



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO: 2015/3362

KARAR TARİHİ: 04/12/2015

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

: -

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: 1- İÇİŞLERİ BAKANLIĞI (Re"sen)
2- ELAZIĞ VALİLİĞİ

ŞİKAYETİN KONUSU

: Disiplin cezasının iptali hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 9.6.2015

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza elektronik posta yoluyla gönderilen ve 09/06/2015 tarih ve 7027 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2015/3362 şikayet sayılı Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, şikayetin bir üst paragrafta bahsi geçen Yönetmeliğin 12 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında yer alan idarenin kanunlarda açıkça kesin olduğu belirtilen işlemlerine karşı doğrudan Kurumumuza başvurabileceği hükmüne uygun olarak süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir. **Şikayetçi tarafından Elazığ Valiliği şikayet edilen İdare olarak gösterilmişse de; şikayet edilen İdarenin ve şikayetçinin polis olarak görev yaptığı Emniyet Müdürlüğü'nün İçişleri Bakanlığı'na bağlı olması nedeniyle Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İçişleri Bakanlığı da re'sen şikâyet edilen İdare olarak kabul edilmiştir.**

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi başvurusunda özetle; Elazığ ili ... İlçe Emniyet Müdürlüğü Polis Merkezi Amirliğinde Polis Memuru olarak görev yaptığını, mevcut evliliğinin boşanma davası sürecinin devam ettiğini, bu davanın uzun sürmesi nedeniyle resmi nikahsız olarak bu süreçte başka birisiyle yaşamını sürdürdüğünü ve bu birliktelikten dünyaya gelen çocuğunu görev yaptığı teşkilata bildirmesi üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını, soruşturma sonucunda Elazığ Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunca Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde belirtilen "*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*" fiiline aykırılıktan dolayı "*4 günlük aylık kesimi cezası*" uygulandığını, verilen cezaya itiraz ettiğini, ancak Elazığ İl Polis Disiplin Kurulu tarafından bu itirazın reddedildiğini, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlarla cezaların derece ve miktarının gösterildiğini, hakkında uygulanan disiplin cezasının tüzükte belirtilen eylem, işlem ve davranışlara girmediğini bu nedenle verilen cezanın meri mevzuat hükümlerine aykırı olduğunu, disiplin soruşturması kapsamında savunma istem yazısında, suç niteliği taşıyan hangi unsur ile suçlandığının ve hangi disiplin cezasıyla tecziye edilmek istendiğinin belirtilmediğini, bu nedenle savunmasını da tam olarak yapamadığını, bunun da bir usul hatası olduğunu, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde "*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*" fiilinin tanımlandığını, ancak hangi eylem ve davranışların saygınlığı ve güven duygusunu sarsacağına açıklanmadığını, mesai saati içinde yada dışında memuriyetiyle alakalı hangi davranışının güven ve saygı duygusunu zedelediğinin somut bir açıklamasının bulunmadığını iddia ederek hakkında verilen "*4 günlük aylık kesimi*" cezasının kaldırılmasını talep etmiştir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 2015 tarih ve sayılı yazısında özetle; şikâyetçinin 2014 tarihinde bir çocuğunun dünyaya gelmesi nedeniyle çocuk yardımı talebinde bulunması üzerine yapılan inceleme sonucunda; doğan çocuğun ... tarafından dünyaya getirildiği, MERNİS kaydında ise şikâyetçinin halen ... ile resmi olarak evli olduğunun ve çocuğun evlilik dışı dünyaya geldiğinin tespit edilmesi nedeniyle disiplin soruşturması başlatıldığı, polislik mesleğinin bir disiplin mesleği olduğu da göz önünde bulundurularak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükümlerine göre şikâyetçinin yapmış olduğu eylem neticesinde Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde belirtilen, "*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*" fiiline aykırı hareket etmesi nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulandığı, ayrıca Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün "*6 ay kısa süreli durdurma*" başlıklı 6 ncı maddesinin (A) fıkrasının 7 nci bendinde "*İdareye haber vermeden ya da bunun üzerine yapılacak soruşturmaya ilişkin 2 aylık süreyi beklemeden evlenmek*", yine söz konusu tüzüğün "*Meslekten çıkarma*" başlıklı 8 inci maddesinin 38 inci fıkrasında "*6 ncı maddenin (A) fıkrasının 7 nci bendinde öngörülen esaslara uymaksızın ya da idarece kendisine yapılan uyarıya karşın çevresinde iffetsizlikle tanındığı ya da durumu güvenlik bakımından sakıncalı olduğu polis soruşturmasıyla sabit olan kişiyle evlenmek*" hükümlerinin düzenlendiği göz önünde bulundurularak, şikâyetçinin halihazırda resmi nikahlı eşinin olduğu, ancak başka biriyle de birlikte yaşadığı, bu birliktelikten de bir çocuğunun dünyaya geldiği tespit edildiğinden Emniyet Teşkilatı kurallarına ve etik ilkelerine aykırı davranışının değerlendirildiği,

4.1. Söz konusu disiplin cezasının tayin edilmesinde şikâyetçinin geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilinin iyi olmasından dolayı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün "*Bir alt ceza verilmesi*" başlıklı 15. maddesinin uygulandığı, adı geçeninin son beş yıl içerisinde almış olduğu başkaca bir disiplin cezasının bulunmadığı,

4.2. Şikâyetçinin nikahsız birliktelikten doğan çocuğunu kayıt ettirmesi sonucu maruz kaldığı disiplin cezasının, ikinci çocuk doğması ihtimalinde yani eylemin tekrarı halinde Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca tekrar kusurlu sayılacağı ve aynı tüzüğün "*Yineleme*" başlıklı 14. maddesinin uygulanmasıyla bir üst ceza olan "*16 Ay Uzun Süreli Durdurma*" cezası ile tecziye edilmesi gerekeceği hususları açıklanmıştır.

