30.12.2022).

¹⁶³ Atar, s. 140.

Tüm bunlara ek olarak Anayasa'nın sınırlama sebebini belirlemesi, hakkın sınırlandırması bakımından zorunluluk doğurmaz. Hakkı sınırlayıp sınırlamama konusunda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir¹⁶⁴.

C. Sınırlamanın Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması

Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Anayasa'nın sözü ve ruhunun aynı kapsamı ifade etmesi gerekirken kavramların ayrı ayrı ele alınması bir açıdan ikiliğe yol açsa da öğretide kavramlar ufak farklılıklarla açıklanmıştır.

1. Anayasa'nın Sözüne Uygunluk

Anayasa'nın sözüne uygunluk, Anayasa'nın metnine ve lafzına uygunluğu ifade etmektedir¹⁶⁵. Anayasa'nın sözüne uygunluk şartı bilhassa temel hak ve hürriyetler için anayasal ek güvenceler belirtildiği takdirde önem arz etmektedir. Bahsedilen ek güvenceler Anayasa'da bir hakkın tanınmasından sonra, kanun koyucunun o hakka ilişkin düzenleme yaparken bazı hareketlerinin yasaklanması¹⁶⁶ veya hakim kararı olmadıkça o hakka dokunulmasının engellenmesi şeklinde vücut bulmaktadır¹⁶⁷. Yapılacak sınırlamalar bu ek güvenceleri ortadan kaldıracak ölçüde olmamalıdır. Özel hayatın gizliliği hakkı bakımından da ek güvenceye yer verilmiştir. Daha önce bahsedildiği üzere Anayasa'nın 20/2. maddesine göre usulüne göre verilmiş bir hakim kararı olmadan kimsenin üstü aranamaz. Hakim kararı olmadan arama yapıldığı takdirde sınırlama diğer sebepler bakımından Anayasa'ya uygun olsa dahi aykırılık teşkil edecektir¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 346.

¹⁶⁵ Atar, s. 142.

¹⁶⁶ Örneğin, Anayasa'nın 28/1. Maddesinde basın özgürlüğü düzenlenmiştir. Ek güvence olarak basımevi kurmanın izin ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁶⁷ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 19. bs., Ankara 2019, s. 113-114.

¹⁶⁸ Atar, s. 142.

2. Anayasa'nın Ruhuna Uygunluk

Anayasa'nın ruhu, Anayasa'nın tamamına ve içerdği temel anlama işaret etmektedir¹⁶⁹. Bu bakımdan Anayasa'nın başlangıç kısmı incelendiğinde her vatandaşın temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu, bu çerçevede milli kültür ve hukuk düzeni içerisinde bu haklardan yararlanabileceği söylenebilir. Anayasa'nın sözünden maksat lafzi yorum ise, Anayasa'nın ruhunun da hükümlerin yorumlanması ve anlamlarının belirlenmesi şeklinde ele alınmasında sakınca yoktur. Buna göre Anayasa hükümleri, temel ilkeler de dikkate alınarak yorumlanmalı, madde ile arzu edilen amaç tespit edilmeye çalışılmalıdır¹⁷⁰. Ancak bu kavrama dayanılarak Anayasa'nın sözünün etkisiz kılınması, Mahkeme'nin sınırlama ve tedbirler bakımından yerindelik denetimi yapmasına yol açabilir¹⁷¹.

Yukarıda özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin maddenin ilk fıkrasında özel bir sınırlama sebebi öngörülme de Anayasa Mahkemesi'nin, ikinci fıkrada yer alan sebeplerin hakkın sınırlandırılmasında kullanılabileceği görüşünde olduğundan bahsedilmişti. Özel hayatın gizliliği hakkı bakımından bu yorumun Anayasa'nın ruhuna uygunluk şartına örnek teşkil ettiği söylenebilecektir.

D. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması

Anayasa'nın 13. maddesinde müstakil bir ilke olarak yer alan ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelere çizilen sınır niteliğindedir¹⁷² ve müdahalelerin asgari düzeyde kalmasını sağlar¹⁷³. İlke, bir hakkın sınırlandırılmasında kullanılan aracın, sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli, amacı gerçekleştirmek için gerekli ve amaç ile ölçüsüz bulunmayan bir oran içerisinde olmasını ifade etmektedir¹⁷⁴. Tanımda bahsedilen sınırlamanın aracı, temel

¹⁶⁹ Özbudun, s. 114.

¹⁷⁰ Atar, s. 143.

¹⁷¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 355.

¹⁷² Metin, Ölçülülük, s. 20.

¹⁷³ Göçgün, Muhammed, İdari İşlemin Konu Unsuru, İstanbul 2017, s. 305.

¹⁷⁴ Oğurlu, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s. 21.

hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvurulan tedbirler; sınırlamanın amacı ise bu tedbirlere başvurularak ulaşılmak istenen nihai neticedir¹⁷⁵.

Kamu düzenine yönelen tehlikenin önlenmesi ile temel hak ve özgürlükler arasında dengenin kurulması asıl olarak yasama organının görevi olmakla birlikte yalnızca yasama organının ölçülülük ilkesine uygun hareket etmesi yeterli değildir. İdarenin faaliyetlerinin de bu ilke çerçevesinde vücut bulması gerekmektedir¹⁷⁶. Dolayısıyla kanun koyucu, bu ilkeye uygun şekilde düzenleme yapmalı; idare de işlem ve eylemlerinde yine bu ilkeye uygun davranmalıdır¹⁷⁷.

İdare hukuku bakımından ölçülülük ilkesi, yasama organının idareye tanıdığı faaliyet alanına sınır teşkil etmektedir¹⁷⁸. Ölçülülük ilkesince idari işlemlerin ölçülü, adaletli ve dengeli olması icap eder¹⁷⁹.

Ölçülülük denetimi; idari işlem, beklenen amaç ve idari işlemin dayandığı olgu üçgeninde gerçekleşir. Bunun sonucunda kurulacak olan denge, işlemin sakıncaları ve faydaları bağlamında değerlendirilir¹⁸⁰. İşlemden doğan ve doğması beklenen faydaların ve sakıncaların tartıldığı bu terazide her iki kolun dengede olması veya faydaların ağır basması halinde ölçülülükten bahsedilebilecektir¹⁸¹.

İdare, takdir yetkisini kullanırken de bu ilkeye uygun davranmalıdır¹⁸². Dolayısıyla idare disiplin cezası tesis ederken, şayet cezanın alt ve üst sınırı kanunda gösteriliyorsa, ölçülülük ilkesini gözeterek işlem yapmalıdır. Bu gibi durumlarda takdir edilen cezanın gerekçesi de belirtilmelidir. Böylelikle ceza, ölçülülük

¹⁷⁵ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 364.

¹⁷⁶ Metin, Yüksel, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002, s. 59.

¹⁷⁷ Taylar, Yıldırım/Gök, Özgecan/ Demirbaş Aksüt, Burcu/Artun, Emine Sevcin, Mükellef Haklarının Korunması Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi, İstanbul 2020, s. 56.

¹⁷⁸ Metin, s.59.

¹⁷⁹ Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, 3. bs., İstanbul 2021, s. 154.

¹⁸⁰ Erkut, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), İstanbul 1996, s. 107.

¹⁸¹ Erkut, s. 108.

¹⁸² Kaya, Takdir Yetkisi, s. 155.

açısından incelenebilecektir¹⁸³. İdarenin bağlı yetkileri açısından ise ölçülülük ilkesinin uygulanacağı söylenemez¹⁸⁴. Zira burada idare, artık hareket serbestisine sahip değildir, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda mevzuatta belirlendiği şekilde hareket etmekle yükümlüdür.

Ölçülülük denetiminin yapıldığı alanlar arasında idarenin disiplin hukukuna dair işlemleri de bulunmaktadır. Disiplin cezaları incelenirken işlenen disiplin suçu ve verilen ceza arasında adil dengenin kurulması aranmaktadır¹⁸⁵. Anayasa Mahkemesi ölçülülük denetimi yaparken bazı alt ilkelere de yer vermiştir. Mahkemeye göre ölçülülük ilkesi kendi içinde “elverişlilik, gereklilik ve orantılılık” şeklinde üç alt ilkeyi barındırmaktadır¹⁸⁶.

1. Elverişlilik İlkesi

Anayasa Mahkemesine göre elverişlilik, müdahalenin istenen amaca ulaşılmasına elverişli olmasını ifade etmektedir¹⁸⁷. Elverişliliğe ilişkin denetim yapılırken alınan tedbirin amaca uygunluğu değerlendirilir¹⁸⁸. Alınan tedbir kullanılan amaca erişmede etkisizse veya amaca erişmeyi zorlaştıracak nitelikteyse tedbirin elverişli olmadığı kabul edilir¹⁸⁹. Bir tedbirin elverişli olduğunun kabulü için ise istenilen sonuca katkı sağlaması yeterlidir, sonucu bire bir gerçekleştirecek kuvvette olması gerekmez¹⁹⁰.

¹⁸³ Kaya, Takdir Yetkisi, s. 156.

¹⁸⁴ Metin, s. 60.

¹⁸⁵ Metin, s. 66.

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/158, K. 2014/68, 27.03.2014, lexpera.com.tr, (25.08.2022); Ohannes Tomarcı, Başvuru No. 2015/18992, 28.06.2018, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr; Anayasa Mahkemesi, E. 2013/160 K. 2014/117, 03.07.2014; Anayasa Mahkemesi, E. 2017/137 K. 2017/161, 29.11.2017, lexpera.com.tr, (25.08.2022).

¹⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, Ohannes Tomarcı, Başvuru No. 2015/18992, 28.06.2018, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (27.11.2021).

¹⁸⁸ Metin, s.26.

¹⁸⁹ Oğurlu, s. 36.

¹⁹⁰ Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara 1982, s. 114.

Anayasa'ya uygun olmayan amaçlar bakımından ise elverişlilik denetiminin yapılması olanaksızdır. Çünkü Anayasa'ya uygun olmayan amaçlar, kanun koyucu tarafından gözetilemez¹⁹¹.

Disiplin hukuku bakımından, elverişlilik ilkesi ile disiplin cezalarının bazı fiiller açısından caydırıcı olması ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amaçlanır. Bu bakımdan kamu görevlilerine uygulanan disiplin cezaları, kamu düzenini sağlayabilecek nitelikte olmalıdır¹⁹².

DMK'nin 124. maddesine göre hukuk kurallarının getirdiği ödev ve yasaklara uygun davranmayan memurlara, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi için disiplin cezası verilmektedir. Görüldüğü üzere bir disiplin cezası tesis edilen idari işlemde amaç, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak, araç ise tesis edilen disiplin cezasıdır.

Anılan kanunun 125. maddesinde çeşitli fiiller disiplin suçu olarak düzenlemiştir. Örneğin, özel hayatın gizliliği hakkı ile bağlantılı olabilecek *“Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”* fiili kınama cezasını; *“Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak”*¹⁹³ fiili devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmektedir. İki yaptırım, ağırlık bakımından farklı etkilere sahiptir. Dolayısıyla işlenen fiile karşı verilecek olan cezanın caydırıcılık ve kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından etkili olabilmesi için fiilin ağırlığı nispetinde olması gerekmektedir. Örneğin; sokakta bir çocuğu taciz eden bir öğretmene devlet memurluğundan çıkarma cezası yerine kınama cezasının verilmesi disiplin cezalarının amaçlarını gerçekleştirmesi bakımından elverişli olmayacaktır.

¹⁹¹ Metin, s. 27.

¹⁹² Hatipoğlu, Mehmet, “Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi”, TBB Dergisi, S. 143, 2019, s. 194.

¹⁹³ İlerleyen bölümlerde kısaca “yüz kızartıcı hareketlerde bulunmak” olarak anılacaktır.

2. Gereklilik İlkesi

Anayasa Mahkemesi'ne göre gereklik, müdahalenin istenen amaca ulaşmak için zorunlu olmasını ve daha hafif bir müdahale ile amaca ulaşma olanağı bulunmamasını ifade etmektedir¹⁹⁴. Dolayısıyla bir aracın gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi için gözetilen amaca yönelik aynı etkiye sahip birden fazla elverişli aracın bulunması gerekir. Bunlar arasından temel hak ve özgürlüklere asgari müdahalede bulunan araç seçilecektir¹⁹⁵. Yani aynı veya benzer etkiye sahip iki ve üzeri araç arasından en yumuşak olanı tercih edilmelidir¹⁹⁶.

Gereklik ilkesi maddi açıdan, yer, zaman ve kişi açısından incelenebilir. Maddi gereklik, temel hak ve özgürlüklerin olabilecek en üst seviyede korunması; yer bakımından gereklik, tedbirin uygulanması gereken alan ile sınırlı tutulması; zaman bakımından gereklik, uygulanan tedbirin süresi ile gözetilen amacın uygun olması; kişi bakımından gereklik ise tedbirin bazı kişi veya kişilere uygulanmakla amaca erişilmesi mümkünse yalnızca bu kişilere uygulanması ve genelleştirilmemesi anlamına gelmektedir¹⁹⁷.

Gereklik denetimi yapılırken başvuru aracın ilgililerine ve kamuya olan etkileri, elverişli başka araçların bulunup bulunmadığı ve tüm araçların karşılaştırılarak en az müdahale teşkil eden aracın seçilip seçilmediği hususları göz önünde bulundurulur¹⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin disiplin hukuku ile bağlantılı bir kararında DMK'nin 57/1. maddesinde yer alan “*Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.*”

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, Ohannes Tomarcı, Başvuru No. 2015/18992, 28.06.2018, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (27.11.2021).

¹⁹⁵ Metin, s. 30.

¹⁹⁶ Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, SDÜHFD C. 7, S. 1, 2017, s. 11.

¹⁹⁷ Metin, s. 35.

¹⁹⁸ Metin, s. 32.

şeklindeki ilk cümlesi gereklilik ilkesi bağlamında incelenmiştir. Mahkemeye göre aday memur zaten işlediği fiillerden dolayı uyarma cezasından devlet memurluğundan çıkarma cezasına cezalandırılmaktadır. Bahse konu hüküm ise hem en hafiften en ağıra, bütün disiplin cezalarına aynı sonucun bağlanmasına hem de disiplin cezasıyla cezalandırılmış olan adayın ilişkisinin kesilmesine sebep olmaktadır. Bu bakımdan hüküm, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli bulunmamıştır. Mahkeme, DMK'nin 125. maddesinde yer alan disiplin cezalarının uygulanma imkanını da göz önünde bulundurarak disiplin cezası alan aday memurların ilişkilerinin kesilmesi yönündeki düzenlemeyi amaç ve sonuç bakımından gereklilik ilkesine aykırı bulmuştur¹⁹⁹. Ne var ki anılan cümle “*Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Kararın gerekçesi ve değiştirilmiş kural 56. ve 125. madde karşısında değerlendirildiğinde gereklilik ilkesinin tam anlamıyla uygulanamadığı söylenebilmektedir.

3. Orantılılık İlkesi

Anayasa Mahkemesi'ne göre orantılılık, ulaşılmak istenen amaç ile öngörülen müdahalenin makul bir denge içerisinde olmasını ifade etmektedir²⁰⁰. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında başvuru tedbir gözetilen amaç ile kıyaslandığında aşırıya kaçıyor ve elverişli ve gerekli olsa dahi orantılılık bakımından ölçüsüzdür²⁰¹.

Orantılılık denetimi yapılırken uygulanan tedbirin oluşturduğu müdahale ile varılan sonuç arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı incelenir. İnceleme

¹⁹⁹ Anayasa mahkemesi, E. 2013/15, K. 2013/131, 14.11.2013, lexpera.com.tr, (01.09.2022).

²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, Ohannes Tomarcı, Başvuru No. 2015/18992, 28.06.2018, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (27.11.2021).

²⁰¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 360.

neticesinde müdahalenin ağırlığı ve sonucun değeri arasında nitelikli bir orantısızlık içinde olduğunun tespiti halinde, tedbirin dar anlamda ölçüsüz olduğu kabul edilir²⁰².

Anayasa Mahkemesi, özel hayatın gizliliği hakkını orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirdiği başvuruda²⁰³, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale niteliğindeki sınırlama aracı, ulaşılmak istenen amaç, genel yarar ve temel hakları sınırlandırılan kişinin bireysel kaybının denge içerisinde olması gerektiğini ifade etmektedir. Yani özel hayatın sınırlandırılmasında kullanılan tedbirin orantılı olduğunun kabulü için bireyin ve kamunun menfaatleri mukayese edilerek “*adil bir denge*” kurulmalı, taraflardan birine orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

Mevzuatta disiplin suçları nitelik ve ağırlık derecelerine göre gruplandırılmış, bu suçlara uygulanacak disiplin cezaları en hafif yaptırımdan başlanarak ağırlaştırılmıştır. Dolayısıyla disiplin hukuku bakımından orantılılığın kanuni düzenlemelerle sağlandığı söylenebilir. Ancak idare de soruşturma konusu olayı değerlendirirken orantılılık ilkesini uygulayarak kamu görevlisine işlediği fiilin ağırlığına göre bir ceza tesis etmelidir. İdarenin orantılılık ilkesi hakkında dikkat etmesi gereken başka bir husus da DMK’nin 125/4. maddesinde yer alan disiplin suçu olarak düzenlenmeyen ancak disiplin cezasını gerektiren hallere nitelik bakımından benzer olan fiillere uygulanan disiplin cezalarının, ağırlıkları itibarıyla da benzer türde olması gerektiğine ilişkin düzenlemedir. Ağırlık itibarıyla benzer olma şartının aslında orantılılık ilkesinin bir yansıması olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan idare, disiplin cezasına konu fiilin nitelik ve ağırlığının hangi suça benzer olduğunu orantılılık ilkesine uygun şekilde tespit etmelidir.

Danıştay’ın bir kararına²⁰⁴ göre disiplin cezası tesis edilirken orantılılık ilkesine uygun davranılabilmesi için öncelikle disiplin cezasına konu fiilin, kamu hizmetini yürütülmesi açısından meydana getirdiği olumsuz durumun ağırlığı ile adil bir dengede olması gerekir. Öte yandan benzer hukuki değerleri korumaya yönelik

²⁰² Metin, s. 37.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, K. Ş., Başvuru No: 2013/1614, 03.04.2014, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (01.09.2022).

²⁰⁴ Danıştay 12. Daire, E. 2003/3174, K. 2006/6690, 26.12.2006, lexpera.com.tr, (01.09.2022).

olarak ihdas edilen suçlar için öngörülen cezalar kendi arasında; farklı hukuki değerleri korumak için ihdas edilen suçlar da mukayeseli olarak makul bir denge içerisinde bulunmalıdır. Bunların sonucu olarak bir kamu görevlisi hakkında, işlediği disiplin suçuna karşı kanunda öngörülen disiplin cezasından daha ağır bir ceza tesis edilmesi halinde orantılılık ilkesi ihlal edilmektedir.

Yukarıda bahsedilen her iki karar birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlisinin özel hayatına müdahale eden bir disiplin yaptırımının orantılı olduğunun kabul edilebilmesi için öncelikle öngörülen yaptırımın sebep olduğu müdahalenin seviyesi ve müdahale sonucunda kamuya sağlanan yarar bakımından dengeli olması; sonrasında ise kamu görevlisinin fiili özelinde değerlendirilerek disiplin cezasının fiilin ağırlığına uygun düzeyde olması gerektiğini söylenebilir.

E. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması şarttır. 1961 Anayasası'nda demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramına yer verilmemiş, hakkın özüne dokunma yasağı düzenlenmişti²⁰⁵. Hakkın kullanımını açıkça veya zımnen yasaklayan, kullanılamaz hale getiren yahut ciddi manada zorlaştıran düzenlemeler hakkın özüne dokunmuş sayılmaktaydı²⁰⁶. Ancak 1982 Anayasası'nın ilk halinde²⁰⁷ 'hakkın özü' ifadesi kaldırılarak yerine 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ifadesi kullanılmıştır. Madde gerekçesinde demokratik toplum düzeninin gereklerinin 'öze dokunmama' kıstasından daha belirgin ve uygulaması kolay olması ve uluslararası metinlerde kıstas olarak kullanılması sebebiyle tercih edildiği görülmektedir²⁰⁸. Ancak bu dönemde dahi sınırlamaların hakkın özüne dokunma yasağı bakımından

²⁰⁵ 1961 Anayasası Madde 11/2-Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

²⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1962/208, K. 1963/1, 04.01.1963, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, C. 1, S. 1, 1962, s. 74.

²⁰⁷ Anayasa Madde 13/2 (ilk hali)-Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

²⁰⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Madde 13, s. 67, anayasa.gov.tr, (03.10.2022).

değerlendirildiği vakidir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasını bir kararında şöyle açıklamıştır:

“Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. ... özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler²⁰⁹.”

Mahkeme, düzenlemede bulunmamasına rağmen iki kıstası birbirini tamamlayan iki ölçüt gibi ele alarak hakkın özü bakımından değerlendirme yapmış, bu kıstasa aykırı sınırlamanın demokratik toplum gerekleri ile de uyumlu olmadığını ifade etmiştir. 2001 yılında ise yapılan Anayasa değişikliği ile sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın gerçekleştirilmesi şartı yeniden madde metnine alınmıştır. Son durumda hem hakkın özüne dokunmama hem de demokratik toplum gerekleri kıstası 13. maddede yer almaktadır. Yukarıdaki karar ile birlikte değerlendirildiğinde değişikliğin temelini anlamak ve iki kıstası tamamlayıcı olarak nitelendirmek mümkün olabilecektir.