C. Olaylar

5. Şikâyetçi, 2014 tarihli dilekçesi ile görev yaptığı İlçe Emniyet Müdürlüğüne başvuru yaparak, 2014 tarihinde dünyaya gelen çocuğu için çocuk yardımından faydalanmak istediğini İdareye bildirmiş, İdarece çocuğun evlilik dışı dünyaya geldiğinin tespit edilmesi üzerine şikâyetçi hakkında disiplin soruşturması başlatılarak şikâyetçinin eyleminin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde belirtilen "*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*" fiilini oluşturduğu gerekçesiyle geçmişteki hizmetlerinin olumlu ve tecziyesinin bulunmaması nedeniyle hakkında "*4 günlük aylık kesimi*" cezası verilmiş, kararın ilgiliye 2015 tarihinde tebliği üzerine şikâyetçi 2015 tarihli sayılı dilekçesi ile disiplin cezasına itirazda bulunmuş ancak söz konusu cezaya karşı itiraz yolu öngörülmediğinden talebi Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 2015 tarihli yazısıyla reddedilmiş, şikâyetçi de disiplin cezasının iptali talebiyle Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Muhittin Mıhçak'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6. Şikâyet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünden istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilerek 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen açıklamalarda bulunulmuştur.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7. Anayasamızın "*Temel ve hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı **13 üncü maddesinin birinci fıkrası** "*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.*", hükmünü,

7.1. "*Özel hayatın gizliliği*" başlıklı **20 nci maddesinin birinci fıkrası** "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*", hükmünü,

7.2. "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" başlıklı 41 inci maddesi "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı*

olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” hükmünü,

7.3. “Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence” başlıklı 129 uncu maddesi “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz...” hükmünü düzenlemektedir.

8. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “ Özel ve aile hayatına saygı hakkı ” başlıklı 8 inci maddesi “ Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklindedir.

9. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 12 nci maddesi “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır” şeklindeyken; **Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17 nci maddesi** “Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.” şeklindedir.

10. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller başlıklı” 125 inci maddesinde “... Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır...” hükmü,

10.1. Aynı Kanunun “Karar Süresi” başlıklı **128 inci maddesinde** “Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. **Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.** Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır.”, hükmü

10.2. “İtiraz” başlıklı **135 inci maddenin son fıkrasında** “Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.” hükmü yer almaktadır.

11. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 82 nci maddesi “Emniyet teşkilatı mensuplarına verilecek disiplin cezaları; ... **Aylık kesme:** Memurun 15 günlüğe kadar aylığının kesilmesidir. **Kısa süreli durdurma:** Memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 4, 6 ve 10 ay için durdurulmasıdır... Disiplin cezası verilmesine neden olmuş eylem ya da durumun, cezaların özlük dosyasının silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece daha ağır ceza uygulanır. Aynı derece cezayı gerektiren, fakat ayrı fiil ve durumlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında bir derece ağır ceza verilir. Kurumda geçmiş hizmetleri sırasında çalışmalarını olumlu bulunan ve iyi veya çok iyi derecede performans değerlendirme puanı alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.” hükmünü,

11.1. Aynı Kanunun 83 üncü maddesi “*Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır.*” hükmünü,

11.2. Kanunun Ek 7 nci maddesinde Disiplin Kurulunca verilen kararlardan İl Polis Disiplin Kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararların valinin onayı ile kesinleştiği hükmünü düzenlemiştir.

12. Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün “Disiplin cezaları” başlıklı **2 nci maddesinde**, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 82 nci maddesinde sayılan disiplin cezaları hüküm altına alınmış, **3 üncü madde ile 8 inci maddeler arasında** ise, disiplinsizlikleri oluşturan fiiller tek tek sayılmıştır. **Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (B) fıkrasının 5 inci bendinde** “ Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” disiplin suçu olarak sayılmış, **14 maddesinde**, disiplin cezalarının tekrürü, **15 inci maddesinde** ise bir alt ceza uygulamasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

13. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un “Amaç, kapsam ve temel ilkeler” başlıklı **1 inci maddesinde** “*Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir ...*” hükmü, “Tanımlar” başlıklı **2 nci maddenin birinci fıkrasının b bendinde** “*Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşırsa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet... ifade eder*” hükmü düzenlenmiştir . Kanunun gerekçesinde ise; “ *...6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, birinci maddesinin ikinci fıkrasında; bu kanunun uygulanması esnasında göz önünde bulundurulacak düzenlemelere değinilirken “özellikle” Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinden bahsetmektedir. Bahsi geçen sözleşmenin “tanımlar” başlıklı üçüncü maddesinin b bendinde, aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşsa da paylaşmasa da eski veya şimdi eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir demek suretiyle aile içi şiddetin tanımı yapılmıştır . Tanımdan da anlaşılacağı üzere aile içi şiddet mağduru olabilecek kişiler belirlenirken “hanede” demek suretiyle aynı evi paylaşma olgusu öne çıkarılmış bunun yanında “eşler” tanımından ayrı olarak “partnerler” demek suretiyle de resmi evlilik bağı aranmamıştır . Yine 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, “Tanımlar” başlıklı ikinci maddesinin b bendinde, “ev içi şiddet” terimini, “Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet” demek suretiyle, aynı çatı altında yaşayanları kapsayıcı bir genişlikte tanımlamıştır...” ifadelerine yer verilmiştir .*

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

14. Anayasa Mahkemesi 27/05/2015 tarihli E.2014/176 K.2015/53 sayılı kararında; 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun, 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta...” ibaresinin Anayasa'nın 2., 20. ve 41.

maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle yaptığı esastan incelemede itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olmaması gerekçesiyle iptal istemlerinin reddine dokuza yedi oyçokluğuyla karar vermiştir.

14.1. Mahkemenin gerekçesi; “...*Asker kişilere uygulanan yaptırımların; kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmayı sürdürmek, disiplini tesis ve devamlılığını sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Başta kolluk kuvvetleri olmak üzere bazı kamu görevlileri için öngörülen bu tarz cezaların amacı, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, askerî ceza hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin davranışları ile ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır. Bununla birlikte bireylerin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği yalnızca kanunla ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için, müdahale teşkil ettiği ve özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen kamu yararı ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. ...*

...Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temelinde dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir.

Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır....

İtiraza konu kural ile yaptırıma bağlanan eylem için kanun koyucu tarafından belirlenen yaptırım, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezasıdır. Bunun dışında asker kişiler açısından suçun sübut bulması için yapılan uyarı ve ikazlara rağmen söz konusu fiilin işlenmesinde ısrar etme şartı da aranmaktadır. Ayrıca sadece asker kişiler ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeni ile de çelişmemektedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kural, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür.

Diğer yandan özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Bu anlamda kural, askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir." şeklindedir.

14.2. Mahkeme Başkanı Zühtü Arslan, Mahkeme Üyeleri M. Emin Kuz, Rıdvan Güleç, Engin Yıldırım, Muammer Topal, Serruh Kaleli ve Erdal Tercan karşıoqlarında özetle; " ...İtiraz konusu kuralla öngörülen yaptırımın, asker kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına bir müdahale teşkil ettiği açıktır... Düzenlemenin meşru bir amaca yönelik olduğunun söylenmesi, Anayasa'ya uygunluk bakımından tek başına yeterli değildir... İtiraz yoluna başvuran Askeri Mahkemenin de belirttiği üzere, "askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan" ve kişilerin tamamen özel yaşamlarına ilişkin bir fiil, kuralla suç olarak düzenlenmektedir. Mahkememiz çoğunluğu, kuralın "askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığı"nı belirtmesine karşın, yaptırma tabi fiilin askeri hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve sözgelimi neden askeri disiplini bozacağına dair argümanlar ortaya koyabilmiş değildir. ...Kişinin aile hayatı da dâhil olmak üzere özel hayatı askerlik mesleğinin layıkıyla yerine getirilmesinde doğrudan bir etkiye sahip değildir. Asker kişi de olsa, bireyin özel hayatında ne yaptığı, kimlerle nasıl yaşadığı, ne devleti ne de başkalarını ilgilendirir. Asker kişinin, itiraz konusu kural gereğince TSK ile ilişkisinin kesilmesi yaptırımına maruz kalması mesleki yetersizlik veya başka bir nedenden dolayı değil özel hayatıyla ilgili davranış ve tercihlerinden kaynaklanmaktadır. Denebilir ki, asker kişiler hayatlarının askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan bazı sınırlamalara tabi olacağını bilerek bu mesleği seçmektedir. Bununla birlikte, bu sınırlamaların Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ölçüsüzce engellememesi gerekir... Aile, sabit ve durağan bir kavram olmayıp, geçmiş çağların aile anlayışı ile günümüzünkiler arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Artık, herhangi bir resmi ve/veya dini akit olmadan da insanlar aile şeklinde yaşamakta ve aile kavramı sadece nikâhli birlikteliklerle sınırlandırılmamaktadır. Kişiler, çeşitli nedenlerle nikâhsız bir arada yaşamak isteyebilirler. Devlete düşen görev, bu tercihe saygı duymak olmalıdır. Özel hayata saygı hakkı, bir insanın herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmadan kendi hayatını arzuladığı şekilde sürdürmesini güvence altına almaktadır. Bu sayede, insan haysiyeti de korunmuş olmaktadır. ...İtiraz konusu kural, fiilin ağırlığını, eyleme verilen cezanın sonucunu cezadan beklenen sosyal faydadan ziyade hakkın tamamını süresiz şekilde elden almış olmasını dikkate almaması, silahlı kuvvetlerde ki düzenin yeniden tesisi bir yana kişinin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin tamamen kesilmesine yol açması nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesinehukuk devleti ilkesine ve herkesin özel hayatının güvence altına alınmış olması karşısında özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu açıktır...Hukuk devletinden söz edebilmek için genel, soyut, önceden bilinebilir, anlaşılabilir ve istikrarlı kurallardan oluşan bir hukuk düzeni mevcut olmalı ve hukuk kuralları, yönetilenler kadar siyasi iktidarı kullanan devlet organlarını ve yöneticilerini de bağlamalıdır (AYM, 27.12.2012, E. 2012/96, K. 2012/206). İptali istenen ibarelerle, askeri suç ve ceza olarak düzenlenen fiil ile, 6413 sayılı Kanun'un 20 maddesinde disiplin suçu ve cezası olarak düzenlen durum, birbiriyle aynı olduğundan ve bu durum, belirsizliğe ve keyfiliğe neden olabileceğinden, iptali istenen ibareler, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır..." hususlarını vurgulamışlardır.