Öte yandan demokratik toplumun gereklerinin neler olduğu tam anlamıyla belirlenmiş değildir. Her somut olayda ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu değerlendirirken temel olarak müdahale ile zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanıp karşılanmadığını ve müdahalenin orantılı olup olmadığını inceler. Aynı zamanda müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmediği gerekçeli şekilde ortaya konmalıdır²¹⁰. Buradan da anlaşılabileceği üzere

²⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 1985/8, K. 1986/27, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (27.11.2021)

²¹⁰ Anayasa Mahkemesi, Murat Türk (8), Başvuru No: 2018/16937, 14.09.2022; Mustafa Koca, Başvuru No: 2021/38039, 26.07.2022; Ferhat Aşan, Başvuru No: 2017/22230, 16.06.2022, [kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr](https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr), (04.10.2022).

demokratik toplumun gerekleri ile ölçülülük ilkesi birbirine sıkı sıkıya bağlı, hatta Anayasa mahkemesinin ifadesi ile ‘*bir bütünün parçaları*’ gibidir²¹¹.

Kamu görevlilerinin bulundukları statüden dolayı bazı sınırlamalara tabi olması da yine demokratik toplum düzeninin gereklerindendir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin kimi fiilleri disiplin soruşturmasına konu olabilmektedir. Ancak kamu görevlilerine disiplin cezası tesis edilirken fiilin özel hayat alanında kalıp kalmadığı, şayet özel hayat alanında kalıyorsa müdahalenin zorunlu olup olmadığı tespit edilmelidir. Zira demokratik toplum düzeninin gerekleri, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale eden sınırlamanın, zorunlu ve toplumsal bir ihtiyacın karşılanması için başvurulacak son çare olmasını mecbur kılar. Bunun için, ölçülülük ilkesiyle bağlantılı olarak, başvuru tedbirin amaca ulaşmaya elverişli, başvurulabilecek son çare ve alınabilecek en hafif önlem niteliğinde olması gerekir. Amaca ulaşmaya yardım edemeyen yahut ulaşılmak istenen amaca kıyasla açıkça ağır nitelikteki bir müdahale, bu şartları yerine getiremeyecektir²¹². Bu bakımından özel hayatın gizliliğine yönelen bir disiplin cezası, öncelikle zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmalı, şayet bu konuda aykırılık teşkil etmiyorsa orantılılık ilkesine uygun olmalıdır. Aksi takdirde özel hayatın gizliliğinin ihlali söz konusu olabilmektedir.

F. Olağanüstü Dönemde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik hukukumuzda uygulanan temel düzenlemeler yukarıdaki gibidir. Özel hayatın gizliliği hakkının da bu düzenleme ve koşullara uyulması halinde hukuka aykırı olmayacak şekilde sınırlandırılması mümkündür. Olağanüstü dönemler bakımından ise farklı uygulamalar öngörülmüştür. Olağanüstü hal (OHAL) dönemlerinde olağan dönem uygulamaları askıya alınarak güvenlik sorunları sebebiyle temel hak ve

²¹¹ Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. Ve Diğerleri, Başvuru No: 2018/14884, 27.10.2021; Ferhat Üstündağ, Başvuru No: 2014/15428, 17/7/2018; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, Başvuru No:2015/8147, 8/5/2019, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (04.10.2022).

²¹² Anayasa Mahkemesi, Özlem Kenan, Başvuru No: 2018/25808, 07.04.2021, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (04.10.2022).

tarihine kadar devam eden OHAL döneminde, kamu görevlilerinin FETÖ ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları belirlenirken, bu kişilerin dahil oldukları organizasyonlar, eğitim aldıkları okullar, banka hesapları, kullandıkları mobil uygulamalar gibi çeşitli bilgilere dayanılmıştır²¹⁸. Durumun niteliği ve önemi göz önünde bulundurulduğunda bu faaliyetlerin olağan dönemde gerçekleştirilen herhangi bir faaliyet gibi değerlendirilmemesi gerektiği ortadadır. Bu açıdan özel hayatın gizliliği hakkına müdahalenin olağan dönemde yapılan müdahalelerden daha yoğun olsa bile ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği söylenebilir.

OHAL dönemi sona erdikten sonra ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK), Geçici 35. maddesi ile de 25.07.2018 tarihinden itibaren dört yıl süreyle *“terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen”* kamu görevlileri hakkında kamu görevinden çıkarma işlemi tesis edilmiştir. Dolayısıyla OHAL sonrasında yapılan işlemlere 375 sayılı KHK dayanak teşkil ettiğinden olağan dönemde aranan kanunla düzenlenme şartının yerine getirildiği söylenebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK), açısından da Anayasa'nın 104. maddesinde her ne kadar olağan dönemde temel hakların CBK ile düzenlenemeyeceği öngörülmüşse de Anayasa'nın 119/6. maddesinde OHAL döneminde bu sınırlamaların uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan OHAL döneminde özel hayatın gizliliği hakkının OHAL CBK'si ile düzenlenmesi mümkün olabilmektedir²¹⁹.

Anayasa'nın anılan 15. maddesinin ikinci fıkrasında yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü

²¹⁸ Danıştay 5. Daire, E. 2021/7015, K. 2022/2385, 20.04.2022; Danıştay 5. Daire, E. 2022/1992, K. 2022/5515, 04.07.2022; Danıştay 5. Daire, E. 2021/1701, K. 2022/2128, 12.04.2022, lexpera.com.tr, (16.01.2023).

²¹⁹ Özdemir, Halit Eyüp, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi”, İMÜHFD, C. 6, S. 1, 2019, s. 276.

koruma altına alınmış, bu haklar çekirdek alana dahil edilmiştir²²⁰. Fıkarda doğrudan özel hayata ilişkin bir hükme rastlanmadığından özel hayatın gizliliği hakkının dokunulmayacak çekirdek alanda bulunmadığı ve maddede sağlanan güvencelerden faydalanılamayacağı söylenebilir. Ancak din ve vicdan hürriyeti, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirme ve koruma hakkı da özel hayatın gizliliği hakkı ile bağlantılı olabilmektedir. Çünkü kişinin özel hayatının korunmaması halinde maddi ve manevi bütünlüğünün korunması da güçleşecektir²²¹. Bu bakımdan anayasal güvence altındaki haklara etki ettiği ölçüde özel hayatın gizliliği hakkının da gözetilmesi gerekebilecektir.

Netice olarak olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler 13. maddede yer alan koşullar aranmadan sınırlandırılabilir. Zira OHAL ilanı ile temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde sınırlandırılmasına ilişkin kurallar devre dışı bırakılacak, bunun yerine 15. madde hükümleri uygulanacaktır²²². Özel hayatın gizliliği hakkı da alınan tedbirlerin ölçülülük ilkesine uygun olması ve çekirdek alanda yer alan hakların korunmasının engellenmemesi kaydıyla sınırlandırılabilir.

²²⁰ Özbudun s. 123.

²²¹ Gümüş, Ali Tark, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, SÜHFD, C. 13, S. 2, 2005, s. 166.

²²² Gözler, İnsan Hakları, s. 409.

İKİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SORUŞTURMASINA KONU OLMASI BAKIMINDAN KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ

I. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Devlet ve kamu tüzel kişilerinin irade açıklamasında ve eylemlerde bulunabilmesi gerçek kişiler aracılığıyla mümkündür. İdare adına istihdam edilen bu gerçek kişiler ‘kamu görevlisi’ olarak adlandırılmakta²²³ ve idari faaliyetin insan unsurunu teşkil etmektedir²²⁴. Anayasa’da kamu faaliyetinin insan unsurunu teşkil eden bu görevliler hakkında, kamu görev ve hizmetinde bulunanlar, resmi görevliler gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır²²⁵. Bu bakımdan kavram birliği bulunmadığı söylenebileceği gibi Anayasa’da kamu görevlisi kavramının tanımına yer verilmemesi de kavramın kapsam ve içeriğini belirlemeyi zorlaştırmaktadır. Ancak kamu görevlilerini Anayasa’nın 128/1. maddesine göre nitelendirmek mümkündür: *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”*

Görüldüğü gibi Anayasa koyucu, kamu görevlisi kavramını görev alanı açısından ele almıştır. Maddenin gerekçesinde memur tanımının tüm unsurlarıyla

²²³ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 14. bs., Ankara 2021, s. 665.

²²⁴ Karşlı, Mehmet Rauf, İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı Anayasa’nın 128. Maddesi Çerçevesinde Bir İnceleme, İstanbul 2016, s. 3.

²²⁵ Anayasa Madde 39; Anayasa Madde 40/3.

Anayasa’da düzenlenmesinin mümkün görülmemesi ve kamu görevlilerinin çalıştırılma biçimine göre ayrılmasının kanun koyucuya bırakılmak istenmesi sebebiyle tanıma yer verilmediği ifade edilmiştir²²⁶. Ancak kavramın belirli bir tanımı bulunmadığından kamu görevlilerinin isimlendirilmesi ve tanımlarının yapılması konusunda mevzuatta ve içtihatlarda istikrar bulunmamaktadır²²⁷. Kavramın kapsadığı alana göre uygulanan hukuk kuralları da değişeceğinden kavram kullanılırken hangi kapsama işaret edildiği önem arz etmektedir²²⁸. Bu sebeple geniş ve dar anlamda kamu görevlisi ayrımına gidilmektedir.

A. Geniş Anlamda Kamu Görevlisi

Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumlarına ve ifa ettikleri görevin niteliklerine bakılmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarında, devletin organlarında görev yapan tüm görevlileri ifade etmektedir²²⁹. Devlet memurları, valiler, kaymakamlar, belediye başkanları gibi görevliler geniş anlamda kamu görevlisi sınıfındadır²³⁰. Burada dikkat edilmesi gereken husus, görevlinin bir kamu kurumunda çalışıyor olmasıdır. Kamuya yararlı bir hizmeti görenler ya da serbest görev yapanlar kamu kurumunda çalışıyor olmadıkça geniş anlamda kamu görevlisi sayılmazlar²³¹.

TCK’nin 6-c. maddesinde kamu görevlisi, *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* olarak geniş tanımlanmaktadır. Geniş anlamda kamu görevi ifa eden görevlilerin hukuki durumları ve görevlerinin nitelikleri çeşitlilik gösterdiğinden bunların bir bölümü kamu hukukuna tabi iken bir bölümü özel hukuka tabi olabilmektedir²³². Buna göre kamu görevlisinin idari statüsü değil,

²²⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Madde 128, anayasa.gov.tr, s. 781, (12.05.2022).

²²⁷ Kaman, Nur, “Kamu Görevlileri”, (Ed. Yıldırım, Turan), İdare Hukuku içinde (261-275), 8. bs., İstanbul 2020, s. 261.

²²⁸ Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail, Kamu Görevlileri Hukuku, 3. bs., Ankara 2022, s. 17.

²²⁹ Günday, Metin, İdare Hukuku, 11. bs., Ankara 2017, s. 580.

²³⁰ Evren/Uçar, s. 18.

²³¹ Günday, s. 579-580.

²³² Evren/Uçar, s. 18.

kamusal faaliyet içerisinde bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir²³³. Dolayısıyla ceza hukukundaki kamu görevlisi anlayışı, idare hukukundaki geniş anlamda kamu görevlisi kavramıyla örtüşmektedir.

B. Dar Anlamda Kamu Görevlisi

Kamu görevlilerine ilişkin temel düzenleme olan Anayasa'nın 128/1. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlileri dar anlamda yani idare hukuku anlamında kamu görevlilerini oluşturmaktadır. Memur, kendisine bir kamu hizmetinin yürütülmesi bırakılan; idarenin sürekli ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda bulunan ve merkezi idare ile statüler bir ilişki içerisinde kamu gücünü kullanan kimsedir²³⁴.

DMK'nin 4. maddesine göre memur, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından genel idare esaslarına göre sürdürülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getiren görevlilerdir. Anılan maddenin ilk cümlesi, Anayasa'nın 128. maddesi ile oldukça benzerdir. Fakat Anayasa, görevleri asli ve sürekli olarak nitelendirirken DMK, kamu hizmetlerini asli ve sürekli olarak nitelendirmektedir. Bu bakımdan kanunda memur kavramının genişletildiği söylenebilir²³⁵. DMK'nin 36. maddesine göre ise yardımcı hizmetler sınıfı da memur sayılmaktadır. Ancak bu düzenlemenin memur kavramını gereksizce genişlettiğine yönelik eleştiriler bulunmaktadır²³⁶.

Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar anıldıktan sonra özellikle 'diğer kamu görevlileri' kavramına yer verilmesi, memur statüsünde olmayan ayrı bir kamu personeli türüne işaret etse de ikinci fıkrada tıpkı memurlar gibi diğer kamu görevlilerinin özlük işlerinin de kanunla düzenleneceğinin öngörülmesi aslında bu

²³³ Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Ankara 2010, s. 97.

²³⁴ Aslan, Zehreddin/Altındağ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Ankara 2018, s. 21-23.

²³⁵ Karşlı, s. 64.

²³⁶ Bucaktepe, Adil, "Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", GÜHFD, C. 18, S. 3-4, 2014, s. 463.

personelin de memurluk karakterinde bir statüye sahip olduğunu göstermektedir²³⁷. Öte yandan bu iki tür kamu personelinin aynı kapsamda yer alması kavramsal açıdan karışıklığa yol açmaktadır²³⁸. Diğer kamu görevlilerinin kimler olduğunu açıklamak gerekirse bunların memur ve işçiler dışında kalan, idare ile arasında kamu hukuku ilişkisi bulunan²³⁹, bulundukları asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetinin asli elemanı sayılmalarını sağlayabilecek bir görevi ifa eden personeller oldukları söylenebilir²⁴⁰. Bahsi geçen maddede memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında görev bakımından ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla diğer kamu görevlilerinin yerine getireceği görevler ve istihdam edilebileceği kuruluşlar bakımından ayırım yapılamasa da iki personel türünün niteliği, atanması ve özlük hakları bakımından kanunda farklı düzenlemeler yapılabilecektir²⁴¹.

DMK'nin 4. maddesinde memurlar, sözleşmeli personel, madde metninden çıkarılmakla birlikte, geçici personel ve işçiler dört istihdam şekli olarak düzenlenmiştir. Anılan kanunun 4/1-D maddesine göre işçiler bu kanuna tabi olmayacaklarından sayılan istihdam şekilleri arasından yalnızca sözleşmeli personel diğer kamu görevlisi niteliğindedir²⁴². Ancak Anayasa'da belirlenen görev tanımına uygun olarak kendi özel kanunları çerçevesinde kamu görevini ifa eden yükseköğretim kurumları öğretim elemanları, genel kolluk ve TSK mensupları, hakimler ve savcılar gibi kimi meslek grupları da diğer kamu görevlisi olarak vasıflandırılabilir²⁴³.

Anayasa'nın anılan 128. maddesinden memur ve diğer kamu görevlilerinin belirlenmesine yönelik üç ölçüte ulaşılabilmektedir: devlet, kamu iktisadi

²³⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 1990/12, K. 1991/7, 19.04.1991, Mustafa Şahin Karşı Oy Yazısı, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (14.05.2022).

²³⁸ Duran, Lütfi, "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)" Amme İdaresi Dergisi, C. 19, S. 2, Haziran 1986, s. 18.

²³⁹ Serim, Bülent, "Anayasa Mahkemesi'nin Son Kararı ve KİT Personeli", Amme İdaresi Dergisi, C. 12, S. 3, Eylül 1989, s. 61.

²⁴⁰ Güran, Sait, "Anayasanın 128 ve 129'uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu", Amme İdaresi Dergisi, C. 17, S. 3, Eylül 1984, s. 34.

²⁴¹ Gülmez, Mesut, "Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar", Amme İdaresi Dergisi, C. 21, S. 4, Aralık 1988, s. 27.

²⁴² Kaman, s. 265.

²⁴³ Günay, s. 585-586.

teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri bünyesinde görev yapma; genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini yerine getirme; asli ve sürekli görevleri ifa etme²⁴⁴.

1. Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Kamu Tüzel Kişileri Bünyesinde Görev Yapma

Bir personelin kamu görevlisi statüsüne sahip olabilmesi için devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine ya da bir kamu tüzel kişisine kamu hukuku kurallarıyla bağlı olması gerekir. Bunlara bağlı olmadan ifa edilen görevler kamu hizmeti niteliğinde olsa dahi çalışanlar, kamu görevlisi olarak nitelendirilemezler²⁴⁵. Diğer taraftan kamu kesiminde bir teşkilatta yürütülen bu hizmet bir meslek olarak yerine getirilmelidir. Kamu hizmetinin ifasına katılmak, kendi başına ya da bir özel hukuk kişisine bağlı olarak kamu hizmeti görmek ya da kamuya yararlı faaliyetlerde bulunmak kamu görevlisi sayılmak için yeterli değildir²⁴⁶. Kişinin geçici bir '*işbirliği*' içinde olmayıp istihdam edilmesi yani '*az çok uzunca bir süre*' çalıştırılması gerekir²⁴⁷. Göreve seçilen Cumhurbaşkanı, belediye başkanı, muhtar gibi görevliler ile Cumhurbaşkanı tarafından atanan bakanlar bir kamu teşkilatında istihdam edilme yoluyla görev yapmadıkları için idare hukuku anlamında kamu görevlisi vasfını taşımazlar²⁴⁸.

2. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmetlerini Yerine Getirme

Genel idare esasları yalnızca merkezi idareyi değil, kamunun her kesimini kapsayan bir kamusal yönetim şeklini ifade etmektedir²⁴⁹. Anayasa'da genel idare esaslarına göre yürütülecek kamu hizmetlerinin devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirileceğinin ifade edilmesi de bir açıdan

²⁴⁴ Gözler, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, 3. bs., Bursa 2019, s. 649.

²⁴⁵ Gözler, İdare Hukuku II, s. 657.

²⁴⁶ Evren/Uçar, s. 26-27.

²⁴⁷ Gözler, İdare Hukuku II, s. 659.

²⁴⁸ Evren/Uçar, s. 26.

²⁴⁹ Kaman, s.262.

bu yönetim şeklinin kamu kesiminin tamamı için geçerli olduğuna işaret etmektedir²⁵⁰. Anayasa Mahkemesi'ne göre genel idare esasları, kamu görevinin dayanağıdır. Devlet, temel amaç ve görevlerini ve kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirirken genel idare esaslarına uygun hareket etmelidir²⁵¹.

Genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetler belirlenirken merkezi idare ile statüer bir ilişki bulunması, devletin kamu gücü ve emretme yetkisi kullanması gibi hususlar ölçüt olarak kullanılabilecektir²⁵². 1897 sayılı Kanun²⁵³ uyarınca toplanan uzman komisyon ise işçi-memur ayırımına dair hazırladığı raporda, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetleri Anayasa ve yargı içtihatlarıyla meydana gelen idare hukuku kurallarına uygun şekilde kamu otoritesi kullanılarak görülen hizmetler olarak ele almıştır²⁵⁴. Yani tek yanlı idari işlemler yapılmak suretiyle gerçekleştirilen kamu hizmetleri, genel idare esaslarına göre yürütülme şartını yerine getirmiş sayılmaktadır²⁵⁵.

3. Asli ve Sürekli Görevleri İfa Etme

Anayasa'nın 128/1. maddesinde yer alan asli ve sürekli olma vasfı, personele değil göreve aittir²⁵⁶. Kamu görevlileri, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için asli ve sürekli görevleri ifa eder. Asli ve sürekli görevlerden kasıt ise o görevin kadroya bağlanmış olmasıdır²⁵⁷. Aslilik, görevin kamu hizmetinin esasını oluşturması anlamına gelirken; süreklilik, kamu hizmetine duyulan ihtiyaç devam ettiği sürece

²⁵⁰ Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, İdare Hukuku, C. I Genel Esaslar, 13. bs., Ankara 2019, s. 773.

²⁵¹ Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16, K. 1988/8, 19/04/1988, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (13.05.2022).

²⁵² Anayasa Mahkemesi, E. 1990/12, K. 1991/7, 04/04/1991, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, (13.05.2022).

²⁵³ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddeler eklenmesine Dair 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

²⁵⁴ 1897 Sayılı Kanunun 5 inci Maddesinin 2 nci Fıkrası Hükmü Uyarınca Kurulan Komisyonun İşçi-Memur Ayırımı Hakkındaki Raporu, 15777 sayılı Resmi Gazete, 28.11.1976, resmigazete.gov.tr, (13.05.2022).

²⁵⁵ Günday, s. 582.

²⁵⁶ Güran, Sait, "Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı", C.6, 1989, s. 64, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6392/saitguran.pdf>, (24.07.2022).

²⁵⁷ Günday, s. 583.

hizmetin sürekli, istikrarlı şekilde yerine getirilmesini ihtiva eder. Bir hizmetin memur ve diğer kamu görevlileri tarafından görülmesinin zaruri olabilmesi için bu iki unsurun birlikte bulunması gerekmektedir²⁵⁸.

Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri ve her türlü özlük işleri kanunla düzenlenir. Yani idare ve istihdam ettiği kamu görevlisi arasında statüer bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkinin içeriği nesnel, genel ve kamu görevlisinin kişiliğinden bağımsız olarak kanunla belirlenir²⁵⁹. Asli ve sürekli olmayan görevlerde ise kamu görevlisi çalıştırılması mecburi değildir. Kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli nitelikteki geçici işler kamu görevlisi olmayan kişilere gördürülebilir²⁶⁰.

²⁵⁸ Karslı, s. 39.

²⁵⁹ Günday, s. 583.

²⁶⁰ Gözler, s. 656.