15. Anayasa Mahkemesi 03/04/2014 tarihinde karara bağladığı 2013/1614 başvuru numarası ile yapılan bireysel başvuruda; Ceza İnfaz Kurumu'nda memur olarak görev yapan bayan başvurucunun, cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı duyumu üzerine hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olması nedeniyle Anayasa'nın 10., 20. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek,

ihlalin tespitiyle, yeniden yargılama yapılmasına ve uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talebini *Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı yönünden kabul edilebilir olduğuna karar vererek bu hakkın İHLAL EDİLDİĞİNE*, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine, başvuruçunun manevi tazminat talebinin reddine *oybirliğiyle karar vermiştir*.

15.1. Kararın gerekçesinde özetle; *“...Devlet memuru olarak belirli bir sorumluluk taşıyan başvuruçusu, bu görevi kabul etmek suretiyle kamu görevlisi olmaktan kaynaklanan disiplin ve tutum istemine kendi iradesiyle dâhil olmuştur. Yukarıda belirtilen temellere dayanan bu sistem doğası gereği, kişinin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirmektedir. Zira kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kuralları açısından tam bir uyum beklemektedir.Ancak somut başvuruya konu eylem ve davranışların, her ne kadar ilgili disiplin kararları ve yargısal karar gerekçelerinde lojman olarak tahsisli bir konut olduğu vurgusu yapılsa da, başvuruçunun mahremiyet alanında cereyan eden ve rızası ile alenileştirildiğine dair bir bulgunun saptanmadığı özel yaşam eylemlerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruçusu, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile sonuçlanan disiplin soruşturması sürecinde, yalnızca meslekî hayatını değil, özel hayatını da ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kalmıştır. Bu kapsamda başvuruçusuna yöneltilen iddiaların yalnızca görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır.Sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır.Yukarıda belirtilen disiplin süreci ile idari ve adli makamların karar gerekçeleri göz önünde bulundurulduğunda, başvuruçusuna verilen disiplin cezası kapsamında, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmakla, başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”* ifadelerine yer verilmiştir.

16. Danıştay'ın 12. Dairesi 23/11/2011 tarih E. 2010/7553, K. 2011/6177 sayılı karar düzeltme kararında; 2. Sınıf emniyet müdürü olan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca "6 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılması gerektiği belirtilerek öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunduğu bahisle brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi ve ceza süresi kadar rütbe terfinin geri bırakılmasına dair Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 22.11.2005 günlü ve 2005/350 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; işlemin iptali yolunda Kocaeli idare Mahkemesince verilen 29.12.2006 günlü, E:2006/281, K:2006/4046 sayılı kararın gerekçesinin değiştirilerek onanmasına dair Danıştay 12. Dairesinin 12.2.2010 günlü, E:2007/2531, K:2010/749 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmesi talebi **Dairece yerel mahkemenin kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın aşağıda belirtilen açıklama ile onanmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.**

16.1. Danıştay'ın 12. Dairesi kararın gerekçesinde; *“...Kocaeli İdare Mahkemesinin 29.12.2006 günlü, E:2006/281, K:2006/4046 sayılı kararıyla; davacının resmen evli olmakla birlikte, bu evliliğin fiilen devam etmediği ve boşanma davası açığının anlaşılması karşısında boşandığı takdirde evlenmek niyetiyle fasılasız olarak yaklaşık 10 yıldır birlikte olduğu ve iki çocuğunun annesi olan bayan ile birlikte yaşıyor olması suç teşkil etmediğinden ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-*

5 inci maddesinde yer alan "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiili olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzere Danıştay 12. Dairesinin 12/02/2010 günlü, E. 2007/2531, K. 2010/749 sayılı kararıyla; davacının evli olmasına rağmen H.Ç. isimli bayanla birlikte yaşamaya eylemi nedeniyle 21/12/2000 günlü işlemle cezalandırılmış olması ve bu cezanın iptali istemiyle açılan davada, işlemin iptaline dair İdare Mahkemesince verilen kararın onanarak kesinleşmiş olması karşısında, aynı eylem nedeniyle davacı hakkında yeniden soruşturma açılarak mükerrer ceza niteliğinde ikinci bir disiplin cezası verilmesi olanağı bulunmadığı, bu durumda, davacının evli olduğu halde başka bir bayanla birlikte olması eylemi nedeniyle ikinci kez cezalandırılmış olmasının "cezaların teklifi" ilkesine aykırı olduğundan, iptali ve hukuka aykırı ceza nedeniyle brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi ve ceza süresi kadar rütbe terfinin geri bırakılmasına dair işlemlerin iptaline karar verilmesi gerekirken, eylemin disiplin suçu oluşturmadığından bahisle iptaline dair İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan, işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmıştır. ...Davacının resmi nikahlı eşinden boşanmak için iki defa boşanma dava açması, birlikte yaşadığı kadından doğan iki çocuğunu kendi adına nüfusa kaydettirmesi ve onlar için sağlık karnesi çıkartması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının birlikte yaşadığı kadınla evlilik birliği kurma niyetinin açık olduğu anlaşılmaktadır. Bu aşamada disiplin cezası verilmesi, davacının, koruması altındaki bayanı ve çocuklarını terk etmeye zorlanması anlamına geleceğinden bu durum, söz konusu kadın ve çocuklarının destekten yoksun kalmalarına yol açabilecektir. Evlilik dışında doğan çocukların ve bir erkekle resmi bir evlilik dışında beraber yaşayan kadınların korunması günümüzün önemli sorunlarından biridir. Bu durumda birlikte yaşadığı ve koruması altında çocukları olduğu anlaşılan kadınla ve çocuklarıyla yasal bir aile kurmaya çalışan davacının, bu kadının ve çocuklarının zarar görmesine yol açacak şekilde disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." şeklindedir.