II. DİSİPLİN HUKUKU KAPSAMINDA KAMU GÖREVLİSİ OLMANIN ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNE ETKİSİ

Kamu görevlisi statüsüne girmek, kamu görevlisine diğer vatandaşlardan farklı olarak bazı yükümlülük ve yasaklar yükler, bazı sınırlamalara tabi tutulmayı gerektirir. Kamu görevine kendi rızası ile giren kişi, bu statüde bulunmanın sağladığı avantajların yanında kamu hizmetinin doğası gereği zorunlu kıldığı külfetlere katlanmayı da kabul etmiş sayılmaktadır²⁶¹. Kamu yararı, kamu görevlileri tarafından mesleki ve etik kurallara tamamıyla uyulmasını²⁶² ve kamu görevlilerinin özel kesimde çalışanlardan farklı bir rejime tabi olmalarını gerektirmektedir²⁶³. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre sıkı kurallara tabi olan personel rejiminde, kamu görevlilerine diğer kişilere uygulanmayan sınırlamalar getirilmesi gerekebilir. Bu sebeple kamu makamlarının, sınırlama amacı ve yürütülen faaliyetin niteliğine bağlı olarak, takdir yetkisi bulunması olağandır²⁶⁴.

Bu statünün gerektirdiği yükümlülük ve yasaklara uygun davranmayan kamu görevlisinin mali, cezai ve disiplin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Temel olarak görevin ihmal edilmesi, kamu görevlisinin görevi ifa etmeye yeterli olmaması, amire itaat etmemesi, kuralları ihlal etmesi ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması, sarhoşluk ve ahlaksız davranışlar ile borçları ödememe, rüşvet, bir kuralı kasten uygulamama gibi uygunsuz davranışlar disiplin sorumluluğunun doğmasına sebep olur²⁶⁵.

Disiplin hukuku ile kamu görevlilerinin göreve aykırı davranışlarının cezalandırılmasının yanı sıra temelde kamu hizmetinin korunması, belli bir düzen

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi, İhsan Asutay, Başvuru No: 2012/606, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (17.05.2022).

²⁶² Yıldırım, Turan, "Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 462.

²⁶³ Seçkin, Sinan, "Vakıf Yükseköğretim Kurumlarında Görev Yapan Personel Hakkında Ceza Soruşturması Yürütülmesi Usulü", MÜHF-HAD, C. 28, S. 1, 2022, s. 64.

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, Sevilay Sümer, Başvuru No: 2016/7091; Anayasa Mahkemesi, Ata Türkeri, Başvuru No: 2013/6057, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (17.05.2022).

²⁶⁵ Örcü, Esin, "Disiplin Cezaları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi", İÜHFD, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 790.

içinde yürütülmesinin sağlanması²⁶⁶ amaçlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu durumu şöyle yorumlamaktadır:

“Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildikleri açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır²⁶⁷.”

Karardaki tüm unsurlar incelendiğinde asıl amacın kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesi olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebeple hukukumuzda hizmete etki etmesi bakımından kamu hizmetinin dışında kalan eylemler de kamu görevlileri açısından disiplin sorumluluğu doğurabilmektedir²⁶⁸. Ancak burada hizmet kavramı, Fransız hukukunda olduğu gibi, yalnızca “görev” olarak anlaşılmamalı, yerine göre “kamusal teşkilatı” da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır²⁶⁹. Nitekim Anayasa’da da hizmet kavramına farklı şekillerde yer verildiği görülmektedir. Örneğin 76. maddede milletvekili seçilme yeterliliği sayılırken “*kamu hizmetinden yasaklı olmama*” şartı ile 128. maddede “*...kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler....*” ifadesi yürütülen göreve işaret etmekte iken 71. maddede “*Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları...*” veya 137. maddede “*kamu hizmetlerinde ... çalışmakta olan kimse...*” ifadelerinde hizmetin kamusal teşkilata, kamu kurumuna işaret edildiğini söylemek mümkündür.

Kamu görevlisinin disiplin suçu teşkil eden davranışları düzenlenirken, bazı düzenlemelerde açıkça hizmet içi ve hizmet dışı davranış kavramları birlikte ya da

²⁶⁶ Kaman Karan, Nur, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Ankara 2003, s. 114.

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, İlknur Yüksel, Başvuru No: 2014/7738, 13.07.2016, lexpara.com.tr, (27.09.2022).

²⁶⁸ Oğuz Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi”, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul 2003, s. 442.

²⁶⁹ Derbil, Süheyp, “Kamu Hizmeti Nedir”, AÜHFD, C. 7, S. 3, 1950, s. 29-30.

ayrı cezalar öngörülerek kullanılmış, bazı düzenlemelerde ise kamu görevlilerinin hizmet dışı faaliyetleri örtülü şekilde sınırlandırılmıştır. Örneğin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 65. maddesinde kınama cezasını gerektiren *“Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”*; 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 15. maddesinde uyarma cezasını gerektiren *“Hizmet dışındayken amir veya üste saygısızlık”* fiilleri açıkça hizmet dışındaki davranışları kapsayacak şekilde düzenlenmişken, DMK’de devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren *“yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak”* fiili zımnen memurun hizmet dışındaki faaliyetlerini de içine alacak şekilde vücut bulmuştur. Dolayısıyla, fiilin hangi kapsama girdiğinin doğru şekilde tespit edilebilmesi ve doğru disiplin cezasının tesis edilebilmesi için hizmet içi ve hizmet dışı davranış ayrımı yapmak oldukça önemlidir. Bu bakımdan aşağıda, kamu görevlilerinin fiillerinin hizmet içi veya hizmet dışı olarak nitelendirilmesi hususu incelenecektir.

A. Disiplin Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisinin Fiillerinin Nitelendirilmesi

1. Kamu Görevlilerinin Hizmet İçi Fiilleri

Kamu görevlisinin hizmet içinde kalan faaliyetlerinin tespit edilebilmesi için öğretide *“şekli ve maddi kriterler”* geliştirilmiştir.

a. Şekli Kriter

Şekli kriter uyarınca, kamu görevlilerinin *“hizmet yerine”* veya *“hizmet saatine”* göre sınıflandırma yapılmaktadır²⁷⁰. Hizmet yeri, kamu görevlisinin hizmeti yerine getirdiği alandır. Bu alandan kurum binası anlaşılabilir gibi hizmetin yürütüldüğü herhangi bir yer de anlaşılabilir. Yani kamu görevlisinin iş gördüğü yer

²⁷⁰ Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkileri”, s. 443.

esas alınmalıdır²⁷¹. Hizmet zamanı ise kamu görevlisinin mesai saatlerini ifade etmektedir. Mesai saatleri dışında kalan zamanlar ile mesai süresince sahip olduğu dinlenme saatleri hizmet zamanının dışında kalmaktadır²⁷².

Mevzuatta '*kurumlarda, kurum içinde, görev mahallinde, görev sırasında...*' gibi ifadelerle şekli kriterin açıkça arandığı düzenlemeler mevcuttur²⁷³. Ancak mevzuatta bu ifadeler lafzi olarak bulunmasa dahi yargı kararlarında, olayın koşullarına göre şekli kriter değerlendirilmektedir. Örneğin Danıştay, görev yerine arkadaşlarıyla birlikte alkollü gelen ve alkol kullanmaya devam ederek yanındakilerle kavgaya sebebiyet veren sözleşmeli çocuk eğitimcisine, ilgilinin tabi olduğu disiplin yönetmeliğinde görev başında alkol bulundurmak ve kullanmak fiiline karşılık gelen "işe son verme" cezasının uygulanmasını hukuka uygun bulmuştur²⁷⁴. Olay mesai saatleri dışında gerçekleştiğinden hizmet zamanı bakımından şekli kriter sağlanmasa da fiilin hizmet yerinde gerçekleştirilmiş olması disiplin yaptırımını uygulanmasına sebebiyet vermiştir.

Bir diğer örnek eğitim hizmetinin uzaktan sürdürüldüğü döneme ilişkindir. 11 Mart 2020 tarihinde Koronavirüs salgını sebebiyle pandemi ilan edilmiştir. Ardından, genel sağlık gerekçeleri, toplu ortamlarda bulunulmasının salgının yayılmasına yol açması gibi nedenlerle ülkemizde 23 Mart 2020-6 Eylül 2021 tarihlerinde eğitim-öğretime "uzaktan eğitim" yöntemi ile devam edilmiştir. Derslerin internet üzerinden sunulduğu sistemde, fiil hizmet yerinde gerçekleştirilmemekte, eğitim hizmeti öğretmenlerin bireysel olarak bulundukları yerlerden sunulmaktaydı. Bu dönemde hizmet yerinde bulunmasa dahi uzaktan yapılan derste sigara içen öğretmen hakkında idari soruşturma başlatılmıştır²⁷⁵. Olayda eğitim hizmeti, hizmet yerinde sunuluyor olmasa da kamu görevlisinin fiilinin hizmet saatleri içinde ve hizmet sunuluyorken gerçekleşmesi disiplin sorumluluğunu doğurmaktadır.

²⁷¹ Sancakdar, "Memurun Hizmet Dışı İlişkileri", s. 443.

²⁷² Sancakdar, "Memurun Hizmet Dışı İlişkileri", s. 443.

²⁷³ 2547 sayılı Kanun Madde 53, 7068 sayılı Kanun Madde 8, 6413 sayılı Kanun Madde 19.

²⁷⁴ Danıştay 12. Daire, E. 2016/9229, K. 2017/297, 14.02.2017, lexpera.com.tr, (18.05.2022).

²⁷⁵ <https://www.memurlar.net/haber/926786/online-derste-sigara-icen-ogretmene-sorusturma.html>, (18.05.2022).

Şekli kriter çerçevesinde yapılan değerlendirmede hizmet yeri veya saatinde gerçekleşmeyen fiillerin hizmet içinde kalmadığı kabul edilebilir ancak bazı hallerde şekli kriter tek başına yeterli olmamaktadır. Örneğin bazı meslek gruplarının mesai saatleri ve dinlenme araları belirli bir düzen içerisinde olmadığından hizmet saati kriteri bunlar bakımından etkin netice elde etmeye yaramayacaktır. Örneğin; öğretim üyeleri ve bürokratlar bu grup içerisinde değerlendirilebilecektir²⁷⁶. Bu nedenle şekli kriter ve maddi kriterin birlikte değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir.

b. Maddi Kriter

Maddi kriter, kamu görevlisinin davranışının hizmet üzerindeki etkilerinin değerlendirilerek davranışın hizmet içinde kalıp kalmadığının tespit edilmesidir²⁷⁷. Bu noktada davranışın hizmet ile bağlantısı değerlendirilmelidir. Ancak özellikle yalnızca hizmet içi davranışın cezalandırıldığı durumlarda fiilin cezasız kalmaması bakımından maddi kriter önem arz etse de hizmete yönelik tüm etkilerin değerlendirilmesi, hizmete etki eden bütün davranışların hizmet içi kabul edilmesine sebep olabilir. Bu halde hizmet dışı davranışlar bakımından öngörülen kanuni ayırımın etkisiz kalması neticesi doğabilecektedir. Dolayısıyla davranışın hizmet içi kabul edilebilmesi için fiilin doğrudan hizmeti aksatması, engellemesi ya da oldukça kötüleştirilmesi gerektiği söylenebilir.

Öte yandan kamu görevlisinin mesleğini ve kamu gücü ayrıcalığını kullanması, işlediği fiillerin hizmetle ilgili olduğunun kabul edilmesi için yeterli olacaktır. Kamu görevlisi ile kamu hizmetinin muhatabı arasında öğretmen-öğrenci nevinden bir ilişki bulunduğu hallerde ise fiil, hizmet dışında gerçekleşse ve doğrudan göreve ilişkin olmasa dahi hizmet içinde gerçekleşmiş kabul edilebilmektedir²⁷⁸.

²⁷⁶ Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkileri”, s. 443.

²⁷⁷ Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkileri”, s. 443.

²⁷⁸ İnan, Fatih, Kamu Görevlilerinin Kamu Hizmeti Dışındaki Faaliyetlerinin Disiplin Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2020, s. 25-26.

Hizmet içinde başlayan fiillerin olumsuz etkilerinin hizmet dışına taşması da mümkündür²⁷⁹. Örneğin bir doktor hastasını muayene ederken yüz kızartıcı davranışlarda bulunabilir ve hizmet dışında da hastasına ulaşarak bu davranışlarını devam ettirebilir. Bunun gibi fiilin hizmet içinde başladığı ancak hizmet dışında da devam ettiği durumlarda somut olaya ve etkilerin ağırlığına göre inceleme yapılarak fiilin hizmet içinde veya hizmet dışında kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Şekli kriter değerlendirmesinde hizmet içi olduğu tespit edilemeyen fiillerin, maddi kriterlere göre yapılan değerlendirme sonucunda hizmete bahsedilen ölçüde olumsuz etkisi bulunamıyorsa, bu fiiller hizmet dışı olarak nitelendirilmelidir.

2. Kamu Görevlilerinin Hizmet Dışı Fiilleri

Yukarıda ele alınan şekli ve maddi kriterlere göre hizmet içi olmadığı tespit edilen fiiller, kamu görevlisinin hizmet dışı fiilleridir. Hizmet dışı faaliyetlerin disiplin yaptırımına konu olup olmayacağını maddi açıdan ele alınırken disiplin hukukunda asıl olarak idarenin iç düzeninin korunmasını amaçlanmaktadır. Bu nedenle kamu görevlisinin hizmet dışında gerçekleşen, özel hayatına yönelik fiilleri, kamu hizmetinin gereği gibi ve düzenli biçimde sunulmasını olumsuz yönde etkilemesi halinde disiplin cezasına konu olabilmektedir²⁸⁰. Dolayısıyla kamu görevlisinin kamu hizmetine etki etmeyen hizmet dışı faaliyetleri disiplin hukuku kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, hizmet içinde kalan fiillerin belirlenmesi de maddi kriter uyarınca kamu hizmetine etki bağlamında gerçekleşmekteydi. Dolayısıyla fiilin hizmete etkisinin, hizmet içi ve hizmet dışı fiil ayrımında net bir unsur olduğu söylenemez. Ancak, hizmet dışı fiiller değerlendirilirken fiilin hizmete etkisinin daha geniş yorumlanması gerektiği, hizmeti engelleyen ya da ciddi derecede

²⁷⁹ Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkileri”, s. 443.

²⁸⁰ Danıştay 5. Daire, 21.05.2018 tarihli ve 2016/19861 E., 2018/14359 K., 21.05.2018; 2016/16854 E., 2018/12402 K., 21.03.2018, lexpera.com.tr, (18.05.2022).

aksatan bir etkinin aranmasına gerek olmadığı kabul edilebilir. Aksi takdirde hizmet dışı fiillerin ayrıştırılmasının uygulamada bir önemi kalmayacaktır.

Kamu görevlisinin mesleki yaşam ile bağlantısı bulunabilen bazı özel hayat unsurları bakımından kamu görevlilerinin mesleki ve etik kurallara aykırı davranışları hem kamu görevlisinin hem de kamu hizmetinin saygınlığına etki edebilmektedir²⁸¹. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarının gizliliği de diğer vatandaşların özel hayatından ayrı değerlendirilecektir. Ancak fiilin kişinin mesleki hayatına olumsuz etki ve riskleri “*ikna edici*” şekilde ortaya konmalıdır²⁸².

Özellikle kamu hizmetinin amacı ile çelişen fiillerin, kamu hizmetinin nitelik ve sosyal yapıya etkileri göz önünde bulundurularak, kamu hizmetinin gereklerine aykırı olduğu ve kamu hizmeti üzerinde olumsuz etkilere sahip olduğu kabul edilir. Dolayısıyla bu fiiller özel hayata ilişkin olsa dahi disiplin yaptırımına tabi tutulabilecektir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, din görevlisi olan başvurucunun ifa ettiği görevin önem ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun aile ve cinsel hayatına yönelik davranışları ve bunları görevi esnasında anlatarak alenileştirmesinin kurum disiplini ve itibarına zarar verebileceğinin kabul etmiştir²⁸³. Başvurucunun göreviyle ilgili ayrıca değerlendirme yapılması hizmetin niteliğine atfedilen önemi de bir bakıma ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi’nin bir başka kararına göre özel hayat sadece kişilerin mahremiyet alanına işaret etmemekte, kişilerin sosyal hayatını da koruma altına alabilmektedir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin mesleki hayatlarıyla da bütünleşen özel hayata ilişkin kimi davranışlar bakımından sınırlamalara tabi olabilecekleri belirtilmiştir. Böylelikle kanuni düzenlemelerin zemin sağladığı ölçüde özel hayata ilişkin fiillerin disiplin soruşturmasına konu edilmesinde idareye yetki tanınmaktadır.

²⁸¹ Anayasa Mahkemesi, Murat Deniz, Başvuru No: 2014/5318, 21/09/2016, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (20.05.2022).

²⁸² Anayasa Mahkemesi, Sevilay Sümer, Başvuru No: 2016/7091, 18.07.2019, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (17.05.2022).

²⁸³ Anayasa Mahkemesi, A. K., Başvuru No: 2015/10298, 07/03/2019, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (17.05.2022).

Ancak kamu görevlilerinin özel hayatının gizliliğinin diğer kişilere nazaran daha fazla sınırlanabileceğinin kabulü kamu görevlilerinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin asgari güvence ölçütlerinden yararlanmalarını engellememektedir. Bu nedenle kararın devamında idarenin yetkisinin sınırsız olmadığı ifade edilmiştir²⁸⁴.

Kamu görevlilerinin özel hayatı sınırlandırılırken kamu hizmetinin gereklilikleri ile kamu görevlisinin meşru menfaati arasında denge kurulmaya çalışılmalı, bu bakımdan yukarıda detaylıca bahsedildiği üzere Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel ilkelere uygun hareket edilmelidir²⁸⁵. Kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bir fiiline dayanılarak disiplin cezası tesis edilmesi ve bu cezaya karşı yargı yoluna başvurulması halinde mahkeme, kamu görevlisinin geçmiş sicili de göz önünde bulundurularak, ölçülülük ilkesin uygun bir değerlendirme yapmalıdır. Kararda, özel hayata ilişkin davranışın kişinin meslek hayatı ve görev yaptığı kurumun işleyişi üzerindeki etkileri gerekçeli olarak açıklanmalıdır²⁸⁶.

DMK'nin çeşitli maddelerinde memurların tabi olduğu yükümlülükler yer verilmiştir. Bu yükümlülükler genel olarak Anayasa'ya ve kanunlara sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık, davranış ve iş birliği, amirin emrine uyma, mal bildiriminde bulunma, kendisine verilen resmi araç ve gereçleri yetki verilen mahalleler dışına çıkarmama ve iade etme, hizmeti bizzat görme ve kılık kıyafet kurallarına uyma yükümlülükleridir. Bu yükümlülükler uyulmaması halinde çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır. Bunlar arasından davranış ve iş birliği, mal bildiriminde bulunma ve kılık kıyafet kurallarına uyma yükümlülükleri ise kamu görevlilerinin özel hayatının kapsamına girmektedir. Disiplin mevzuatında bazı disiplin suçu düzenlemeleri de bu yükümlülüklerin tezahürü olarak karşımıza

²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, Ata Türkeri, Başvuru No: 2013/6057, 16/12/2015, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (17.05.2022).

²⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm, "IV. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Sınırlandırılması".

²⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, M.K., Başvuru No: 2016/10325, 10/03/2021; G.G., Başvuru No: 2014/16701, 13.10.2016, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (20.05.2022).

çıkılmaktadır. Aşağıda özel hayatın gizliliğine etki eden disiplin suçları ayrıca incelenecektir.

B. Disiplin Mevzuatında Suç Sayılan Özel Hayata İlişkin Fiiller

Kamu görevlisi statüsünün gerektirdiği bazı yükümlülükler sebebiyle kamu görevlilerinin özel hayatları diğer kimselerin özel hayatlarına nazaran kısıtlanabilir niteliktedir. Bu nedenle mevzuatta kamu görevlilerinin özel hayatlarını da kapsayan bazı suçlar sayılmıştır. Aşağıda bu suçlar hizmetin saygınlığına, kamu görevlisinin sosyal ve aile yaşantısına, kılık kıyafetine ve malvarlığına ilişkin olması bakımından tasnif edilerek memurlar ve kendi özel kanunları bulunan yükseköğretim kurumu öğretim elemanları, genel kolluk mensupları, TSK mensupları ile hakimler ve savcılar bakımından incelenecektir.

1. Kamu Görevlilerinin Hizmete ve Hizmetin Saygınlığına İlişkin Davranışları

Kamu görevlileri, görevlerinde devleti temsil etmektedir. Dolayısıyla bazı kurallar ile kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin düzenlemeler yapılarak mesleğin korunması amaçlanır²⁸⁷. Davranış yükümlülüğünün yer aldığı DMK'nin 8. ve 9. maddelerine göre, memurlar hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını davranışlarıyla göstermek zorundadır. Geçici veya sürekli olarak yabancı ülkelerde görevlendirilen memurlar da devletin ve görevin itibarını zedeleyici davranışlarda bulunamaz. Buna göre kamu görevlileri hizmet içinde olduğu kadar hizmet dışında da davranışlarına dikkat etmeli, yurt içinde ve dışında resmi sıfatlarına, devletin itibarına ve görevin haysiyetine halel getirecek davranışlarda bulunmamalıdır.

DMK, 2547 sayılı, 7068 sayılı, 6413 sayılı ve 2802 sayılı kanunlarda memurlar ve kamu görevlilerinin davranış yükümlülükleri ile ilgili çeşitli hükümler

²⁸⁷ Pınar, İbrahim/Çalışkan, Öner, Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması, Ankara 2020, s. 445.

bulunmaktadır²⁸⁸. Bunlar temel olarak kamu görevlisi vakarına yakışmayan, hizmet içinde ve dışında mesleğin, görevin ve görevlinin saygınlığını zedeleyen, kamu görevlisinin sahip olduğu resmi sıfatla uyuşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olarak düzenlenmiştir. Bu hareketlere ağırlık derecelerine göre farklı cezalar öngörülmüştür. Örneğin DMK'ye göre “*devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlar*” uyarı cezasını gerektirirken; yüz kızartıcı hareketlerde bulunmak devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmektedir.

Kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin düzenlemeler çeşitlilik gösterse de disiplin cezalarının ortak noktası saygılı, nazik ve ağırbaşlı olma, güven verme gibi kimi sosyal ölçütlere uygun davranarak görevin saygınlığını muhafaza etmektir. Bu kapsama giren ancak ayrıca düzenlenmiş bulunan fiiller için ise kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin kurallar uygulanmayacaktır. Misal, kılık kıyafet esaslarına aykırı davranmak fiilinin görevlinin vakarına yakışmayan tutum ve davranış olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunduğundan davranışa ilişkin fıkralar kapsamında cezalandırılmayacaktır²⁸⁹.

Hizmet içinde ve hizmet dışında gerçekleşen aynı nitelikteki davranışlara farklı ağırlıkta cezalar öngörülebilmektedir. Örneğin, DMK'ye göre “*Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” fiili kınama, “*Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” fiili aylıktan kesme cezasını gerektirmektedir. Bu gibi durumlarda fiilin hizmet içinde mi hizmet dışında mı kaldığının doğru şekilde tespiti önem arz etmektedir.

Disiplin cezalarının düzenlenmesi bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise 657 ve 2547 sayılı Kanunlarda “yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin” karşılığında görevden çıkarma cezasının öngörülmesidir. Zira yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin neler olduğunun bilinmemesi ve bunların “memurluk sıfatı ile

²⁸⁸ DMK Madde 125; 2547 sayılı Kanun Madde 53; 7068 sayılı Kanun Madde 8; 6413 sayılı Kanun Madde 15-20.

²⁸⁹ Aslan, Zehreddin/Altındağ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Ankara 2020, s. 58.

bağdaşmayacak nitelik ve derecede” olmasının aranması düzenlemeyi belirsiz kılmaktadır²⁹⁰.

DMK’nin devlet memurluğuna girişte aranan genel şartlarını düzenleyen 48. maddesinin ilk halinde, “*zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı...*” ifadeleri kullanılarak yüz kızartıcı fiiller örneklenmiştir. Ancak 2008 yılında yapılan değişiklikle “*yüz kızartıcı fiil*” ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Maddenin son halinde bu fiiller sayılmış fakat yüz kızartıcı suç nitelendirilmemiştir. Öte yandan 125. maddede memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin işlenmesi halen disiplin suçu teşkil etmektedir. Fakat hangi hareketlerin yüz kızartıcı ve utanç verici hareket niteliğinde olduğu konusunda netlik bulunmamaktadır²⁹¹. Genel ahlaka, aile birliğine veya cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bu kapsamda değerlendirilebilirse de disiplin cezası verilebilmesi için hareketin ceza hukuku anlamında “suç” sayılması şart değildir. Disiplin cezasının sebep unsurunu oluşturan hareketin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerden sayılıp sayılamayacağı her somut olayda TCK ve kabul görmüş toplumsal ahlaki değerler gözetilerek hakim tarafından değerlendirilecektir²⁹². Bu hareketlerin geniş ve soyut ifade edilerek çerçevesinin belirlenmemesinin idareye çok geniş bir takdir yetkisi tanıdığı ve kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine yönelik eleştiriler bulunmaktadır²⁹³.

Anayasa Mahkemesi ise DMK’de yer alan bu alt bendin iptal edilmesi talebiyle başvuran İdare Mahkemesi’nin itirazını belirlilik ve kanunilik ilkeleri kapsamında değerlendirerek reddetmiştir. Mahkemeye göre belirlilik ilkesinin gerekleri, düzenlemenin yapılacağı alana göre değişiklik göstermektedir. Kesin ve açık düzenleme yapmaya yer vermeyen konular bakımından kanun koyucu daha genel

²⁹⁰ Aslan/Altındağ, s. 76.

²⁹¹ Yıldırım, Turan/Kaman, Nur, “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”, İdare Hukuku Konferansları-I, İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, C. 18, S. 1, s. 166.

²⁹² Aslan/Altındağ, s. 77.

²⁹³ Pınar, İbrahim/Çalışkan, Öner, Memurluğun & Kamu Görevinin Sona Ermesi, Ankara 2020, s. 80.

ifadelerle düzenleme yapmak durumunda kalabilmektedir. Şayet düzenlemelerde daha belirgin kavramların kullanılması olanağı yoksa yahut birçok alan ve olguyu kapsamı bakımından düzenlemenin somutlaştırılması olanağı bulunmuyorsa belirlilik ilkesine uyulduğunu söylemek mümkündür. Ancak yine de kullanılan kavramlar hukuksal yorum yapılarak somutlaştırılabilir nitelikte olmalıdır. Bu açıklamalar ışığında Mahkeme aşağıdaki gerekçelerle yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler ifadesiyle genel çerçevenin çizildiğine karar vermiştir: “Dava konusu kuralda belirsiz olduğu ileri sürülen “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin” tümünün önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle kullanıldığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır²⁹⁴.” Kararda yer verildiği üzere bu hareketlerin tek tek sayılmasının mümkün olmaması hasebiyle hükmün, belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanuni çerçeveyi çizecek kudrette olduğu kabul edilmektedir.

Kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin olarak tesis edilen disiplin yaptırımları, kamu görevlilerinin özel hayatlarının gizliliği açısından birçok kez dava konusu edilmiştir. İnceleme yapılırken disiplin cezasının sebep unsuru oluşturan davranışın kamu görevlisinin mesleğine etkisi ve kamu görevlisi tarafından alenileştirilmesi hususları gözetilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuruda, hem bulunulan şehrin küçük olması ve bu fiilin herkesçe bilinebilir durumda bulunması hem de davranışın kurum misafirhanesinde meydana gelmesi sebebiyle evli bir Tarım il müdürünün kurumun misafirhanesinde kalan bir kadınla ilişki yaşamasının mesleğe olumsuz etkisi bulunduğu karar vermiştir²⁹⁵. Bir başka örnekte Anadolu lisesinde görev yapmakta olan öğretmen mesai arkadaşıyla eş cinsel ilişkide bulunması olayında yüz kızartıcı hareketlerde bulunmak fiilinin gerçekleştiğinden bahisle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. İdare

²⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/110, K. 2014/8, 16/01/2014, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (25.05.2022).

²⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, Namet Sevinç, Başvuru No: 2015/9155, 02.06.2015, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (11.10.2022).

Mahkemesi bu fiilin kişinin özel hayat alanında kaldığını ifade ederek disiplin cezasının iptaline karar verirken Danıştay, cinsel hayata dair gizli kalması gereken bu unsurların, disiplin cezası verilen öğretmen tarafından kamuya paylaşılması sebebiyle disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir²⁹⁶. Başka bir incelemede ise Anayasa Mahkemesi, ilköğretim okulunda öğretmenlik yapan başvurunun okul hademesine eş cinsel ilişki teklifinde bulunması, bu kişinin başvurucağı şikâyet etmesi, ayrıca başvurunun kasaba halkından kişilerle eş cinsel ilişkide bulunması ve özenli sayılmayacak davranışları sebebiyle mahrem alanda kalması gereken unsurların kamu bilgisine açılmış olması, veli ve öğrenciler arasında yayılarak mesleki yaşamına etki etmesi gibi gerekçelerle disiplin cezasının özel hayatın gizliliğini ihlal etmediğine karar vermiştir²⁹⁷.

Gerçekten de cinsel hayata ilişkin unsurların paylaşarak kamusal bilinirliğin sağlanması bunları alenileştirecek, mahrem kalmalarını engelleyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre mahremiyet hakkı önce mekânsal alan bakımından değerlendirilir. Bu alanlar kişinin konutu ile müstemilatıdır ve kural olarak mahremiyet hakkı kamusal alana ulaşmaz. Dolayısıyla kamusal alanda bulunan faaliyetler mahremiyet hakkı kapsamına alınmamaktadır. Kişilerin özel hayatını bizzat kendisinin kamusal alana açması ise özel hayatın gizliliğine ilişkin korumayı otomatik olarak azaltmaktadır²⁹⁸.

Benzer bir olayda ise farklı zamanlarda evinde, başkalarının mesken yerlerinde ve hatta açık arazide eş cinsel ilişkide bulunan ve görüntüleri kaydedilen bir ilköğretim öğretmenine verilen disiplin cezası, fiilin mahremiyet alanında olduğundan bahisle İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından hukuka aykırı bulunmuştur²⁹⁹. Ancak yukarıda yer alan Anayasa Mahkemesi kararında da

²⁹⁶ Danıştay 12. Daire, E. 2016/77047, K. 2018/1045, 08.03.2018, lexpera.com.tr, (25.05.2022).

²⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, Z. A., Başvuru No.: 2013/2928, 18/10/2017, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (26.12.2021).

²⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, Serap Tortuk, Başvuru No.: 2013/9660, 21/01/2015, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (25.05.2022).

²⁹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2018/439, K. 2019/801, 27.02.2019, aktaran Çınar Özkan, Sezal, Danıştay Kararları Işığında Kamu Görevlilerinde Özel Hayat: Kamusal Alan-Özel Alan Ayrımı Temelinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Yaklaşımıyla, İstanbul 2021, s.91.

belirtildiği üzere kişinin konutundan dışarı taşarak açık araziye ulaşan fiilin tamamıyla mahremiyet alanında kaldığını kabul etmek mümkün görünmemektedir.

Kamu görevlilerinin cinsel davranışlarına ilişkin cezalar çeşitli ölçütlere göre incelenmekle birlikte genel kolluk ve TSK mensupları bakımından “gayri tabii mukarenette bulunmak” fiili ayrı bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir³⁰⁰. Gayri tabii mukarenet, doğal olmayan cinsel davranışları ifade etmektedir. Askeri Yargıtay 1. Dairesi Askeri Ceza Kanunu’nda da bu fiilin suç olarak düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile Mahkeme’ye başvurmuştur. Askerlik mesleğinin niteliği gereği bu mesleği seçenlerin güven, itibar ve saygınlığı sağlayabilmek adına daha katı kurallara tabi tutulabileceğini hatta askeri ceza kanunlarında, genel ceza kanunlarından daha ağır yaptırımların bulunabileceğini belirten Anayasa Mahkemesi, hükmü şu ifadelerle Anayasa’ya uygun bulmuştur: *“Kural, sadece asker kişiler ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmemektedir. Özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen itiraz konusu kural, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür. Özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandıran düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik oluşturduğu söylenemez³⁰¹.”*

Kamu görevlilerinin yalnızca cinsel hayatına ilişkin değil, diğer yaşam alanlarına dahil fiilleri de kamu görevlisi sıfatı ile bağdaşmayan fiillerden sayılarak disiplin cezası verilebilmektedir. Örneğin bir öğretim üyesinin fuhuş yapan kadınlarla aynı evi paylaştığı, birlikte seyahat ettiği, bunlara bilet ve evde yer temin ettiği olayda Danıştay, davacının kadınların fuhuş yaptığını bilmemesinin mümkün

³⁰⁰ 7068 sayılı Kanun Madde 8/6-aa; 6413 sayılı Kanun Madde 20/1-ğ.

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2015/68, K. 2017/166, 29.11.2017, lexpera.com.tr, (10.11.2022).

olmadığını değerlendirerek fiilin hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğuna karar vermiştir³⁰².

Yukarıda bahsedildiği üzere, kamu görevlilerinin ifa ettiği mesleğin niteliği de farklı yükümlülöklere tabi olmalarına yol açabilmektedir. Örneğin; Anayasa Mahkemesi öğretmenlik mesleğinin muhatap oldukları çocukların sağlıklı yetiştirilmeleri ve haklarının korunması için daha özellikli bir konumda olduğunu ve öğretmenlerin diğer kişilerin tabi olmadıkları bazı sınırlamalara tabi olacaklarını belirtmiştir³⁰³.

Benzer olarak suça yakın meslek grupları mensuplarının da mesleklerinin niteliği gereği davranışlarında daha dikkatli olması gerekmektedir. Nitekim Danıştay, emniyet mensupları gibi suça yakın görev yapan kamu görevlilerinin yakın ilişki içerisinde oldukları kişilere dikkat etmeleri ve kurum ile resmi sıfatın itibar ve güvenini sarsacak davranışlardan kaçınmaları gerektiğine dikkat çekerek bir emniyet müdür yardımcısının fuhuş yapılan evin sahibini iyi tanınması ve ara sıra eve uğraması gibi fiillerini görevin gereklerine aykırı bulmuştur³⁰⁴.

Buna karşın Danıştay başka bir kararında, nişanlısını darp eden polis memuruna *“hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak”* fiilini işlediği gerekçesiyle verilen disiplin cezasını, özel hayat alanında görerek hukuka aykırı bulmuştur. Ancak başkasına uygulanan fiziksel şiddetin özel hayat alanında kabul edilmesi hele ki güvenliği sağlamakla görevlendirilmiş bir polis memuru açısından mümkün değildir³⁰⁵. Nitekim polis, toplumun asayişini, ırzını, canını ve malını korumakla görevli bir emniyet mensubu olduğundan bu meslektekilerin güvenilir, ahlaklı ve

³⁰² Danıştay 8. Dairesi, E. 2015/6252, K.11788, 12.12.2019, aktaran Çınar Özkan, s. 84.

³⁰³ Anayasa Mahkemesi, C. E., Başvuru No: 2016/436, 12.09.2019, kararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr, (10.10.2022).

³⁰⁴ Danıştay 12. Daire, E. 2010/8556, K. 2014/1822, 19.03.2014, lexpera.com.tr, (10.10.2022).

³⁰⁵ Danıştay 5. Daire, E. 2016/16491, K. 2020/267, 27.01.2020, aktaran Çınar Özkan, s. 79.

disiplinli olması gerekmektedir³⁰⁶. Dolayısıyla bir polis memurunun görev tanımına ters düşen şiddet fiilinin memurun görevine etkisi açıktır.

TSK mensupları bakımından ise daha sıkı bir disiplin uygulaması vardır. Bu meslek grubunda, disiplinin zarar görmesi kamu hizmetinde aksaklıklara yol açabilecek ana nedenlerden biridir. Anayasa Mahkemesi bu durumu devletin milli güvenliği sağlama ve kamu düzenini sağlama ödeviyle bağdaştırmaktadır. Askeri hizmetlerde bulunan kişilerin özel hayatlarının gizliliği sınırlandırılırken bahsedilen Anayasal ödevler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle ahlaki durum gerekçe gösterilerek verilen disiplin cezalarının meşru amaç taşıdığı kabul edilmektedir³⁰⁷.

2. Kamu Görevlilerinin Sosyal ve Aile Yaşantısına İlişkin Davranışları

Yukarıda kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin genel düzenlemelere yer verilse de genel kolluk mensupları, TSK mensupları ve hakimler ve savcılar tabi olduğu mevzuatta bu görevlilerin sosyal ve aile yaşantılarına ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Sosyal hayat, insanın toplum içerisindeki yaşam tarzı olarak tanımlanmaktadır³⁰⁸. Bu bakımdan kişilerin gittikleri kafe, sinema gibi mekanların ve buradaki davranışlarının; spor veya sanat dalları, eğlence oyunları gibi meşgul oldukları faaliyetlerin veya arkadaş çevresiyle bulunduğu ilişkilerin, sosyal medya paylaşımlarının sosyal yaşantıya dahil oldukları söylenebilir. Aile hayatı ise kişilerin aile düzeni içinde sürdürdükleri hayatı ifade etmektedir³⁰⁹. Aşağıda özellikle genel kolluk ve TSK mensupları ve hakimler ve savcılar sosyal hayatı ile evlilik yönünden aile hayatı ele alınacaktır.

Genel kolluk teşkilatı ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının sosyal hayatında gidebileceği yerler sınırlandırılmıştır. Görevlinin resmi kıyafet giydiği

³⁰⁶ Danıştay 8. Daire, E. 2020/2767, K. 2021/4581, 14.10.2021, lexpera.com.tr, (25.05.2022).

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, M. A. K., Başvuru No: 2014/12591, 16.02.2017, kararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr, (11.10.2022).

³⁰⁸ Güncel Türkçe Sözlük, sozluk.gov.tr, (27.12.2022).

³⁰⁹ Güncel Türkçe Sözlük, sozluk.gov.tr, (27.12.2022).

zamanlarda ise sınır daha sıkı hale gelmektedir. Genel kolluk teşkilatı mensuplarının izinli olduğu zamanlarda resmi kıyafetle, izinli olmadığı zamanlarda görevli olmaksızın resmi veya sivil kıyafetle, personelin girmesine veya oturup eğlenmesine izin verilen yerler dışındaki kahvehane, lokal, kulüp veya benzeri yerlerde oyun oynamaları, mesleğin saygınlığını zedeleyecek şekilde uygunsuz yerlere gitmeleri³¹⁰; Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ise resmi üniforma ile genelev, kumarhane, meyhane, bar ve benzeri yerler ile girilmesi garnizon komutanlıklarınca yasaklanmış diğer yerlere girmeleri³¹¹ disiplin cezasını gerektirmektedir.

Alkol kullanımı konusunda ise genel kolluk mensuplarının resmi kıyafetle umuma açık yerlerde alkollü içki içmeleri veya resmi kıyafetli olarak gizlenemeyecek derecede sarhoş görünmeleri³¹² disiplin cezası gerektirirken, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları bakımından sınır daraltılmış ve resmi kıyafet şartı ortadan kaldırılarak mesai dışında sivil veya üniformalı olarak aşırı alkol alarak kişisel veya kurumsal imaj kaybı oluşturacak olumsuz davranışlarda bulunmaları³¹³ disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

Yine her iki meslek grubu bakımından iffetsizliği bilinen veya anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenmek ya da evlilik bağını devam ettirmek veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmamak fiili disiplin suçu olarak sayılmıştır. Ancak genel kolluk mensupları bakımından bu kişilerle nikahsız olarak devamlı surette yaşamak³¹⁴ suç sayılırken, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları bakımından bu kişilerin yanı sıra herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamak disiplin suçu kabul edilmiştir³¹⁵. Örneğin, bir telekız ile ilişki içerisinde bulunan ve ona ev açıp tüm giderlerini karşılayan polis memuruna verilen meslekten çıkarma cezası hukuka uygun görülmüştür³¹⁶. Son olarak Türk Silahlı Kuvvetleri

³¹⁰ 7068 sayılı Kanun 7/3-b,4.

³¹¹ 6413 sayılı Kanun Madde 18-e.

³¹² 7068 sayılı Kanun Madde 8/6-l.

³¹³ 6413 sayılı Kanun Madde 15/k.

³¹⁴ 7068 sayılı Kanun Madde 8/6-ş.

³¹⁵ 6413 sayılı Kanun Madde 20-g.

³¹⁶ Danıştay 5. Dairesi, E. 2019/4176, K. 2020/180, 21.01.2020, lexpera.com.tr, (10.10.2022).

mensuplarının sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmaları “ahlaki zayıflık” olarak adlandırılmış³¹⁷, disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Bu konuda yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, gazino denetlemekle görevli bir jandarmanın bu gazinolardan birinde bulunan konsomatris ile ilişki yaşaması, kadının bu ilişkiden hamile kaldığını ve darp edildiğini belgeleyerek şikayette bulunması üzerine verilen TSK’dan çıkarma cezasını hukuka uygun bulmuştur³¹⁸.

Yargı mensupları açısından da özellikle yargının bağımsızlığına gölge düşürmemek için diğer meslek gruplarından daha sıkı sınırlamaların bulunduğu söylenebilir. Yargı mensupları, sosyal hayatlarında hassas, kontrollü ve örnek olmalıdır. Avukatlarla, davanın taraflarıyla olan ilişkilerinde dikkatli olmaları gerekir. Davranışlarında üçüncü kişinin adaletin yerine getirilmesinden şüphe duymaması sağlanmalıdır³¹⁹.

Kamu görevlilerinin mesajlaşmalarına ilişkin olarak ise disiplin hukuku ile ilişkisi açıkça ortaya konmayan, mesleki hayata etki etmeyen içeriklerin özel hayat kapsamında kalarak disiplin cezasına konu edilemeyeceği söylenebilir³²⁰. Yine konu ile bağlantılı olarak kamu görevlilerinin sosyal medyadaki davranışları da özel hayatlarına ilişkindir. Ancak sosyal medya paylaşımları sebebiyle tesis edilen disiplin cezaları denetlenirken çoğunlukla ifade özgürlüğü özelinde değerlendirme yapılmaktadır. Örneğin bir sosyal paylaşım sitesinde bir siyasi parti aleyhine küfür ve hakaret içerikli paylaşımlar yapılması İdare Mahkemesince ifade özgürlüğü kapsamında nitelendirilmiştir. Ancak Danıştay, paylaşımda yer alan ifadelerin devlet memurunun vakar ve tarafsızlığına uygun olmadığı ve içerik bakımından ifade özgürlüğünün sınırlarını aştığını kabul etmiştir³²¹. Burada kişinin görevi ile ilgili

³¹⁷ 6413 sayılı Kanun Madde 20-b.

³¹⁸ Anayasa Mahkemesi, İ. A., Başvuru No: 2016/3423, 14.09.2017, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (11.10.2022).

³¹⁹ İnceoğlu, Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul 2008, s. 107-11.

³²⁰ Danıştay 5. Daire, E. 2016/17599, K. 2019/4523, 04.07.2019; Danıştay 12. Daire, E. 2012/8980, K. 2016/1586, 23.03.2016, aktaran Çınar Özkan, s. 81,86.