17. Danıştay'ın 12. Dairesi 21/03/2014 tarih E. 2013/8324, K. 2014/1882 sayılı karar düzeltme kararında; polis memuru olarak görev yapan davacının, 12.11.2007 tarihinde kendi evinde rızaen eşcinsel ilişkiye girdiğinden bahisle 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına, iftira suçunu işlediğinden bahisle de Emniyet örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/6. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 30.4.2008 gün ve 2008/25 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali talebiyle açtığı davada Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 29.7.2009 günlü, E:2008/632, K:2009/624 sayılı kararıyla; davacıya isnat edilen fiillerin sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararın onanmasına dair Danıştay 12. Dairesinin 2.4.2013 günlü, E:2010/31, K:2013/2273 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmesi talebi Dairece kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

17.1. Kararın gerekçesi özetle; "... disiplin kurallarının temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmektedir. ...Uyuşmazlıkta, davacının kendi ikametgahında rızaen eşcinsel ilişki kurması nedeniyle cezalandırılması karşısında, söz konusu fiilin Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı" kapsamında bulunup

bulunmadığı konusunun irdelenmesi gerekmektedir**Bu durumda; davacının ikametgahında rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fülünin 657 sayılı Yasa'nın 124/2. maddesi uyarınca Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı, ayrıca söz konusu fülün bir disiplin suçu olarak değerlendirilerek davacının 657 sayılı Yasa'nın 125 /E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 20/1. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi uyarınca "özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının" ihlali sonucunu doğuracağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir . ” şeklindedir .**

18. Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2013 tarihli ve E. 2013/15, K. 2013/131 sayılı kararında; Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğu, kanun koyucunun hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebileceği ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebileceği açıklanmaktadır. *Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin, "ölçülülük ilkesi" olarak da adlandırıldığı ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkelerinden oluştuğundan bahisle "Elverişlilik ilkesi"nin, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını,"zorunluluk ilkesi"nin öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve "orantılılık ilkesi"nin ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade ettiği* açıklanmaktadır.

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 25 Mart 1993 tarihli Costello Roberts – Birleşik Krallık davasında; özel hayatın bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak geniş bir kavram olduğuna işaret etmiş; özel hayatın kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmiştir. **16 Aralık 1992 tarihli Niemietz – Almanya davasında;** “...[özel hayat] kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir "iç alan"la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir.” ifadeleriyle özel hayat kavramını açık bir şekilde mahremiyet hakkından geniş tutmuştur. **Mahkeme 13 Temmuz 2000 tarihli Elsholz - Almanya davasında;** *aile kavramının, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı olmadığı ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu füli "aile" bağlarını da kapsayabildiğini,* (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Gilles Dutertre, Avrupa Konseyi Yayınlan. Eylül 2007. s. 314-315). **18 Aralık 1986 tarihli Johnston - İrlanda davasında ise;** *çocuklarıyla beraber yaşayan evli olmayan çiftlerin normalde aile hayatı yaşadığını, söz konusu ilişkinin istikrarlı olma özelliğinden ve diğer yönleriyle evliliğe dayalı bir aileden ayırt edilememesinden dolayı kabul etmiştir.* Ayrıca, Mahkeme, **24 Nisan 1996 tarihi Boughanemi – Fransa davasında verdiği kararda;** **“8. Madde'nin dayandığı aile hayatı kavramı, bir arada yaşanmadığında bile, çocuk meşru olsun veya olmasın, bir anne veya baba ve çocuğu arasındaki bağı kapsar. Söz konusu bağ ortaya çıkan olaylardan dolayı bozulsa bile bu sadece istisnai şartlarda**

gerçekleşebilir.” ifadelerine yer vermiştir. (Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı. AİHS'nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları No: 1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Eylül 2007, s. 10-17)

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 22 Eylül 1994 tarihli Hentrich - Fransa, 8 Temmuz 1986 Lithgow ve diğerleri - Birleşik Krallık, 9 Ocak 2007 Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı - Türkiye kararlarında; iç hukuk kurallarının yeterli ölçüde öngörülebilir, açık ve erişilebilir olması dolayısıyla hukuk güvenliğinin sağlanması hususunu vurgulamaktadır. **Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi 19/4/1988 günlü, E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararında;** “...*Yönetmelik yaptırımların yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından olduğunu, suç ve cezaların Anayasaya uygun olarak yasayla konulabileceğini, ... “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması gerektiğini, anılan ilkenin özünün yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtmesinin ve buna göre cezanın da yasayla saptanmasının zorunlu olduğunu ...*” vurgulamış, birçok kararında da *disiplin cezalarını Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan “suç ve cezalara ilişkin genel esaslar” kapsamında değerlendirmiş*, buna gerekçe olarak ise, 38 inci maddede idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış olmasını göstermiştir.

21. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 22/11/2011 tarih E. 2011/5620 K. 2011/10944 sayılı kararında; “... *Davacı S. Y.'ın zararlandırıcı sigorta olayı sonucu ölen sigortalı ile resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşadığı, sigortalının nikahsız eşi olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.* Hal böyle olunca, tazminat isteminde bulunanın nikahsız eş olması, yaşı ve bir çocuklu bulunması ile sosyal durumu nazara alındığında, nikahlı eşe nazaran evlenme olasılığının daha fazla olduğu söz götürmez. Bu bakımdan, nikahsız eş için %12 oranındaki evlenme şansının az olduğu ortadadır. *Evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin; desteğinin ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi desteğinin, bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanununun 43. Maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adalete uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmalıdır.*” gerekçesiyle nikahsız eşe maddi tazminat bağlanabileceğini vurgulamıştır.

22. Danıştay 5. Dairesi'nin 17/10/1991 tarihli ve E: 1991/1370, K: 1991/1358 sayılı kararı;“... *Davacının İlkokul Müdürlüğü görevinde bulunduğu sırada yapılan bir soruşturma sonucu 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali isteği ile açılan davada;657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 128.maddesi birinci bendi uyarınca soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde karar verilmediği gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istemidir. Uyuşmazlık, davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkindir. 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 128.maddesi (1.) bendinde "Disiplin amirlerinin, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını, soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde vermek zorun da oldukları belirtilmiş, 127.maddesinde ise, ceza verme yetkisinin hangi durumlarda zaman aşımına uğrayacağı kuralı yer almıştır. İki kuralın birlikte incelenmesinden; ilgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada*

disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda, hakkında soruşturma açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla 15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu, bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre için de yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır. Yasanın 128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan süreler, idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı gözetilmeden dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." şeklindedir.

23. Danıştay 8. Dairesi'nin 06/06/1991 tarihli ve E: 4297, K:1099 sayılı kararı; *"... ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracığı kuşkusuzdur..."* şeklindedir.

24. Danıştay 8. Dairesi'nin 12/10/1998 tarihli ve E: 1998/4988, K: 1998/3015 sayılı kararında; *"Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir..."* değerlendirmesi yer almaktadır.

C. Kamu Denetçisi Muhittin Mıhçak'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

25. Kamu Denetçisi tarafından; disiplin soruşturma raporuna istinaden yetkili disiplin kurulu tarafından uygulanan disiplin cezasının, sebep ve konu unsuru arasında illiyet bağının bulunduğu, yetki, sebep ve konu unsurları yönünden hukuka uygun olduğu, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezalarının, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olduğu, disiplin cezasının ilgili mevzuat hükümlerine göre verildiği ve hakkaniyet ilkesine aykırılık tespit edilen bir duruma rastlanılmadığı gerekçesiyle, şikayetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

26. 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere şikayetçiye İdarece başlatılan disiplin soruşturması sonucunda *"Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak"* eyleminden dolayı disiplin cezası verilmiş, şikayetçi de bu cezanın iptali için Kurumumuza başvurmuştur.

27. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yerine getirmeyen, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uymayan ve yasakladığı işleri yapan devlet memurlarına durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen cezalardır. Somut olayda; şikayetçinin, boşanma aşamasında olan resmi

evliliğine rağmen başka bir kadınla yaşadığı birliktelik ve bu birliktelikten bir çocuğunun olması nedeniyle çocuk yardımı için İdareye başvurması üzerine şikayetçi hakkında disiplin soruşturması açılmış, şikayetçinin başka bir kadınla yaşadığı birliktelik ve bu birliktelikten bir çocuğunun olması eyleminin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünde belirtilen “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” fiiline sebebiyet verdiği gerekçesiyle şikayetçinin geçmiş hizmetleri ve daha önce disiplin cezası almamış olduğu gözetilerek şikayetçiye eyleminin karşılığı olan 6 ay süreli durdurma cezası yerine bir alt ceza olan 4 günlük aylıktan kesme cezası verilmiştir.