³²¹ Danıştay 12. Daire, E. 2017/61, K. 2017/5554, 14.11.2017, aktaran Çınar Özkan, s. 117.

olmayan ve özel hayat alanında kalan davranışı, ifade özgürlüğü özelinde değerlendirilerek kamu görevlisi için öngörülen davranış kurallarına aykırı bulunmuştur. Bir başka olayda siyasi parti üyelerinin ilişkin FETÖ üyeliğinin bulunduğu dair paylaşımlar yapan kamu görevlisine “*herhangi bir siyasi partinin yararına veya zararına faaliyette bulunduğu*” gerekçesiyle disiplin cezası verilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi’ne göre, kamu görevlilerinin her türlü davranışı değil, kamu görevlisinin siyasi partiler yararına veya zararına ikna etme çabasını ortaya koyan, kamu görevlisini siyasi kutuplaşmanın bir parçasına dönüştüren paylaşımlar bu kapsamda sayılacaktır. Kamu görevlisinin paylaşımı ise bahsedilen nitelikleri taşımamakta, sübjektif yorumdan ibaret görülmektedir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi hakkında tesis edilen disiplin cezası ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir³²².

Bir öğretmene sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle disiplin cezası verildiği bir başka olayda ise Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisinin paylaşımları ile Cizre, Sur ve Silvan’da yapılan terör operasyonları hakkında devletin halkı katlettiğini ifade ettiğini; halkı güvenlik güçlerinin operasyonlarına karşı direnmek üzere “*ölmek için öldürmek*” ifadeleriyle kışkırttığını değerlendirmiştir. Başvuruda Mahkeme, öğretmenlik mesleğinin niteliğine de dikkat çekerek öğretmenler tarafından yapılan toplumsal meselelere ilişkin açıklamaların toplum üzerinde diğer kişilerin açıklamalarına nazaran daha fazla etkisinin bulunduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun devam eden şiddet olayları hakkında sık sık, katı ve suçlayıcı bir dil ile tek bir perspektiften yaptığı paylaşımlara dayanılarak verilen kamu görevinden çıkarma cezasının ifade özgürlüğüne aykırı olmadığına hükmedilmiştir³²³.

Kamu görevlerinin, bireysel fikir açıklamalarını içermeyen, yalnızca özel hayata ilişkin paylaşımları bakımından da özenli olması gerekmektedir. Kamu Görevlileri Etik Kurulu İlke Kararı’nda kamu görevlilerinin sosyal medya

³²² Anayasa Mahkemesi, Jülide Hansu, Başvuru No: 2018/21380, 03.11.2022, resmigazete.gov.tr, (01.02.2023).

³²³ Anayasa Mahkemesi, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, Başvuru No: 2019/18481, 23.11.2022, resmigazete.gov.tr, (01.02.2023).

paylaşımlarında özel hayatı, ifade özgürlüğü ve kamu hizmetinin gerekleri arasında makul ve orantılı bir denge kurmaları gerektiği ifade edilmiştir³²⁴.

Yargı mensupları bakımından sosyal medya paylaşımları hususunda ayrıca etik ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre hakimler siyasi, etnik, mezhepçi ve cinsiyetçi paylaşımlarda; savcılar ise mesleğin onuruna, bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar veren paylaşımlarda bulunamazlar³²⁵. Örneğin bir sosyal paylaşım sitesinde şarkı söylerken ve spor yaparken çektiği videoları paylaşan bir Cumhuriyet savcısı hakkında HSK inceleme başlatmıştır³²⁶. 08.03.2022 tarihinde ise HSK, Türk Yargı Etiği Bildirgesi Kapsamında Sosyal Medya Kullanım Rehberini kabul etmiştir³²⁷. Buna göre hakimler ve savcılar sosyal medya platformlarına içeriğini gözeterek kaydolmalı, profil fotoğrafları, paylaşımları, arkadaş oldukları veya etkileşimde bulundukları kişiler konusunda özenli davranarak hem mesleğin saygınlığına hem de tarafsızlıklarının korunmasına dikkat etmelidir.

3. Kamu Görevlilerinin Kılık Kıyafetine İlişkin Davranışları

Özel hayatın ayrı bir unsurunu oluşturan kılık kıyafet konusunda da kamu görevlileri bazı kısıtlamalara tabidir. DMK'nın Ek 19. maddesine göre memurlar, hukuk kurallarınca öngörülen kılık kıyafet kurallarına uymakla yükümlüdür. Bu konu, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik ile düzenlenmektedir. Böylece kamu görevlilerinin aşırıya kaçmayan, sade ve birlik bütünlük içinde kılık kıyafette olmalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Yönetmelikte kadın ve erkekler için ayrı kıyafet düzeni belirlenmiş, erkeklerin saç, sakal ve bıyıklarının ne şekilde olabileceği

³²⁴ T.C. Etik İlkeleri Kurulunun 2021/81 sayılı İlke Kararı (Kamu Görevlilerinin sosyal medya kullanımında gözetmesi gereken etik ilkeler), etik.gov.tr/ilke-kararlari, (11.10.2022).

³²⁵ Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri Madde 4.7- Hâkim, sosyal medya kullanırken öz denetim yapmak suretiyle siyasi, etnik, mezhepçi, cinsiyetçi ve benzeri paylaşım yapmaz.

Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri Madde 5.7.-Sosyal medya kullanımı sırasında mesleğin onurunu, bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranırlar

³²⁶ <https://www.haberturk.com/son-dakika-hsk-dan-tiktok-savcisi-icin-jet-karar-3306444>.

³²⁷ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/080320221533turk-yargi-etigi-bildirgesi-kapsaminda-sosyal-medya-kullanim-rehberipdf.pdf>.

düzenlenmiştir³²⁸. Ancak daha sonra, Danıştay'ın 18.11.2020 tarihli kararı ile erkeklerin saçlarına ilişkin³²⁹; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22.04.2021 tarihli kararıyla ise her gün sakal tıraşı olunmasını kurala bağlayan ve sakal bırakılmasını yasaklayan cümleler iptal edilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, sakal bırakması nedeniyle disiplin cezası verilen kamu görevlisinin dayanak teşkil eden normun hukuka aykırı olduğu iddiasını incelemiş ve kamu görevlilerinin birey olarak mesleki statülerine uygun ölçüde olmak şartıyla kendilerini dış görünüşleri ile ifade edebileceklerine karar vermiştir. Böylelikle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in 5/1-b. maddesi üst hukuk normlarına aykırı bulunarak sakal bırakılamayacağına ilişkin ifadenin iptaline hükmedilmiştir³³⁰. Saç ve sakala ilişkin cümleler iptal edilse de bıyık şeklini belirleyen düzenleme halen yürürlüktedir.

Yükseköğretim Kanununda yer alan Ek 17. Maddeye göre yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbestisi mevcuttur. Ancak diğer kamu görevlileri açısından farklı kılık kıyafet yönetmelikleri bulunmaktadır. Örneğin Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliği'nde kılık kıyafet kuralları daha sıkı şekilde düzenlenmiştir. Üniforma ile aksesuar kullanımı, üniforma üzerine palto gibi giyecekler giyilmesi yasaklanmış, bıyık, sakal, kadın ve erkeklerin saç şekilleri konusunda detaylı tarifler yapılmıştır³³¹. Diğer kişilerin kılık kıyafetine ilişkin düzenlemeler yapılamasa da kamu görevlileri bu yönetmeliklerde belirlenen kılık kıyafet kurallarına uymakla yükümlüdür. Aksi takdirde disiplin sorumlulukları gündeme gelecektir.

Yukarıda ele alınan kanunların tümünde temel olarak kılık kıyafet hükümlerine aykırı, özensiz davranmak, mesleğin gerektirdiği saygınlığı gözetmemek disiplin cezasını gerektiren fiiller olarak düzenlenmiştir. Genel kolluk mensupları bakımından ise mevzuat veya talimatlarla izin verilmediği sürece mesleğin

³²⁸ Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik Madde 5.

³²⁹ Danıştay 2. Daire, E. 2017/665, K. 2020/3432, 18/11/2020, lexpera.com.tr, (08.06.2022).

³³⁰ Danıştay 12. Daire, E. 2021/7000, K. 2022/2247, 20.04.2022, lexpera.com.tr, (08.06.2022).

³³¹ Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliği Madde 5.

ciddiyetine uygun düşmeyen rozet, yüzük, bilezik gibi aksesuarlar takmak da disiplin suçu olarak sayılmıştır³³².

Hakimler ve savcılar bakımından da mesleğin saygınlığına uygun kıyafetler giymemek disiplin cezasını gerektirmekle beraber bu meslek grubunun görevleri esnasında giyecekleri kıyafetleri düzenleyen Hakim ve Savcıların Resmi Kıyafet Yönetmeliği bulunmaktadır. Buna göre hakimler ve savcılar duruşmalarda ve adli yıl açılış törenlerinde yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan kurallara uygun cübbeler giyecektir. Cübbenin altına giyilecek kıyafet konusunda ise Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğe atıf yapılmıştır.

Kamu görevlilerinin kılık kıyafetiyle ilgili önemli bir gelişme 2013 yılında yaşanmıştır. 8/10/2013'te Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik'in 5/1(a). Maddesindeki kadınların görev mahallinde daima baş açık şekilde bulunacaklarına ilişkin cümle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle kamu kurumlarında uygulanan başörtüsü yasağı sona ermiştir.

Anayasa Mahkemesi, başörtüsü kullanan bir memura 2001 yılında DMK'nin 125/1-E. maddesinde yer alan *“İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak”* fiilini işlediği gerekçesiyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesine ilişkin başvuruyu, “din özgürlüğü” kapsamında inceleyerek başvurucunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir³³³. Kararda özel hayata ilişkin değerlendirmelere yer verilmese de Yönetmelik değişikliğinden önceki dönemde bazı devlet memurlarının mesai saatleri ve çalışma yerleri dışında da başörtüsü kullanımının yasaklandığına değinilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayla ilgili olarak aktardığı

³³² 7068 sayılı Kanun Madde 8/2-d.

³³³ Anayasa Mahkemesi, B.S., Başvuru No: 2015/8491, 18/7/2018, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.-tr, (08.06.2022).

Danıştay kararında, okula gelirken ve okul çıkışında başörtüsü kullanan öğretmenin görevden alınması kararı hukuka uygun bulunmuştur³³⁴.

Başörtüsü kullanımı, Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğünün bir parçası olan ibadet özgürlüğü kapsamındadır³³⁵. Din ve vicdan özgürlüğü, bir inanca sahip olmanın yanı sıra bu inanca uygun hareket etmeyi de içerir³³⁶. Zira din ve vicdan özgürlüğü, düşünce din ve vicdani özgürlüğe mutlak sahip olduğu içsel ve bu hakkın dışa vurumu ile meydana gelen dışsal alandan oluşur. Kişinin inancını dışa vurduğu dine ilişkin davranışlar, dini inançla bağı ortaya konduğu sürece din ve vicdan özgürlüğü kapsamında korunmaktadır³³⁷. Bu sebeplerle dini inanç gereği başörtüsü takma hakkına yer ve tarz konusunda sınırlama getiren yasak, eylem ve işlemler kişinin dinini dışa vurma hakkına müdahale teşkil etmektedir³³⁸. Bu bakımdan kamu görevlilerinin hizmet içi ve hizmet dışı faaliyetlerinde ya da özel hayatlarında dini inançlarının bir gereği olarak başörtüsü kullanımlarının engellenmesi mümkün değildir³³⁹.

4. Kamu Görevlilerinin Malvarlığına İlişkin Davranışları

Malvarlığı, kişinin özel hayatına ilişkin bir durumdur. Konuya ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararında, kişinin mal durumunun da özel hayat kapsamında olduğu ve gizliliğine dokunulamayacağı ifade edilerek konunun özel hayata ilişkin olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Kamu görevlilerinin mal bildiriminde bulunma yükümlülüğü de özel hayat alanındadır. Ancak bu ödev ile kamu görevlilerinin haksız mal edinmeleri, rüşvet

³³⁴ Danıştay 2. Daire, E. 2004/4051, K. 2005/3366, 26.10.2005, lexpera.com.tr, (08.06.2022).

³³⁵ Yüksel, Saadet, Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü, İstanbul 2015, s. 293-294.

³³⁶ Hamel, Walter, Din ve Vicdan Hürriyeti, (Çev. Armağan, Servet), İstanbul 1981, s. 67.

³³⁷ Anayasa Mahkemesi, Esra Nur Özbey, Başvuru No: 2013/7443, 20.05.2015, kararlarbilgibankasi.a-nayasa.gov.tr, (21.12.2022).

³³⁸ Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, 25.06.2014, kararlarbilgibankasi.a-nayasa.gov.tr, (21.12.2022).

³³⁹ Danıştay 2. Dairesi, E. 2016/10078, K. 2017/6692, 02.11.2017; Danıştay 2. Dairesi, E. 2017/1012, K. 2020/3433, 18.11.2020; Danıştay 2. Daire, E. 2017/1671, K. 2020/3436, 19.11.2020, lexpera.com.tr, (21.05.2022).

almaları ve yolsuzluğu önlemek amaçlanmaktadır³⁴⁰. Dolayısıyla bildirimin yetkili makamlara yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır³⁴¹. Bu nedenle özel hayatın gizliliğine hukuka aykırı bir müdahalede bulunulduğu söylenemez.

Anayasa'nın 71. maddesinde kişilerin mal bildiriminde bulunma usulü hususunda yasama organı yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla mal bildiriminde bulunma Anayasal bir yükümlülüktür. Buna ilişkin DMK'nin 14. maddesinde de memurların kendileri, eşleri ve çocuklarına ait mallar, alacak ve borçlar hakkında özel kanun hükümlerine göre mal bildiriminde bulunacakları düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi kanun koyucu DMK'de genel bir düzenlemeye yer vererek özel kanun hükümlerine atıf yapmıştır. Bu bağlamda 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile özel düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanunda mal bildiriminde bulunacaklar belirlenmiş ve çeşitli statülere yer verilerek memur ve diğer kamu görevlilerini içeren dar anlamda kamu görevlisi kavramından daha geniş bir kapsam benimsenmiştir³⁴². Bu kapsamda yer alıp da mal bildiriminde bulunmayan, gerçeğe aykırı beyanda bulunan veya mal bildiriminin gizliliğini ihlal edenlere ceza yaptırımını uygulanmaktadır³⁴³.

Öte yandan bildirimlerin verileceği merciler de 3628 sayılı Kanun'da belirlenmiş ve bildirimlerin gizliliği koruma altına alınmıştır. Anılan kanunun 9. maddesine göre mal bildirimleri kişilerin özel dosyasında saklanır. Bu bildirimler hakkında açıklama ve yayın yapılmaz, bilgi verilmez. Dolayısıyla bildirimlerin kaydedilmesinde alenilik söz konusu değildir ve bu açıdan özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının özüne müdahale edildiği söylenemez³⁴⁴.

DMK'ye göre belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak disiplin cezasını gerektirmektedir. Genel kolluk mensupları bakımından ise gerçeğe

³⁴⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 691.

³⁴¹ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/336, K. 1967/29, 27/09/1967, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (21.05.2022).

³⁴² 3628 sayılı Kanun Madde 2.

³⁴³ 3628 sayılı Kanun Madde 10-16.

³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1963/336, K. 1967/29, 27/09/1967, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (21.05.2022).

aykırı bildirimde bulunmak da bu kapsamda sayılmıştır³⁴⁵. İnceleme konusu olan diğer kanunlarda mal bildirimine ilişkin bir disiplin cezası öngörülmesine de 3628 sayılı Kanun ile mal bildiriminde bulunmayan ya da gerçeğe aykırı bildirimde bulunan kamu görevlilerine cezai yaptırım uygulanması öngörülmüştür³⁴⁶.

DMK'nin 29. maddesine göre memurların hediye istemeleri ve görevi sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı güderek hediye kabul etmeleri yasaktır. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesine göre, kamu görevlisinin görevini, kararını ve tarafsızlığını etkileyen yahut etkileme olasılığı bulunan her türlü eşya ve menfaat, ekonomik değerine ve kabul ediliş tarzına bağlı olmaksızın hediye kapsamındadır. Hediye ve menfaat sağlama, kamu görevlilerinin göreve ilişkin eylem, karar ve işlemlerinin etkilenmemesi amacıyla yasaklanmıştır³⁴⁷. Kamu görevlileri her ne sebeple ve şekilde olursa olsun hediye isteyemeyecektir. Hediye kabul etme ve borç alma bakımından ise disiplin cezası verilebilmesi için hediye olarak menfaat sağlama amacının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hususta devlet memurları, yükseköğretim kurumu öğretim elemanları, genel kolluk mensupları, TSK mensupları ve hakimler ve savcılar bakımından disiplin cezasını gerektiren çeşitli düzenlemeler yer almaktadır³⁴⁸.

Kamu görevlisinin malvarlığıyla bağlantılı bir diğer husus kamu görevlilerinin borç almalarına ilişkindir. Buna göre kamu görevlilerinin yurt içinde veya diplomatik statüsünü kullanarak yurt dışında ödeme gücünün üstünde borçlanması, borçlarını ödeyemez duruma düşmesi veya kasten ödemeyerek hakkında yasal işlem başlatılmasına sebep olması disiplin cezasını gerektiren fiillerdir. Genel kolluk ve TSK mensupları bakımından ise borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek ayrı bir disiplin suçu olarak öngörülmüştür³⁴⁹. Ancak TSK mensupları için mücbir

³⁴⁵ 7068 sayılı Kanun Madde 8/5-a,1.

³⁴⁶ 3628 sayılı Kanun Madde 10-16.

³⁴⁷ Sökmen, Uğur, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi)dir?", Maliye Dergisi, S. 161, Temmuz - Aralık 2011, s. 233.

³⁴⁸ Sırasıyla, Madde 125; Madde 53; Madde 8; Madde 19; Madde 68.

³⁴⁹ 7068 sayılı Kanun Madde 8/4-b,1; 6413 sayılı Kanun Madde 20/1-a.

sebepler, ekonomik dalgalanmalar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik gibi bazı zorunlu haller sayılarak bu düzenlemenin dışında bırakılmıştır.

Danıştay, Emniyet Teşkilatında görev yapmakta olan bir memurun farklı tarihlerde aldığı borçlarını ödemediğinden bahisle hakkında çok sayıda icra takibi başlatıldığı olayda görevlinin borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirme fiilini işlediğine karar vermiştir³⁵⁰.

Yine genel kolluk mensupları bakımından *“Geliri ile uygun sayılmayacak biçimde yaşadığı ve aşırı harcamada bulunduğu kanıtlanmış olmak ve bunun haklı kaynağını gösterememek”* fiili de disiplin cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir³⁵¹. Örneğin, suç örgütüne üye olduğu ve yardım ettiği şüphesiyle bir polis memuru hakkında yürütölen soruşturmada, memurun 85.000,00 TL maliyetli bir daireyi peşin olarak satın aldığı, bunun 58.000,00 TL'lik kaynağını gösterebildiğı, geriye kalan 27.000,00 TL'ye ilişkin bir açıklama yapamadığı olayda polis memuruna bahsedilen disiplin suçunu işlediğı gerekçesiyle disiplin cezası tesis edilmiştir³⁵². Göröldüğü üzere kişinin malvarlığı ve malvarlığının pasiflerini oluşturan borçları özel hayat kapsamında olsa da disiplin cezasına konu edilebilmektedir. Ancak bu cezalar üzerinden karar tesis edilirken özel hayata ilişkin değerlendirmelere yer verilmemektedir.

³⁵⁰ Danıştay 5. Daire, E. 2016/53063, K. 2019/4014, 29.05.2019, lexpera.com.tr, (01.06.2022).

³⁵¹ 7068 sayılı Kanun Madde 8/6-ö.

³⁵² Danıştay 5. Daire, E. 2016/18825, K. 2018/10605, 26.02.2018, lexpera.com.tr, (01.06.2022).

C. Disiplin Soruşturması Usulü

Disiplin suçlarının işlenmesi halinde bir disiplin cezası tesis edilebilmesi için öncelikle disiplin soruşturması başlatılması gerekir. Zira memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından disiplin soruşturması yapılmadan disiplin cezası verilemez³⁵³. Bu kural “*doğrudan disiplin cezası verme yasağı*” olarak da adlandırılmaktadır³⁵⁴.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin mevzuatında disiplin usulleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. Disiplin soruşturmalarının her meslek grubu bakımından mevzuatta öngörülen şekilde yapılması gerekir. Aşağıda, çalışmanın kapsamı dışına çıkmamak adına, disiplin soruşturmasına ilişkin ortak ve temel hususlar özel hayatın gizliliği hakkı etrafında ele alınacaktır.

1. Disiplin Soruşturmasının Başlatılması

Kamu görevlisine disiplin cezası verilebilmesi için yapılacak ilk işlem, disiplin soruşturmasının başlatılmasıdır³⁵⁵. Ancak bunun için öncelikle disiplin cezasını gerektiren fiilin öğrenilmesi gerekir. Öğrenme amirin fiili tespit etmesi, şikayet, ihbar, teftiş ve inceleme esnasında ya da basın yoluyla olabilir³⁵⁶. Burada konumuza ilişkin olarak dikkat edilecek nokta özellikle özel hayata ilişkin şikayet ve ihbarları değerlendirme ve soruşturma başlatma hususunda amirin takdir yetkisinin bulunup bulunmamasıdır. Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği’nin (DMDY), 38. maddesine göre belirli bir konu ve somut deliller içermeyen ihbar ve şikayetler dikkate alınmayacaktır. Bu durumda amirin ihbar ve şikayete dayanarak işlem yapamayacağı açıktır. Ancak anılan maddede sayılan şartların gerçekleştiği durumlarda amirin kanaatine dayanıp dayanamayacağı tartışmalıdır.

³⁵³ Zor, Burç Volkan, “Disiplin Hukukunda Uygulanan İdari Usul İlkeleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 155, s. 351.

³⁵⁴ Kaya, Disiplin Soruşturması, s. 80; Boz, Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, SÜHFD, C.25, S.2, 2017, s. 25.

³⁵⁵ Kaya, Disiplin Soruşturması, s. 80.