28. 14 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen Anayasa Mahkemesi kararında asker kişilere uygulanacak Askeri Ceza Kanunu’nda yer alan “... veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırı olup olmadığı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında *askerlik mesleğinin disiplin ve fedakârlık temelinde dayandığı, bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmalarının normal olduğu, kişilerin askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaları kabul etmiş sayılacakları* varsayımından hareketle bu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Karara 7 üye muhalif kalarak 14.2 numaralı paragraflarda değinilen karşıoylarını sunmuşlardır. **Bu karşıoyların temel olarak odaklandığı husus; iptale konu olan kuralın “askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçlamasına rağmen “askerlik hizmet ve gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan” ve kişilerin tamamen özel yaşamlarına ilişkin bir fiilin askeri hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve sözgelimi neden askeri disiplini bozacağına dair argümanlar ortaya koyulmadan, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına engel olacak şekilde demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan ölçüsüz bir müdahale olduğuna ilişkindir.**

29. Şikayete konu olayda; şikayetçinin polis olması nedeniyle aynı askerlik mesleği gibi katı meslek ilkeleri ve disiplin kurallarına tabi olacağı bir an için düşünülse de; disiplin cezalarının verilmesinin asıl amacının kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak olduğu gerçeği karşısında şikayetçiye sırf özel hayatı nedeniyle disiplin cezası verilmesi gerek 7.1. numaralı paragrafta değinilen Anayasamızın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20 nci maddesine, gerek 8 ve 9 numaralı paragraflarda yer alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin hükümlerine, gerekse temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira şikayetçiye verilen disiplin cezasıyla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan şikayetçinin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ortadadır.

30. Günden güne gelişen toplumumuzda “aile” kavramına yaklaşım bakımından geçmiş çağlar ile günümüz arasında önemli anlayış farklılıkları bulunmaktadır. 19 numaralı paragrafta değinilen AİHM kararlarında; *aile hayatından bahsedebilmek için evliliğe dayalı ilişkinin bulunmasının gerekmediği, tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili "aile" bağının ya da söz konusu ilişkinin istikrarlı olma özelliğinin aile hayatına sebebiyet vereceği, çocuklarıyla beraber yaşayan evli olmayan çiftlerin normalde aile hayatı yaşadığının kabulü gerekeceği* vurgulanmıştır. 13 numaralı paragrafta açıklanan **6284 sayılı** Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un gerekçesinde *aile içi şiddet mağduru olabilecek kişiler belirlenirken “hanede” demek suretiyle aynı evi paylaşma olgusu öne çıkarılmış bunun yanında “eşler” tanımından ayrı olarak “partnerler” demek suretiyle de resmi evlilik bağı aranmamıştır.* Yine 21 numaralı paragrafta

açıklanan Yargıtay kararında ölen sigortalı ile resmi evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin desteğin ölümü ile nikâhlı eş gibi destekten yoksun kalacağı gerekçesiyle nikahsız eşe maddi tazminat bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Nihayet, **16 ve 16.1. numaralı paragraflarda değinilen Danıştay kararında da; şikayet konumuza benzer şekilde polis olan davacının resmi nikahlı olmasına rağmen boşanma aşamasındayken başka bir kadınla birlikte yaşaması ve kadından doğan iki çocuğunu kendi adına nüfusa kaydettirmesi nedeniyle disiplin cezası aldığı, davacının, birlikte yaşadığı kadınla evlilik birliği kurma niyetinin açık olması, birlikte yaşadığı ve koruması altında çocukları olduğu anlaşılan kadınla ve çocuklarıyla yasal bir aile kurmaya çalışması karşısında disiplin cezasıyla cezalandırılmasının kadına ve çocuklara ve aileye zarar vereceği gerekçesiyle verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.** Tüm bu kararlar ve uygulamalar ışığında, özel hayatın bir parçası olan aile hayatının artık, herhangi bir resmi akitle ya da nikâhlı birliklerle sınırlandırılmadığı hususu aşıkardır. Devlete ve İdarelere düşen görev ise bu tercihe saygı duyarak özel ve aile hayatına saygı hakkının ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakmadan sürdürülmesini güvence altına almak olmalıdır. **Şikayetçinin de çocuğunu nüfusa kendi adına kaydettirerek istikrarlı bir aile kurma niyetinin olduğu gözetildiğinde disiplin cezasına konu eyleminin özel ve aile hayatı sınırları içerisinde kalacağı ve özel hayatın gizliliğine müdahalenin hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağı kuşkusuzdur.**

31. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. 20 numaralı paragrafta değinilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel olması, sınırlarının bilinmesi, öngörülebilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekliliği ifade edilmiş, aynı paragrafta açıklanan Anayasa Mahkemesi kararında ise; *disiplin cezalarının Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması* hususu vurgulanmıştır. **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda ya da Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nde bir kişinin resmi evliliği mevcutken başka bir kişiyle birlikte olması veya bu birlikteliğinden bir çocuğunun olması durumunun disiplin cezasına sebebiyet vereceği açıkça düzenlenmemiştir.** Olayımızda şikayetçi *"Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak"* fiilini gerçekleştirdiği gerekçesiyle disiplin cezasına maruz kalmıştır. Ancak disiplin cezasını gerektiren torba suç hükümleri içeren bu fiilin yoruma açık olduğu ve İdarenin bu fiilin içerisini istediği şekilde doldurarak kişilere disiplin cezası verdiği gözetildiğinde bu durumun hukuki güvenlik, belirlilik ilkelerine aykırı olduğu gibi büyük mağduriyetlere sebebiyet vereceği şüphesizdir. Şikayetçi yaşadığı evlilik dışı ilişki nedeniyle polislik görevini yapmakta bir sıkıntı yaşamamış, İdarece şikayetçi hakkında soruşturma yapılmamış ve bu durumun şikayetçinin görevini etkilediğine ilişkin bir iddia dahi İdarece ortaya atılmamıştır. Şikayetçinin sırf polislik mesleğini seçmiş olması özel hayatına müdahaleyi haklı göstermeye yeterli olmamakla birlikte verilen ceza ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantının bulunmadığı, özel hayatın gizliliği hakkının özüne dokunulacak keyfi bir sınırlama getirildiği anlaşıldığından şikayetçiye verilen disiplin cezasının özü hukuka ve hakkaniyete aykırı bulunmuştur.