³⁵⁶ Kulaç, Duygu, Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu, Ankara 2021, s. 69.

Bir görüşe göre ihbar ve şikayetin değerlendirilmesini düzenleyen bir hüküm bulunmadığı sürece amir, resen soruşturmayı başlatmalıdır³⁵⁷. Örneğin Yükseköğretim Kanunu'na göre disiplin amiri, disiplin cezası verilmesini gerektiren fiilin işlendiğini öğrendiğinde yazılı olarak disiplin soruşturmasını başlatır³⁵⁸. Amirin fiili değerlendirebileceğine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Genel kolluk ve TSK mensupları bakımından ise disiplin amirlerinin olayın araştırılması gerektiği yönünde kanaati oluşursa disiplin soruşturması yapılacaktır³⁵⁹. Tersten okunduğunda, disiplin amirlerinin olayın gerçekleşmediğine dair kanaati oluşmazsa disiplin soruşturması başlatmama yetkisi olduğu söylenebilir. O halde bu görüş benimsendiğinde özel hayata ilişkin bir şikayet, mevzuatta amirin takdir yetkisine ilişkin düzenleme yoksa, derhal soruşturmaya başlanmasını gerektirmektedir.

Diğer bir görüş ise şikayet ve ihbarların muhakkak bir disiplin soruşturmasına başlanmasını gerektirmeyebileceği yönündedir. Aksinin kamu görevlisinin sürekli soruşturma tedirginliği içinde olmasına yol açabileceği düşünülmektedir³⁶⁰. Daha makul kabul edilebilecek ikinci görüşe göre kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin fiilleri dayanaksız ihbar ve şikayetlere konu edilirse yahut bu fiillerin hizmete etki etmediği açıkça anlaşılabiliyorsa amirin takdir yetkisini kullanarak soruşturma başlatılmaması yönünde kanaate ulaşması mümkün olabilmelidir. Ancak fiil öğretmenlik gibi özel dikkat gerektiren ve en ufak şüpheye yer verilmeyecek bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmişse³⁶¹ veya fiilin hizmete etki etmesi açısından şüphe bulunuyorsa soruşturmanın başlatılması gerekmektedir.

Disiplin soruşturmasını açmaya yetkili makam, disiplin amiridir³⁶². Kanunda aksi belirtilmedikçe atamaya yetkili amirin aynı zamanda disiplin amiri de olduğu söylenebilir³⁶³. Bunun dışında, kanun ve yönetmeliklerle disiplin amirleri

³⁵⁷ Canoğlu, s. 238.

³⁵⁸ 2547 sayılı Kanun Madde 53/A/1-a.

³⁵⁹ 7068 sayılı Kanun Madde 14/1; 6413 sayılı Kanun Madde 7/1.

³⁶⁰ Sancakdar/Altınok Çalışkan/Seyhan/Yağcı, Disiplin Hukuku, s. 171.

³⁶¹ Sancakdar/Altınok Çalışkan/Seyhan/Yağcı, Disiplin Hukuku, s. 171.

³⁶² Sancakdar/Altınok Çalışkan/Seyhan/Yağcı, Disiplin Hukuku, s. 177.

³⁶³ Gözler, İdare Hukuku II, s. 798.

belirlenebilir. Örneğin DMK'nin 124. maddesinde disiplin amirlerinin özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecekleri öngörülmüştür.

Soruşturma başlatmaya yetkili disiplin amiri soruşturmayı görevlendirdiği bir soruşturmacı vasıtasıyla veya mevzuatta izin veriliyorsa bizzat kendisi yapabilir³⁶⁴. Örneğin, DMDY'nin 28. maddesine göre soruşturmacı görevlendirilmesi zorunludur ancak 2547, 7068, 6413 sayılı Kanunlara göre bizzat yapması ya da soruşturmacı görevlendirilmesi mümkündür³⁶⁵. Soruşturmacı, disiplin amirinin yetkilerini kullanarak soruşturmayı devam ettirir³⁶⁶. Görevlendirilen soruşturmacının rütbe ve kıdemi, soruşturulanınkinden daha alt düzeyde olmamalıdır. Nitekim bu husus 2547 sayılı Kanun'un 53/A. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca soruşturmacı ve soruşturulan arasında hısımlık, evlilik gibi tarafsızlığı etkileyecek ve soruşturma yapılmasına hukuki engel teşkil edecek bir ilişki bulunmamalıdır³⁶⁷.

Disiplin amirinin disiplin soruşturmasını bizzat yürütmesi durumunda ise disiplin soruşturmasını yürüten ve disiplin cezası tesis eden kişinin aynı olması tartışmalara yol açmaktadır. Bir görüşe göre, disiplin soruşturmasını yürüten amirin disiplin cezasını da tesis etmesi disiplin soruşturmasının tarafsızlığı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir³⁶⁸. Bir diğer görüşe göre ise disiplin soruşturmasının soruşturmacı atanarak yapılması zorunlu olmadığından disiplin amirinin soruşturmayı yürütüp disiplin cezası tesis edebilmektedir³⁶⁹. Uygulamada Danıştay'ın, her iki görüşü de destekleyen farklı kararları bulunmaktadır³⁷⁰.

Disiplin soruşturmasının başlatılması zamanaşımına tabidir. Disiplin suçunun işlenilmesinin yalnızca belli süreler içerisinde soruşturmaya başlanabilmekte ve

³⁶⁴ Gözler, İdare Hukuku II, s. 800.

³⁶⁵ 2547 sayılı Kanun Madde 53/A-1,c; 7068 sayılı Kanun Madde 14; 6413 sayılı Kanun Madde 7.

³⁶⁶ Sancakdar/Altınok Çalışkan/Seyhan/Yağcı, Disiplin Hukuku, s. 181.

³⁶⁷ Sancakdar/Altınok Çalışkan/Seyhan/Yağcı, Disiplin Hukuku, s. 181.

³⁶⁸ Ulusoy, Ali D., Türk İdare Hukuku, 5. bs., Ankara 2022, s. 640.

³⁶⁹ Gözler, İdare Hukuku II, s. 802.

³⁷⁰ Soruşturmayı yapan ve cezayı tesis eden kişinin aynı olmasının tarafsızlığı zedeleyeceği yönünde, Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/3085, K. 2014/4911, 12.06.2014; soruşturmayı yapan ve cezayı tesis eden kişinin aynı olabileceği yönünde, Danıştay 8. Dairesi, E. 1991/1310, K. 1992/215, 10.02.1992, kazanci.com.tr, (30.12.2022).

disiplin cezası tesis edilebilmektedir. Bu süreler, her meslek grubu bakımından kendi mevzuatında düzenlenmektedir.

Mevzuatta soruşturmaya başlama ve ceza verme zamanaşımı için disiplin suçunun gerektirdiği disiplin cezasına göre farklı süreler öngörülebilmektedir. Örneğin DMK'nin 127. maddesinde disiplin soruşturma ve kovuşturmasına başlanması için, disiplin cezasını gerektiren fiillerin öğrenilmesinden itibaren uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir aylık, memurluktan çıkarma cezasında altı aylık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Yükseköğretim Kanunu'nun 53/C. maddesine göre ise ceza verme zamanaşımı üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil açısından altı yıl, diğer disiplin cezaları bakımından ise fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl olarak düzenlenmiştir. Zamanaşımı süreleri geçtikten sonra disiplin suçunu oluşturan fiil hakkında disiplin soruşturması başlatılamamakta, disiplin cezası tesis edilememektedir³⁷¹.

2. Disiplin Soruşturmanın Yürütülmesi

a. Soruşturma Konusuna İlişkin Delillerin Toplanması

aa. Delil Kavramı

Delil, tarafların iddialarını dayandırdıkları, çekişmeli olan vakıaların ispatlanmasına yarayan araçlardır³⁷². Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında kullanılacak, hukuka uygun elde edilmiş her türlü araç delil olarak kullanılabilir³⁷³. Bir iddiayı ispat etmek için kanunla delil türlerinin belirlenmediği durumlarda ise delil serbestisinin bulunduğu kabul edilir³⁷⁴. Disiplin hukukunda delil serbestisi

³⁷¹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2012/8803, K. 2015/6562, 07.12.2015, kazanci.com.tr, (30.12.2022).

³⁷² Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2. bs., Ankara 2018, s. 233.

³⁷³ Çınar, Ali Rıza, "Hukuka Aykırı Kanıtlar", TBB Dergisi, S. 55, 2004, s. 34.

³⁷⁴ Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. bs., İstanbul 2019, s. 244-245.

geçerlidir, iddia edilen hususlar her türlü delille ispata açıktır³⁷⁵. Soruşturma esnasında yalnızca soruşturulan memur ya da kamu görevlisinin aleyhine değil lehine deliller de toplanarak maddi gerçek ortaya çıkarılmalı, varsa cezayı artıran ya da azaltan nedenlere ilişkin delillere de yer verilmelidir³⁷⁶.

Maddi gerçeğe ulaşmak için kullanılan araçların delil olarak kabulü için, akla ve gerçeğe uygun olmaları, soruşturma konusu olay hakkında olmaları, soruşturulan tarafından incelenebilir olmaları ve hukuka uygun elde edilmiş olmaları gerekmektedir³⁷⁷. Hukukun çizdiği çerçevenin dışına çıkılarak sübut eden deliller hukuka aykırılık vasfı taşır³⁷⁸, bu delillerle maddi gerçek araştırılamaz³⁷⁹. Bu hukuka uygunluk şartı maddi gerçeğe ulaşma amacının sınırlarını oluşturmaktadır³⁸⁰.

Hukuka aykırı delillerin tespitinde, delillerin elde ediliş yöntemleri ve kaynakları bakımından incelenerek değerlendirilmesi mümkündür. Buna göre bir delil elde edilmesi hukuk kuralları ile yasaklanması ya da delil hukuka uygun olmakla beraber elde edilmesi esnasında hukuka uygunluk sınırlarının dışında hareket edilmesi ile hukuka aykırı hale gelir³⁸¹.

bb. Disiplin Hukuku ve Hukuka Uygun Delil İlkesi

Disiplin soruşturması, ceza hukukundan bağımsız bir idari usuldür. Ancak bu vasıf soruşturmanın idarece yürütülmesinden kaynaklanır. Her iki usul bakımından yetkili makam nazara alınmadığında disiplin hukuku ve ceza hukuku arasında benzerlik bulunduğu söylenebilir³⁸². Nitekim disiplin cezalarının, bir fiile karşı

³⁷⁵ Yasin, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, İstanbul 2015, s. 98.

³⁷⁶ Canoğlu, s. 243.

³⁷⁷ Çağlayan, Ramazan, İdarî Yargılama Hukuku, 13. bs., Ankara 2021, s. 371.

³⁷⁸ Yaylak, Cihan, İdari Yargılama Usulünde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2018, s. 8-9.

³⁷⁹ Çınar, s. 33.

³⁸⁰ Birtok, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. bs., Ankara 2017, s. 68.

³⁸¹ Şenol, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası, İstanbul 2015, s. 76-77.

³⁸² Aslan/Altındağ, s.49.

müeyyide teşkil etmeleri faaliyet bakımından disiplin hukuku ile ceza hukuku benzerliğini ortaya koymaktadır³⁸³. Dolayısıyla ceza usulüne ilişkin kurallar da uygun düştüğü ölçüde disiplin hukukuna tatbik edilebilecektir³⁸⁴. Bu açıdan esasında ceza hukukuna ait olan ve kullanılan delillerin neler olduklarının yanında bunların hangi yol ve yöntemlerle elde edildiklerine de önem atfeden hukuka uygun delil ilkesinin³⁸⁵ disiplin hukuku açısından değerlendirilmesi mümkündür.

Bu noktada bahsedilmesi gereken ilk düzenleme Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin genel esasları ele alan 38/6. maddesidir. Buna göre, "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*". İlgili hüküm suç ve cezalara ilişkin olduğundan dolayı hükmün yalnızca ceza yargılamasında geçerli olacağı düşünülebilirse de disiplin hukukuna da uygulanması gerektiği mahkeme içtihatlarında görülebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında kamu görevlileriyle ilgili bir ceza türü olan disiplin cezaları ile adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından hukuka aykırı delillere ilişkin yasağın disiplin hukukunda da uygulanacağı ifade edilmiştir³⁸⁶. Ancak bu yönde bir karar bulunmasa dahi ilgili hüküm "*Hakların korunması ile ilgili hükümler*" başlığı altında bulunduğundan, hukuka aykırı delil yasağının disiplin hukukuna da uygulanacağı kabul edilebilir³⁸⁷.

Konuyla bağlantılı olarak CMK'de çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. CMK'nin 206. maddesine göre ortaya konan delil kanuna aykırı elde edilmişse reddolunur. Anılan kanunun 217. maddesine göre ise suç hukuka uygun her türlü delille ispat edilebilir. Görüldüğü üzere Anayasa'da '*kanuna aykırılık*' kavramı kullanılırken CMK'de '*hukuka uygun delil*', '*hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delil*'³⁸⁸ gibi farklı kavramlara da yer verilmiştir. Kanuna aykırılık dar bir alanda

³⁸³ Gökpınar, Mahmut, Disiplin Hukukunda Yasak Hukuka Aykırı Deliller Disiplin Suçu Genel Teorisi, İstanbul 2011, s. 27-28.

³⁸⁴ Aslan/Altındağ, s.49.

³⁸⁵ Yıldız, Çağlasın, Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi, Ankara 2022, s. 95.

³⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1990/12, K. 1991/7, 04.04.1991, normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (26.10.2022).

³⁸⁷ Fiş Üstün, Gül, "Disiplin Soruşturmasında Hukuka Aykırı Deliller", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, 2018, s. 22.

³⁸⁸ CMK Madde 289.

yorumlanarak sadece pozitif hukuku ifade etse de hukuka aykırılık hukukun genel ilkelerini de kapsamaktadır³⁸⁹. Anayasa Mahkemesi hukuka aykırılığın hukuk sistemimizde yürürlükte bulunan bütün hukuk kurallarına aykırılık manasına geldiğini ifade etmektedir. Mevzuatımızda yer alan düzenlemelerin yanı sıra uluslararası sözleşmeler, içtihadı birleştirme kararları ve teamül hukukunun da bu kapsamda kabul edilerek delillerin hukuka aykırılığı pozitif hukuku aşacak şekilde geniş yorumlanmıştır³⁹⁰. Yani bir delilin hukuka aykırı olmadığının kabulü için yalnızca kanuni düzenlemelere değil, genel hukuk ilkelerine, yargı içtihatlarına ve teamüllere de aykırı olmaması gerekmektedir.

İlkenin disiplin hukukuna uygulanıp uygulanmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Öncelikle belirtmek gerekir ki hukuka aykırı delillere ilişkin değerlendirme yapılırken delili destekleyen başka bir delilin bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Zira hukuka aykırı elde edilen delilin, kendisini doğrulayan başka delillerle desteklenerek kullanılması hak ihlaline yol açmayacaktır³⁹¹. Nitekim Danıştay'ın hukuka uygun delil ve belgelere de dayanılarak hukuka aykırı delilin kullanılabilmesine ilişkin kararları bulunmaktadır³⁹².

Diğer taraftan, kullanılacak tek delilin hukuka aykırı delil olması ve bunun hukuka uygun delillerle desteklenememesi durumunda delilin nasıl değerlendirileceği hususu ise tartışmalıdır. Öğretide anılan Anayasa hükmünde ceza ile disiplin hukukunda kullanılan deliller bakımından bir ayrım yapılmadığından³⁹³, hukuka aykırı delillerin kullanılması kamu görevlilerinin hukuki güvenliğini tehlikeye düşüreceğinden ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağından dolayı hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturmasında kullanılamayacağına dair görüşler mevcuttur³⁹⁴. Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin incelediği bir olayda³⁹⁵

³⁸⁹ Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bs., Ankara 2019, s. 538.

³⁹⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1999/2, K. 2001/2.

³⁹¹ Yasin, s. 63.

³⁹² Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/18730, K. 2017/21649, 25.10.2017, lexpera.com.tr, (02.11.2022)

³⁹³ Aydın, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014, s. 224.

³⁹⁴ Gündüz, Fatma Ebru, "Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2019, s. 111.

Kara Kuvvetleri Komutanlığında çalışan bir memurun cinsel içerikli ses kayıtlarının bir internet sitesinde yayınlanmasının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle memur hakkında disiplin cezası tesis edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ses kayıtlarının hukuka aykırı şekilde ve manipölasyon yapılarak elde edildiğine yönelik iddialarının araştırılmaması ve kayıtların soruşturulan tarafından alenileştirildiğinin şüpheden ari olmaması sebebiyle ses kayıtlarını hukuka aykırı nitelikte kabul etmiştir. Bunun üzerine hukuka aykırı delillerin disiplin soruşturmasında kullanılamayacağı gerekçesiyle memurun özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır. Mevzubahis kararda Mahkeme, hukuka aykırı delillerin disiplin hukukunda kullanılamayacağına ilişkin yaklaşımını açıkça ortaya koymaktadır. Ancak ilke, disiplin hukukuna mutlak uygulandığı takdirde kimi sakıncalar doğurabilmektedir³⁹⁶.

Disiplin hukukunda amaç, işlenen fiilin cezalandırılmasının yanında yürütülen hizmetin ve dolayısıyla kamu yararının korunmasını da sağlamaktır. Bu bakımdan disiplin hukuku anlamında suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini açıkça ortaya koyan bir delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kabul edilmemesinin hem disiplin hukukunun amacıyla bağdaşmayacağı hem de kamu hizmetine zarar veren davranışların cezasız kalmasına yol açacağı söylenebilir.

Özellikle kamu düzeni ve kamu yararını ilgilendiren konularda, eylemin gerçekleştirildiğini açıkça ortaya koyan bir delilin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle kullanılamaması adaletin sağlanması bakımından hakkaniyete uygun olmayacaktır³⁹⁷. Mesela görevi başındayken bir kadını taciz eden polis memurunun bu fiilini ispatlayan tek delilin kadın tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir ses kaydı olması durumunda bu ses kaydının delil olarak değerlendirilmemesi, polislik mesleğinin niteliğine aykırı bu fiilin cezasız bırakılmasına yol açacak ve bu

³⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, İknur Yüksel, Başvuru No. 2014/7738, 13.07.2016, kararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr, (27.10.2022).

³⁹⁶ Fiş Üstün, s. 32.

³⁹⁷ Yasin, s. 63.

fiili işleyen polis memurunun mesleğe devam etmesi kamu düzenine zarar verebilecektir.

Diğer taraftan disiplin hukukunda hukuka aykırı delillerin kullanılmasının kesinlikle yasaklanması kamu görevlileri açısından da bazı olumsuz sonuçlar meydana getirebilecektir. Mesela savunmasına esas olan belgeyi hukuka aykırı şekilde elde eden kamu görevlisinin sunduğu bu delilin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle değerlendirilmemesi halinde kamu görevlisinin savunma hakkını etkin kullanamaması ve kişiye haksız ceza uygulanmasına sebebiyet verebilecektir³⁹⁸. Dolayısıyla hukuka aykırı deliller değerlendirilirken somut olayın nitelikleri göz önünde bulundurulmalıdır³⁹⁹. Aksi takdirde yukarıda bahsedilen sakıncalar meydana gelebilecektir. Bu sebeplerle idare hukukunun niteliği gereği ilkenin ceza hukukuna nazaran esnek uygulanması gerektiği söylenebilir⁴⁰⁰.

Danıştay da ceza ve disiplin uygulamasının farklı amaç, kapsam, usul ve sonuca sahip olduğunu belirterek disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmasının bağımsız olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple ceza hukukunda kullanılamayan bazı delillerin disiplin hukukunda kullanılabilmesi ifade edilmiştir⁴⁰¹. Buradan hareketle ceza hukuku bakımından hukuka aykırı kabul edilen bazı delillerin idarenin sahip olduğu takdir yetkisi de gözetildiğinde disiplin soruşturmasında kullanılabilmesi anlaşılmaktadır.

cc. Delillerin Toplanması

Disiplin soruşturmasında, işlemlerin gizliliğine önem vererek ve delillerin kaybolmaması için önlem olarak soruşturma konusuna ilişkin deliller araştırılmalıdır⁴⁰². Disiplin hukukunda maddi gerçeğin ortaya konması için ifade, keşif, bilirkişi yolu kullanılması ve kamu kurum ve kuruluşlarından her türlü belge

³⁹⁸ Fiş Üstün, s. 33.

³⁹⁹ Yasin, s. 63.

⁴⁰⁰ Fiş Üstün, s. 33.

⁴⁰¹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2010/64, K. 2011/474, 04.02.2011, lexpera.com.tr, (27.10.2022).

⁴⁰² Sancakdar/Altınok Çalışkan/Seyhan/Yağcı, Disiplin Hukuku, s. 183.

ve kaydın istenmesi mümkündür⁴⁰³. Resen araştırma ilkesi uyarınca kural olarak her türlü delile başvurulabilmelidir⁴⁰⁴.

Delil toplanırken özel hayata ilişkin hususların da soruşturma kapsamında değerlendirilmesi olasıdır. Bu noktada özel hayata ilişkin hususların delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin özel hayatlarına ilişkin fiilleri tümüyle olmasa da bazı şartlar altında disiplin soruşturmasına konu olabilmektedir⁴⁰⁵. Bu bakımdan hukuka uygun şekilde elde edilmiş delillerin özel hayata ilişkin olsa dahi kullanılmasında sakınca bulunmamaktadır. Deliller somut olay ve yürütülen hizmet bağlamında değerlendirilerek disiplin cezası verilmesine yer olup olmadığına karar verilmelidir.

Öte yandan, özel hayata ilişkin olup hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller bakımından farklı değerlendirmeler yapmak mümkündür. Ceza hukukundaki hukuka uygun delil ilkesinin disiplin hukukunda da mutlak surette uygulanacağını, hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağını savunan görüşe göre bu delillere dayanarak disiplin cezası tesis etmek mümkün olmayacaktır. Ancak diğer görüşe göre somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapmak, fiilin işlendiğini şüpheye yer vermeden ortaya koyan delilleri kullanmak mümkün olmalıdır. Zira kamu görevlisinin özel hayatının gizliliği korunurken kamu yararı ve kamu düzeninin kategorik olarak ikinci plana atılması statünün niteliğine uygun değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus adil dengenin gözetilmesidir. Yani kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin hukuka aykırı bir delil, kamu görevlisinin hizmete olumsuz etki eden fiilini ortaya koyacak nitelikteyse kamu görevlisinin bireysel yararı ve kamu yararı arasında denge kurularak delilin değerlendirilmesi sağlanmalıdır. Örneğin, bir öğretmenin öğrencisinden basit bir hediye kabul ederken gizlice kaydedilmiş görüntüleri ile öğrencisiyle öğretmen-öğrenci ilişkisinin dışına taşan davranışlarının

⁴⁰³ Canoğlu, 244.

⁴⁰⁴ Kaplan, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, İKÜHFD, C. 13, S. 1, Ocak 2014, s.40.

⁴⁰⁵ Bkz. İkinci Bölüm, “II. Disiplin Hukuku Kapsamında Kamu Görevlisi Olmanın Özel Hayatın Gizliliğine Etkisi”.

gizlice kaydedildiği görüntülerin sonuçları itibarıyla aynı değerlendirilmesi adil olmayacaktır.

Hukukumuzda kullanılan delil türlerinden biri de tanık delilidir. Tanık delili, olaya ilişkin bilgilerini duyduğu ve gördüğü kadarıyla anlatan kişilerin beyanlarının yorumlarına başvurulmadan değerlendirilmesidir⁴⁰⁶. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda tanık delili düzenlenmemiş, buna ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine de atıf yapılmamıştır. Aynı zamanda idari yargılamanın özelliklerine uymadığı gerekçesiyle tanık delilinin idari yargılamada kullanılamayacağı görüşü hakimdir⁴⁰⁷. Ancak tanık dinlenmesine engel bir kural da bulunmamaktadır⁴⁰⁸. Bu açıdan esasında bir yargılama usulü de olmayan disiplin soruşturmasında tanık deliline başvurulması mümkündür. Ayrıca DMK'nin 129/2. maddesinde hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun tanık dinletme hakkının düzenlendiği görülmektedir. Disiplin soruşturmasında başvuru tanık ifadeleri tarafsızlık ve tutarlılık bakımından değerlendirilmektedir⁴⁰⁹. Disiplin cezalarının dava konusu edilmeleri halinde dolaylı da olsa idari yargıda tanık delilinin kullanılması söz konusu olabilecektir⁴¹⁰.

İdarenin başvurduğu tanıklık kapsamında verilen bilgilerin kişilerin özel hayatına ilişkin olması muhtemeldir. Bu gibi durumlarda aile ilişkilerinin korunması amacıyla aile bireylerinin⁴¹¹ ve özel hayata ilişkin detayların saklanması amacıyla

⁴⁰⁶ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 10. bs, İstanbul 2022, s. 410.

⁴⁰⁷ Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Ankara 2013, s. 465.

⁴⁰⁸ Kaplan, s. 40.

⁴⁰⁹ Çınarlı, Serkan/Azak, Kerim, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Disiplin Cezalarının İptali Davalarında Tanık Delili Sorunu, SÜHFD, C. 29, S. 1, s. 527-528.

⁴¹⁰ Ceylan, Mahmut, "İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları", Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE Sosyal Bilimler Dergisi, C. 8, S. 16, 2018, s. 330.

⁴¹¹ Turhan, Faruk, "Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı-Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", SÜHFD, C. 28, S. 3, 2020, s. 1414.

doktor, avukat, psikolog gibi bazı meslek gruplarının tanıklık yapmaktan çekinme haklarının bulunduğu disiplin hukukunda da kabul edilebilir⁴¹².

Deliller konusunda özel hayata ilişkin bir diğer husus da disiplin soruşturmasında tesadüfen elde edilen delillerin kullanılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu tür deliller CMK'nin 138. maddesine göre, arama veya el koyma sırasında, soruşturma ya da kovuşturma konusu olaydan bağımsız başka bir suça işaret eden delillerdir. Anılan maddede arama ve el koyma tedbirleri sırasında elde edilen delillerin kullanılmasına ilişkin bir şart bulunmamaktadır. Bu sebeple bu delillerin disiplin hukukunda kullanılamayacağı söylenemez. Ancak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin yalnızca bazı suçlar bakımından kullanılabileceği öngörülmüştür. Bu deliller CMK'nin 135/8. maddesinde sayılan katalog suçlar haricinde bir ceza soruşturmasında kullanılamazlar⁴¹³. Bu bakımdan özellikle iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen delillerin disiplin hukukunda kullanılıp kullanılmayacağı görüş ayrılıklarına sebep olmuştur.

Bir görüşe göre iletişimin denetlenmesi temel hak ve özgürlüklere müdahale içerdiğinden Anayasa ve kanunlara uygun şekilde tatbik edilmeli, kanunla öngörülen amaca uygun hareket edilmelidir⁴¹⁴. Bu bakımdan telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması ile elde edilen deliller yalnızca CMK'de sayılan katalog suçlarla alakalı olduğu ölçüde kullanılabilecektir⁴¹⁵. Bu delillerin disiplin hukukunda kullanılması mümkün değildir⁴¹⁶.

⁴¹² Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. bs, Ankara 2021, s. 595.

⁴¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/483 K. 2013/599, 10.12.2013, lexpera.com.tr, (02.11.2022).

⁴¹⁴ Meriç, Emre Oğuz, Tesadüfen Elde Edilen Deliller, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2019, s. 180.

⁴¹⁵ Arslan, Çetin, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Şubat 2010, s. 38, jurix.com.tr, (10.11.2022).

⁴¹⁶ Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 4. bs., Ankara 2015, s. 539.

Danıştay bir kararında başka bir soruşturma için dinleme yapılırken elde edilen ses kayıtlarının bir disiplin soruşturmasında olayla alakası olmayan üçüncü kişi aleyhine delil olarak kullanılmasının ve yalnızca bu delile dayanılarak disiplin cezası verilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturduğuna karar vermiştir⁴¹⁷. Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ceza soruşturması ya da kovuşturması sırasında kullanılamayan bazı delillerin disiplin hukukunda kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmaması ve kullanılmalarını yasaklayan bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilebileceğine karar vermiştir⁴¹⁸. Yargıtay da incelediği bir olayda iletişimin denetlenmesi tedbiri kapsamında elde edilen tutanakların, anılan kanun hükmünde sayılan katalog suçlara ilişkin olmadığından bahisle ceza kovuşturmasında kullanılamayacağına kanaat getirmiştir. Ancak disiplin hukuku bakımından ayrıca değerlendirme yaparak takdiri Hakimler ve Savcılar Kuruluna bırakmıştır⁴¹⁹. Buradan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da disiplin soruşturmalarında tesadüfi delillerin kullanılabileceğini kabul ettiği sonucuna ulaşılabilir. Neticede hukuka uygun şekilde elde edilen ve kullanılması yasaklanmayan bu delillerin disiplin hukukunda değerlendirilmesi de hukuka uygun kabul edilmelidir⁴²⁰. Ancak bu durum, sırf disiplin soruşturulmasında kullanılması için soruşturma esnasında CMK’de yer alan arama, el koyma iletişimin denetlenmesi tedbirlerine başvurulması anlamına gelmez⁴²¹.

b. Savunma Alınması

Savunma, soruşturulan kişinin, kendisine yüklenen fiile ve bunun karşılığında disiplin cezasına tabi tutulup tutulamayacağına ilişkin açıklamalarıdır⁴²². İçeriği,

⁴¹⁷ Danıştay 16. Dairesi, E. 2015/3643, K. 2015/6993, 11.11.2015, lexpera.com.tr, (02.11.2022).

⁴¹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2016/2461, K. 2017/1672, 19.04.2017, lexpera.com.tr, (02.11.2022).

⁴¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/23, K. 2007/167, 03.07.2007, lexpera.com.tr, (02.11.2022).

⁴²⁰ Şen, Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 2007, jurix.com.tr/Article/2820, (02.11.2022); Saydam, Mehmet, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2011, s. 173.

⁴²¹ Canoğlu, S. 260.

⁴²² Yüce, Turan Tufan, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı (I)”, Adalet Dergisi, S. 11-12, Kasım-Aralık 1960, s. 1017.

araçları ve kullanımı serbest bir iradeyle belirlenen savunma hakkı, soruşturulananın en temel haklarından biridir⁴²³. Anayasa'nın 129/2. maddesine göre savunmaları alınmadıkça memurlar ve diğer kamu görevlilerine disiplin cezası verilemez. Dolayısıyla disiplin hukukunda savunma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Savunma alınmaksızın tesis edilen disiplin cezaları şekil unsuru bakımından hukuka aykırıdır⁴²⁴.

Savunma almaya yetkili makam, mevzuatta farlılık göstermektedir. Örneğin DMK'de savunma almaya yetkili makam belirtilmemekle birlikte DMDY'ye göre savunma disiplin amiri tarafından istenir⁴²⁵. Yani soruşturmacının savunma alma yetkisi yoktur. Genel kolluk mensupları bakımından savunma disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından alınmaktadır⁴²⁶. TSK mensuplarının savunması, disiplin soruşturmacısı ya da heyeti tarafından alınacaktır⁴²⁷. Hakimler ve savcıların savunması ise soruşturmayı yapan veya HSK tarafından alınır⁴²⁸. Bu açıdan mevzuatta savunma almaya yetkili makamın belirlenmesinde birlik olmadığı söylenebilir.

Savunma hakkının yerine getirilebilmesi için soruşturulan, yazılı bir bildirim ile soruşturmaya davet edilerek ilgili mevzuatta yer alan kurallara göre savunma hakkının kullanılması için kendisine süre tanınmalıdır⁴²⁹. Aynı zamanda kişi hakkındaki iddialar, isnat edilen disiplin suçu ve toplanan deliller hakkında soruşturulan bilgilendirilmelidir⁴³⁰. Hangi isnada ilişkin savunma yapacağını bu

⁴²³ Zafer, Hamide, "Savunma Hakkı ve Sınırları", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 508.

⁴²⁴ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 716.

⁴²⁵ DMDY Madde 30.

⁴²⁶ 7068 sayılı Kanun Madde 31.

⁴²⁷ 6413 sayılı Kanun Madde 7/6.

⁴²⁸ 2802 sayılı Kanun Madde 71.

⁴²⁹ Örneğin DMK'nin 130. Maddesine göre bu süre 7 gündür.

⁴³⁰ DMDY Madde 30/2.

bildirim ile öğrenen kamu görevlisi savunmasını yazılı veya sözlü biçimde gerçekleştirebilir⁴³¹.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, savunma ile ifadenin birbirinden ayrılmasıdır. İfade, soruşturmanın başlangıcında kamu görevlisinden olay hakkında bilgi alınması anlamına gelmektedir⁴³². Ancak soruşturma dosyası tamamlandıktan sonra kamu görevlisinin savunması alınması şarttır, savunma hakkı tanınmadan alınan ifade, savunma olarak değerlendirilemez. Kamu görevlisinin ilgili mevzuatında yer alan kurallara uygun alınmayan savunmalar da ifade niteliğinde kabul edilmektedir⁴³³.

İfade ve savunmanın alınması aşamalarında özel hayatın gizliliği hakkı bakımından önem arz edebilecek konu soruşturulana özel hayatına ilişkin sorular sorulup sorulamayacağıdır. Anayasa Mahkemesi, internet ortamında yayılan cinsel içerikli görüntüleri nedeniyle devlet memurluğundan çıkarma cezası verilen kamu görevlisinin bireysel başvurusunu incelerken başvurucunun mesleki hayatını değil, özel hayatını ilgilendiren sorulara cevap vermeye mecbur bırakıldığını ve dolayısıyla soruşturmanın mesleki hayatın sınırlarını aştığını ifade etmiştir⁴³⁴. Başka bir kararında ise kamu görevlilerinin özel hayatları hakkında sorgulanarak bu sorguya idari sonuç bağlanmasını özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturduğu görüşüne yer vermiştir⁴³⁵.

Bu kararlar doğrultusunda soruşturulan kamu görevlisine ifade ve savunma esnasında özel hayata ilişkin soruların yöneltilemeyeceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak bu tutum, disiplin yaptırımına yol açan, mevzuatta düzenlenmiş fiillerin özel hayat alanına dahil olduğu andan itibaren gereğince araştırılamamasına,

⁴³¹ Aslan/Altındağ, s. 101.

⁴³² Bozkurt, Burak, Danıştay Kararları Işığında Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi, Ankara 2019, s. 67.

⁴³³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/594, K. 2021/428, 08.03.2021, lexpera.com.tr, (09.11.2022).

⁴³⁴ Anayasa Mahkemesi, Serap Tortuk, Başvuru No.: 2013/9660, 21/01/2015, kararlarbilgibankasi.a-nayasa.gov.tr, (09.11.2022).

⁴³⁵ Anayasa Mahkemesi, Ata Türkeri, Başvuru No: 2013/6057, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (09.11.2022).

maddi gerçeğin doğru şekilde ortaya konamamasına ve disiplin cezası gerektiren fiillerin cezasız kalmasına neden olabilecektir. Bu gibi sakıncalara sebep olmamak için özel hayata ilişkin soruların soruşturulan olayla somut bağlantısı kurulduğu ölçüde sorulabilmesi daha yerinde olacaktır.

Olayla bağlantılı olmayan özel hayata ilişkin soruların sorulması ise özel hayatın ihlali anlamına gelecektir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi bir TSK personeline o güne kadar nerelerde görev yaptığı, kimlerle kaldığı, internette ve yüz yüze kimlerle tanışıp birlikte olduğu sorularının sorulduğu soruşturmada, somut isnatlar, olay tarihi belirtilmeden sorulan soruların başvurucunun özel hayatının tümünü kapsayacak şekilde olduğuna, soruların amacının, kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğuna değinerek özel hayatın ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³⁶. Bu açıdan soruların soruşturma konusu olayla bağlantısının kopmaması, kapsamının ve amacının yalnızca soruşturma konusu olayın aydınlatılmasından ibaret olması gerekmektedir. Aksi takdirde sorulan sorular özel hayata müdahale teşkil edecek ve soruşturmanın sıhhatini etkileyecektir.

3. Disiplin Soruşturmasında Karar Aşaması

Disiplin soruşturması, şayet öngörülmüşse, soruşturulanın tabi olduğu mevzuatta belirlenen süre içerisinde tamamlanır. Örneğin yükseköğretim mensupları hakkında yürütülen soruşturma iki ay içerisinde tamamlanmalıdır⁴³⁷. Disiplin soruşturması tamamlandıktan sonra soruşturmaya ilişkin tüm bilgi ve belgeler soruşturma dosyasında toplanarak disiplin cezası vermeye yetkili makama tevdi edilir. Disiplin cezası vermeye yetkili makam temel olarak disiplin amiri olarak belirlense de bazı durumlarda disiplin kurulları, disiplin heyeti veya üst disiplin amiri de yetkilendirilmiştir. Örneğin DMK'nin 126. maddesine göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezasını disiplin amiri tesis ederken kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amir ve il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler; devlet memurluğundan

⁴³⁶ Anayasa Mahkemesi, M. A. K., Başvuru No: 2014/12591, 16.02.2017, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (11.10.2022).

⁴³⁷ 2547 sayılı Kanun Madde 53/A.

çıkarma cezasını ise disiplin amirinin isteği üzerine yüksek disiplin kurulu verebilir. TSK mensuplarının disiplin soruşturmasında ise tek disiplin amiri yerine üç kişiden oluşan bir heyet görevlendirebilir. Bu durumda cezayı disiplin heyeti tesis edecektir. Disiplin suçu fiile bizzat şahit olunması ya da disiplin suçunu birden fazla kişinin işlemesi gibi bazı hallerde ise üst disiplin amiri disiplin cezası verebilmektedir⁴³⁸.

Disiplin cezası verilmesi, soruşturma tamamlandıktan belirli süreye tabi tutulabilir. Mesela DMK'nin 128. maddesine göre uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezası soruşturma tamamlandıktan sonra 15 gün içinde verilmelidir. Ancak uygulamada bu sürelerin idarenin iç işleyişiyle alakalı olduğu ve bu süre dolduktan sonra tesis edilen sırf bu sebeple cezanın hukuka aykırı kabul edilemeyeceği yönünde kararlar mevcuttur⁴³⁹.

4. Disiplin Cezalarının Uygulanması

Mevzuatta, aylıktan kesme cezası hariç olmak üzere, tesis edilen disiplin cezalarının hüküm ifade etmeye başladıkları zaman konusunda birlik yoktur. Aylıktan kesme cezası takip eden aybaşında uygulanır. Ancak diğer cezaların uygulanma zamanı farklılık göstermektedir. Örneğin memurlar ve Yükseköğretim mensupları bakımından disiplin cezaları verildikleri andan itibaren hüküm ifade eder⁴⁴⁰. Genel kolluk ve TSK mensuplarının, hakimler ve savcıların disiplin mevzuatına göre ise disiplin cezaları kesinleşmelerini takiben uygulanmaya başlanır⁴⁴¹.

Disiplin cezaları kamu görevlisinin özlük dosyasına işlenir. Ancak mevzuatta öngörülen şartlar gerçekleştiği halde, kamu görevlisinin başvurusu üzerine cezanın özlük dosyasından silinmesi mümkündür. Memurlar, Yükseköğretim ve genel kolluk mensuplarına uygulanan memurluktan ve meslekten çıkarma cezaları hariç olmak

⁴³⁸ 6413 sayılı Kanun Madde 9.

⁴³⁹ Danıştay 8. Dairesi, E. 1991/1370, K. 1991/1358, 17.09.1991, kazanci.com.tr, (30.12.2022).

⁴⁴⁰ DMK Madde 132; 2547 sayılı Kanun Madde 53/D/7.

⁴⁴¹ 7068 sayılı Kanun Madde 33; 6413 sayılı Kanun Madde 44; 2902 sayılı Kanun Madde 74.

üzere uyarma ve kınama cezaları, uygulanmalarından itibaren beş yıl, diğer cezalar ise uygulanmalarından itibaren on yıl sonra, kamu görevlisinin talebi yerinde görülüyorsa özlük dosyalarından silinir. Hakim ve savcılar içinse bu süreler meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezaları hariç olmak üzere sırasıyla dört ve altı yıl olarak belirlenmiştir. Memur ve kamu görevlilerinin özlük dosyalarında yer alan bilgiler de özel hayatları kapsamında korunmaktadır. Bu bilgilerin hem kamu ile hem de aynı kurumda görev yapıyor olsa dahi bu verilerle ilgisi bulunmayan kamu görevlileriyle de paylaşımı engellenmelidir⁴⁴². 2 Seri Numaralı Kamu Personeli Genel Tebliğinin D bendinin 9. alt bendine göre özlük dosyalarının tutulması ve muhafaza edilmesinde özel hayatın gizliliği hakkına uygun hareket edilmelidir. Özlük dosyasının içeriği hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi bulunan merciler dışındaki kişilere bilgi verilemez. Bu bakımdan kamu görevlilerinin geçirdikleri disiplin soruşturmaları ve aldıkları disiplin cezalarına ilişkin bilgiler gizli tutulmalıdır. Aksi takdirde özel hayatın gizliliği ihlal edilebilecektir.

⁴⁴² Anayasa Mahkemesi, Nurcan Belin, Başvuru No: 2014/14187, 10/01/2018, kararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr, (11.10.2022).

SONUÇ

Kamu görevlileri, kamu faaliyetinin insan unsurudur. Devlet ve kamu tüzeli kişilerinin irade açıklamasında bulunmasına aracı olurlar. Geniş anlamda kamu görevlisi kamu kesiminde görev yapan tüm görevlileri kapsarken dar anlamda kamu görevlisi, kamu kurumlarında görev yapan, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini yerine getiren ve asli ve sürekli görevleri gören, idare hukuku anlamında kamu görevlisidir. Bu grubu memurlar ve kendi kanunlarına tabi diğer kamu görevlileri oluşturur.

Kamu görevlileri, kamu görevine kendi rızaları ile girmeleri ve kamu görevini ifa ederken hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi, devletin ve görevin saygınlığının korunması gibi sebeplerle diğer kişilerden farklı olarak birtakım sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. İşte bu noktada, kamu görevlilerinin özel hayatlarının bu statüye sahip olmayanlara nazaran daha sıkı şekilde sınırlanıp sınırlanamayacağı, özel hayata ilişkin fiillerinin disiplin cezasına konu edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Özel hayat, kişilerin yalnızca aile, arkadaş gibi yakın çevresiyle paylaştığı, belirsiz kişilere açık olmayan hayat alanıdır. İsim, cinsiyet ve cinsel yaşam, görüntü, kişisel veriler, fiziksel ve psikolojik bütünlük ve onur ve şöhret gibi unsurlar, özel hayatın öğelerini teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. Bu bakımdan temel hak ve özgürlüklerden olan özel hayatın gizliliği hakkı yalnızca Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan şartlar sağlanarak sınırlandırılabilir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliğine yönelik sınırlama kanunla yapılmalı, Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanmalı, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.

Disiplin hukukunda ihdas edilen temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı disiplin suç ve cezalarının bu kurallara uygun olması gerekmektedir. İdare de disiplin cezası tesis ederken ölçülülük ilkesine uygun davranmalıdır. Aksi takdirde temel hak ve

özgürlükler hukuka aykırı şekilde sınırlanmış olacaktır. Bu nedenle çalışmada disiplin hukukunda kamu görevlisinin özel hayatının gizliliğiyle bağlantılı olan ve disiplin suçu teşkil eden davranışları ele alınmıştır.

Kamu görevlilerinin davranışları, hizmet içi ve hizmet dışı olarak ikiye ayrılır. Hizmet içi faaliyetler tespit edilirken şekli ve maddi kriterler kullanılmaktadır. Şekli kriter, hizmet yeri ve hizmet saatine; maddi kriter ise kamu görevlisinin davranışının hizmet üzerindeki etkisine işaret eder. Buna göre kamu görevlisinin hizmet gördüğü sırada, hizmet gördüğü yerde ya da mesai saatleri içerisinde gerçekleşen veya doğrudan hizmeti aksatan ya da engelleyen davranışları hizmet içi kabul edilecektir. Dolayısıyla bu davranışlar disiplin soruşturmasına konu olabilecektir. Kamu görevlisinin, şekli ve maddi kriterlere göre hizmet içinde olduğu kabul edilmeyen ancak kamu hizmetine etki eden davranışları ise hizmet dışı kabul edilmektedir. Bu davranışlar da hizmete etki ettiğinden dolayı disiplin soruşturmasına konu olabilmektedir.

Bu bağlamda kamu görevlisinin hizmet içinde veya hizmet dışında gerçekleşen özel hayatına ilişkin fiilleri hizmete etkisi ölçüsünde disiplin cezasına dayanak teşkil edebilirler. Mevzuatta disiplin suçları incelendiğinde özel hayat alanında kalan bazı davranışlara karşı disiplin cezası düzenlendiği görülmektedir. Bu davranışlar, kamu görevlisinin hizmete ve hizmetin saygınlığına etki eden, sosyal ve aile yaşamına, kılık kıyafetine yahut malvarlığına ilişkin davranışları olabilmektedir. Örneğin DMK'ye göre hizmet içinde veya dışında memurun itibarını sarsacak davranışlarda bulunmak bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede kamu görevlisinin memurun itibarını sarsacak nitelikteki fiili özel hayata ilişkin olsa ve diğer kişiler bakımından bir yaptırıma sebep olmasa dahi kamu görevlisine disiplin cezası tesis edilmesine yol açabilecektir.

Kamu görevlilerinin hizmete ve hizmetin saygınlığına yönelik davranışlarının ele alındığı bazı düzenlemeler, belirlilik ilkesine uygun olmama yönünden eleştirilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, tüm fiillerin detaylı şekilde düzenlenmesinin mümkün olmadığından bahisle Kanuni düzenleme ile genel çerçeve

izilmesini disiplin cezalarını belirlilik ilkesine uygun hale getirdiğini kabul etmektedir.

Kamu gevlilerinin sosyal ve aile yaşantılarına ilişkin davranışları da disiplin cezasına konu olabilmektedir. Özellikle genel kolluk ve TSK mensuplarının kahvehane, bar gibi yerlere gitmeleri, alkol kullanmaları ve evlilik yapmaları bazı şartlara bağlanmıştır. Bunlara aykırı davranışlar disiplin cezası ile cezalandırılabilir. Yine sosyal medya paylaşımlarında da kamu gevlileri, gevlerinin gerektiği özeni göstermekle yükümlüdür.

Kamu gevlilerinin kılık kıyafetleri de mevzuatta yer alan kurallara uygun olmak zorundadır. Aksi takdirde kılık kıyafet kurallarına uygun davranma devi ihlal edilecek ve disiplin sorumlulukları meydana gelebilecektir. Konuyla alakalı olarak kamu görevi esnasında başörtüsü ve sakal yasağının kaldırılması, kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin bazı sınırlamaların genişletilmesi noktasında önem taşımaktadır.

Son olarak kamu gevlilerinin malvarlıkları da özel hayatlarına ilişkin olmasına rağmen farklı açılardan disiplin soruşturmasına konu olabilmektedir. Bunlardan başlıcası kamu görevlisinin mal bildiriminde bulunma ödevinin sonucu olarak mal bildiriminde bulunmayan görevlilere ceza tesis edilmesidir. Bunun yanı sıra kamu gevlilerinin hediye alması, borç istemesi ve ödeme gücünü aşan düzeyde borçlanması da yine disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

Kamu gevlilerine disiplin ezası tesis edilmesi, usulüne uygun bir disiplin soruşturması yürütülmesi şartına bağlıdır. Temel olarak disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren fiilin öğrenilerek soruşturmanın başlatılması, öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde yetkili amir veya soruşturmacı tarafından yürütülmesi, delillerin toplanması, savunmanın alınması ve karar aşamalarından ibarettir.

Bu aşamalarda özel hayatın gizliliği hakkına etkisi açısından üzerinde durulması gereken birkaç nokta vardır. Öncelikle disiplin suçu teşkil eden fiil, özel

hayata ilişkinse yetkili amirin disiplin soruşturması başlatıp başlatmama hususunda yetkisi olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. Kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin fiilleri dayanaksız ihbar ve şikayetlere konu edilirse yahut bu fiillerin hizmete etki etmediği açıkça anlaşılabiliyorsa amirin takdir yetkisini kullanarak soruşturma başlatılmaması yönünde kanaate ulaşması mümkün olabilmelidir. Fakat hizmete etki ettiği yönünde şüphe bulunuyorsa veya kamu görevlisinin ifa ettiği hizmet en ufak bir şüpheyi dahi kaldıramayacak hassaslıkta ise amir disiplin soruşturmasını başlatmalıdır.

İkinci olarak delillerin toplanması hususuna değinmekte fayda vardır. Ceza hukukunda hukuka aykırı deliller hiçbir surette kullanılmaz. Disiplin hukukunda ise biraz daha esnek davranılmakta, kamu yararı amacı ile ceza hukukunda kullanılmayan kimi delillerin disiplin hukukunda kullanılmasına cevaz verilmektedir.

Özel hayata ilişkin delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak bu delillerin kullanımında adil dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin hukuka aykırı bir delil, kamu görevlisinin hizmete olumsuz etki eden fiilini ortaya koyacak nitelikteyse kamu görevlisinin bireysel yararı ve kamu yararı arasında denge kurularak delilin değerlendirilmesi sağlanmalıdır. Ceza hukuku bakımından kullanılması tartışmalı olan tesadüfen elde edilen delillerin ise disiplin soruşturmasında kullanılabileceği kabul edilmektedir.

Son olarak anayasal güvence altındaki savunma hakkından bahsetmek gerekir. Kamu görevlisinin savunması alınmadan bu kişi hakkında disiplin cezası tesis edilmesi mümkün değildir. Savunma, kamu görevlisinin mevzuatında öngörüldüğü usule uygun şekilde alınmalıdır. Savunmada kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin soruların sorulması da savunmanın sıhhati açısından önem arz etmektedir. Anayasa mahkemesine göre kamu görevlisine mesleki hayatından bağımsız özel hayata ilişkin sorular sorulması ve kamu görevlisinin özel hayatı hakkında sorgulanarak bu sorguya idari sonuç bağlanması hukuka aykırıdır.

KAYNAKÇA

Akyasan Birsen, Gönül, Sosyal Medyada Paylaşılan İçerik Nedeniyle Kişilik Hakkı İhlalleri, Ankara 2020.

Akyılmaz, Bahtiyar “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, AHBVÜHFD, C. 6, S. 2, 2002.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 14. bs., Ankara 2021.

Akyürek, Güçlü, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal”, Özel Ceza Hukuku, C. III, İstanbul 2018.

Arık, Kemal Fikret, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1965.

Arslan Öncü, Gülay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul 2011.

Arslan, Çetin, “Ceza Muhakemesinde İletişimin Denetlenmesi Yoluyla Elde Edilen Delillerin Disiplin Hukukundaki Durumu Üzerine Bir Değerlendirme”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Şubat 2010, s. 32-40.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. bs., Ankara 2022.

Aslan, Zehreddin/Altındağ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Ankara 2018.

Aslan, Zehreddin/Altındağ, Halil, Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, Ankara 2020.

Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 14. bs., Ankara 2021.

Atay, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, Ombudsman Akademik, S. 1, 2014, s. 1-30.

Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi Özel Hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı, 2019.

Aydın, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Ankara 2014.

Aydın, Mehmet Akif, “Kanun-ı Esasi”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 24, İstanbul 2001.

Baskın, Onur, Türk Hukuku Bakımından Kişilik Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2021.

Bellican, Cüneyt, “Şeref ve Haysiyetin Korunması Özel Hayatın Gizliliği ve Sanat Özgürlüğü”, Prof. Dr. Rona Serozana Armağan, C. I, İstanbul 2010.

Bilir, Faruk, “Kişisel Verilerin Korunması Kişinin Kendisinin Korunmasıdır”, TRT Akademi, C.6, S. 11, 2021, s. 172-181.

Birtek, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. bs., Ankara 2017.

Boz, Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, SÜHFD, C.25, S.2, 2017, s.15-41.

Bozkurt, Burak, Danıştay Kararları Işığında Disiplin Cezalarının Yargısal Denetimi, Ankara 2019.

Bozkurt, Enver/Kanat, Selim/Bektaş, Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 3. bs., Ankara 2018.

Bozlak, Ayhan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması, Ankara 2013.

Bucaktepe, Adil, “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Anayasalarında Öngörülen Devlet Modelleri Hakkında Bir Değerlendirme”, Dumlupınar Üniversitesi SBD, S. 42, s. 45-55.

Bucaktepe, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, 2014, s. 459-489.

Bulut, Metin, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 6, S. 12, Aralık 2018, s. 227-277.

Bulut, Metin, “Özel Bir Hukuksal Koruma ve Veri Kategorisi Alanı: Hassas Kişisel Veriler”, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 3, 2020, s. 99-150.

Cançoğlu, Veysel Candan, “Disiplin Soruşturmasında Delil ve İspat”, TBB Dergisi, S. 138, s. 231-272.

Cem, Cemil, “Disiplin ve Disiplin Hukuku”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, 1969, s. 821-834.

Ceylan, Mahmut, “İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları”, Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE Sosyal Bilimler Dergisi, C. 8, S. 16, 2018, s. 325-342.

Chevallier, Jacques, Hukuk Devleti, (Çev. Gürcan, Ertuğrul Cenk), Ankara 2010.

Çağatay, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi”, Kırıkkale Üniversitesi SBD, C. 12, S. 1, Ocak 2022, s. 77-103.

Çağlar, Bakır, Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı, İstanbul 1989.

Çağlayan, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2018.

Çağlayan, Ramazan, İdarî Yargılama Hukuku, 13. bs., Ankara 2021.

Çelik, Yeşim, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, TAAD, Y. 8, S. 32, Ekim 2017, s. 391-410.

Çetintürk, Ekrem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 5, S. 9, Haziran 2017, s. 39-180.

Çınar Özkan, Sezal, Danıştay Kararları Işığında Kamu Görevlilerinde Özel Hayat: Kamusal Alan-Özel Alan Ayrımı Temelinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Yaklaşımıyla, İstanbul 2021.

Çınar, Ali Rıza, “Hukuka Aykırı Kanıtlar”, TBB Dergisi, S. 55, 2004, s. 31-64.

Çınarlı, Serkan/Azak, Kerim, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Disiplin Cezalarının İptali Davalarında Tanık Delili Sorunu”, SÜHFD, C. 29, S. 1, s. 509-535.

Demirtaş, Soner, “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, 2019, s. 491-515.

Derbil, Süheyp, “Kamu Hizmeti Nedir”, AÜHFD, C. 7, S. 3, 1950, s. 28-36.

Dinç, Güney, “Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması”, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, 18.10.2008 Ankara, s. 15-55.

Dinçer, Yıldız, “Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku”, Amme İdaresi Dergisi, C. 9, S. 1, 1976, s. 71-93.

Döner, Ayhan, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırı Olarak Özel Hayatın Gizliliği ve Kişisel Veriler”, EBYÜHFD, C. 26, S. 1, Haziran 2022, s. 23-60.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 22. bs., İstanbul 2021.

Duran, Lütfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni (II)” Amme İdaresi Dergisi, C. 19, S. 2, Haziran 1986, s. 3-28.

Erdoğan, Mustafa, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2018.

Erkut, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), İstanbul 1996.

Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 982.

Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail, Kamu Görevlileri Hukuku, 3. bs., Ankara 2022.

Fendoğlu, Hasan T., “Mevzuatımızda ve Önceki Hukukumuzda Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması”, DÜHFD, S. 6, 1993, s. 103-127.

Fiş Üstün, Gül, “Disiplin Soruşturmalarında Hukuka Aykırı Deliller”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, 2018, s. 17-35.

Gedikli, Ahmet Talha, Kitle İletişim Faaliyetlerinde Kişilik Haklarına Saldırı Hallerinde Başvuru Yolları, İstanbul 2019.

Göçgün, Muhammed, İdari İşlemin Konu Unsuru, İstanbul 2017.

Gökcan, Hasan Tahsin, “Gizli Kamera Kaydı Delil Olarak Kabul Edilebilir Mi?”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 5, S. 42, Şubat 2010, s. 73-86.

Gölcüklü, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku” ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 18, S. 2, 1963, s. 115-182.

Gören, Zafer, Anayasa Hukuku, 4. bs., Ankara 2019.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku Cilt II, 3. bs., Bursa 2019.

Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, 3. bs., Bursa 2020.

Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 4. bs., Bursa 2021.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 21. bs., Bursa 2019.

Gözübüyük, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Ankara 2013.

Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 10. bs., Ankara 2013.

Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, İdare Hukuku, C. I Genel Esaslar, 13. bs., Ankara 2019.

Gülmez, Mesut, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, Amme İdaresi Dergisi, C. 21, S. 4, Aralık 1988, s. 25-44.

Gümüş, Ali Tarık, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, SÜHFD, C. 13, S. 2, 2005, s. 133-172.

Günday, Metin, İdare Hukuku, 11. bs., Ankara 2017.

Gündüz, Fatma Ebru, “Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2019, s. 89-114.

Güntürk, M. Serdar, Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, Ankara 2012.

Güran, Sait, “Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, C.6, 1989, s. 37-66.

Güran, Sait, “Anayasanın 128 ve 129’uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 17, S. 3, Eylül 1984, s. 28-35.

Hamel, Walter, Din ve Vicdan Hürriyeti, (Çev. Armağan, Servet), İstanbul 1981.

Hatipoğlu, Mehmet, “Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi”, TBB Dergisi, S. 143, 2019, s. 181-220.

Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk, 7. bs., İstanbul 2021.

Ishay, Micheline, The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era, 2004.

Işıklar, Celal, Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları, Ankara 2019.

Ivana Roagna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, (Çev. Alkış Schäling, Ayşe Gül), Ankara 2013.

İmre, Zahit, "Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 39, S. 1-4, 1974, s. 147-168.

İnceoğlu, Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, İstanbul 2008.

Jayawickrama, Nihal, The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence, 2. bs, 2017.

Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 5. bs., Ankara 2017.

Kaman Karan, Nur, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, Ankara 2003.

Kaman, Nur, “Kamu Görevlileri”, (Ed. Yıldırım, Turan), İdare Hukuku içinde (261-275), 8. bs., İstanbul 2020, s. 261-272.

Kaplan, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, İKÜHFD, C. 13, S. 1, Ocak 2014, s. 33-46.

Karahanoğulları, Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, 1999, s. 55-77.

Karsai, Krizstina, “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki”, (Çev. Kelep Pekmez, Tuba), Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 1, 2015, s. 313-328.

Kaya, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 317-334.

Kaya, Cemil, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, Amme İdaresi Dergisi, C. 38, S.2, 2005, s. 61-87.

Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, 3. bs., İstanbul 2021.

Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, 4. bs., Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2013, s. 123.

Kılıçoğlu, Mustafa, Tazminat Hukuku, 5. bs., Ankara 2014.

Korff, Douwen, “The Standard Approach Under Articles 8-11 ECHR and Article 2 ECHR”, s. 2, www.pravo.unizg.hr, (24.11.2021)

Kulaç, Duygu, Devlet Memurlarının Disiplin Sorumluluğu, Ankara 2021.

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2. bs., Ankara 2018.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam”, Kaybettiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanları Anısına Panel, 18.10.2008 Ankara, s. 99-109.

Meriç, Emre Oğuz, Tesadüfen Elde Edilen Deliller, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2019.

Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, SDÜHFD, C. 7, S. 1, 2017, s. 1-74.

Metin, Yüksel, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara 2002.

Mücahit Küçük, Çolpan, “Kanunilik İlkesinin Memur Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 2021, s. 129-174.

Oğurlu, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.

Oğuz Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi”, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul 2003, s. 431-452.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. bs., İstanbul 2021.

Oruç, Murat, “Evli Kadının Münhasıran Bekârlık Soyadını Kullanabilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 27, Temmuz 2016, s. 451-465.

Örücü, Esin, "Disiplin Cezaları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi", İÜHFD, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 782-823.

Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. bs, Ankara 2021.

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 19. bs., Ankara 2019.

Özdemir, Halit Eyüp, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi”, İMÜHFD, C. 6, S. 1, 2019, s. 265-282.

Özdemir, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara 2009.

Özek, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978.

Özel, Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. bs., Ankara 2004.

Özer Deniz, Miray, “İşçilerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerinin Korunması ve Bundan Doğan Sorumluluk”, TAAD, Y. 12, S. 45, 2021, s. 355-377.

Öztürk, İlhami/Sümer, Arif Emre, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yükseköğretim Öğrencileri Disiplin Rejiminin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 27, S. 2, Aralık 2021 s. 1039-1065.

Parlak Börü, Şafak, “Esra Kararı Işığında Bir Hassas Denge Değerlendirmesi: Kişilik Haklarının Korunması vs. Sanat Özgürlüğü”, İNÜHFD, C. 8 S. 2, 2017, s. 249-296.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 10. bs, İstanbul 2022.

Pınar, İbrahim/Çalışkan, Öner, Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması, Ankara 2020.

Pınar, İbrahim/Çalışkan, Öner, Memurluğun & Kamu Görevinin Sona Ermesi, Ankara 2020.

Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara 1982.

Salihpaşaoğlu, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 227-266.

Sancakdar, Oğuz/Altınok Çalışkan, Elif/Dursun, Gizem/Seyhan, Serkan/Yağcı, Pınar, Disiplin Hukuku, Ankara, 2019.

Saydam, Mehmet, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, İstanbul 2011.

Seçkin, Sinan, “Vakıf Yükseköğretim Kurumlarında Görev Yapan Personel Hakkında Ceza Soruşturması Yürütülmesi Usulü”, MÜHF-HAD, C. 28, S. 1, 2022, s. 62-98.

Serim, Bülent, “Anayasa Mahkemesi’nin Son Kararı ve KİT Personeli”, Amme İdaresi Dergisi, C. 12, S. 3, Eylül 1989, s. 51-73.

Smith, Rhona, Textbook on International Human Rights, 2014.

Sökmen, Uğur, “Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi)dir?”, Maliye Dergisi, S. 161, Temmuz -Aralık 2011, s. 231-258.

Şen, Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 2, S. 4, 2007, s. 97-135.

Şen, Ersan, Devlet Kitle ve İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul, 1996.

Şenol, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, İstanbul 2015.

Tandoğan, Haluk, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, AÜHFD, C.20, S. 1, 1963, s. 1-36.

Taylar, Yıldırım/Gök, Özgecan/ Demirbaş Aksüt, Burcu/Artun, Emine Sevcin, Mükellef Haklarının Korunması Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi, İstanbul 2020.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 9. bs, Ankara 2021.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004.

Turhan, Faruk, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli veya Sanığın Yakınlarının Tanıklıktan Çekinme Hakkı-Kapsamı, Koşulları ve Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, SÜHFD, C. 28, S. 3, 2020, s. 1383-1427.

Ulusoy, Ali D., İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013.

Ulusoy, Ali D., Türk İdare Hukuku, 5. bs., Ankara 2022, s. 640.

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, 1988, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html> (26.11.2021).

Uz, Abdullah, “Disiplin Hukukunda Tekerrür ve Tekerrüre Bağlanan Hukuki Sonuçlar Üzerine Farklı Bir Yaklaşım”, DEÜHFD, C. 15, S. 1, 2013, s. 73-106.

Yalçinkaya, Alâeddin, “Türk-İslâm Devletlerinde İnsan Hakları Konusunda Örnek Uygulamalar”, Yalova SBD, C. 1, S. 1, 2013, s. 57-78.

Yaldız, Çağlasın, Ceza Muhakemesi İlke ve Kurallarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi, Ankara 2022.

Yasin, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, İstanbul 2015.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Ankara 2010.

Yaylak, Cihan, İdari Yargılama Usulünde Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 2018.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. bs., Ankara 2019.

Yıldırım, Turan, “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 451-481.

Yıldırım, Turan, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, Anayasa Yargısı, C. 18, 2001, s. 438-449.

Yıldırım, Turan/Kaman, Nur, “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”, İdare Hukuku Konferansları-I, İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi, C. 18, S. 1, s. 155-172.

Yıldız, Elif, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Ankara 2021.

Yıldız, Furkan, “Adli Yaptırım ve İdari Yaptırım Ayrımının Askeri Suç ve Disiplinsizlikler Açısından İncelenmesi”, AHBVÜHFD, C. 26, S. 2, 2022, s. 685-719.

Yüce, T. Tufan, "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Danıştay Dergisi, Y. 24, S. 88, 1994, s. 5-15.

Yüce, Turan Tufan, “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Savunma Hakkı (I)”, Adalet Dergisi, S. 11-12, Kasım-Aralık 1960, s. 1017-1029.

Yüksel, Saadet, Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü, İstanbul 2015.

Yüzer Eltimur, Dilara, AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul 2019.

Zafer, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 507-540.

Zor, Burç Volkan, “Disiplin Hukukunda Uygulanan İdari Usul İlkeleri”,
Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 155, s. 331-375.