32. Ayrıca disiplin cezasının verilme sürecinde bir takım usuli işlemlere de İdarece uyulmadığı tespit edilmiştir. Şöyle ki; 23 ve 24 numaralı paragraflarda açıklanan Danıştay kararlarında; *disiplin cezasına ilişkin sürecin her aşamasının sıkı şekil şartına bağlı olduğu açıklanmış, ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını ve alacağı cezayı önceden açıkça bildirerek savunmasını alınması gerektiği* hususu vurgulanmıştır. Ancak Elazığ Valliği İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 2015 tarih ve 2015/.. sayılı savunma yazısıyla şikayetçiye “2014 tarihli dilekçenizde 2014 tarihinde ... isminde oğlunuz olduğundan çocuk yardımı talebinde bulunduğunuz, ancak dilekçeniz ve ilgili evraklar incelendiğinde adı geçen çocuğu ...'in dünyaya getirdiği, fakat mernis kayıtları incelendiğinde sizin halen ... ile evli olduğunuz, ... isimli çocuğun evlilik dışı dünyaya geldiği iddia edilmektedir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı ifadenizi veriniz.” şeklinde soru sorularak savunmasının istendiği, **şikayetçiye isnat edilen eylemi düzenleyen kanun yada tüzük maddesinin ve cezai karşılığının yazılı olarak şikayetçiye açıkça bildirilmek suretiyle savunmasının alınmadığı, böylece savunma hakkının kısıtlandığı anlaşılmaktadır.** Gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde “*bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmasının güçlüğü ve hatta imkânsızlığı*” üzerinde durularak, ilgiliye idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını açıkça bildirerek savunmasının alınmasının bireylerin idari işlemlere olan güvenini artıracakı böylelikle adil yargılanma hakkının sağlanacağı kuşkusuzdur.

33. Tüm bunların yanı sıra, dosya içerisinde bulunan belgelerden, Elazığ Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 2014 tarih ve sayılı yazısıyla şikayetçi hakkında Emniyet Teşkilatı tüzüğü çerçevesinde idari işlem yapılması için İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yazılan yazı üzerine disiplin soruşturmasına başlandığı, muhakkik tarafından hazırlanan disiplin soruşturma raporunun 2014 tarihinde tamamlanarak 2015 tarihinde disiplin büro amirliğine havale edildiği, 2015 tarihinde ise şikayetçinin İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığınca savunmasının alınarak 2015 tarihli İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığının kararıyla şikayetçiye “4 günlük aylık kesimi” cezası verildiği ve bu cezanın şikayetçiye 2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. **Şikayetçiye verilen disiplin cezasının, 10.1 numaralı paragrafta yer alan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 128. maddesinde düzenlenen “Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.” hükümleri doğrultusunda İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığınca disiplin cezasının yasal süresinde verilmediği tespit edilmiştir.** İdarenin yasada bulunmayan, dayanağı olmayan, hukuk güvenliği ilkesine aykırı şekilde 657 sayılı Kanun'da emredici şekilde düzenlenmiş 30 günlük süreye riayet etmeden soruşturmayı üç buçuk ay sonra tamamlayarak ceza vermesi de hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Zira süreleri düzenleyen ilgili hüküm yoruma açık olmayacak şekilde açık ve nettir. Kararımızın 22 numaralı paragrafında değinilen Danıştay kararı; 657 sayılı Kanun'un 128. maddesinin birinci bendi uyarınca soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde karar verilmediği gerekçesiyle cezayı iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin olup; kararda Yasanın 128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan sürelerin, idarenin iç işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan bahsedildikten sonra, bu süre geçirildikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı hususu kararın özünü oluşturmaktadır. Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda ve sürelerin emredici şekilde düzenlenmesi karşısında Danıştay'ın bu görüşüne iştirak etmek mümkün bulunmamaktadır. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında bireylerin haklarının ön planda olduğuna işaret ederek basit bir iddiadan dolayı kişilerin makul olmayan uzun sürelerde yargılanmalarının ve böylelikle baskı altında tutulmalarının insan hakları ihlali olarak değerlendirmiştir. AIHM'nin birçok kararında**

benimsendiği üzere iş yoğunluğu kabul edilebilir bir mazeret ve savunma olarak kabul edilmemektedir.

34. Yukarıdan beri açıklanan hususlar, mevzuat, uygulama ve dosya kapsamına göre; 24 numaralı paragrafta değinilen Danıştay kararı gereği **şikayete konu kesinleşmiş disiplin cezasının Kurumumuzca iptali mümkün bulunmadığından şikayetçinin bu yöne ilişkin şikayetinin reddine karar vermek gerekmiştir. Zira disiplin cezası ancak yargı kararı veya Yasama tasarrufuyla iptal olabilecektir. Ancak şikayete konu disiplin cezasının verilmesine temel oluşturan “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” eyleminin hukuki güvenlik, belirlilik ilkelerine aykırı olduğu ayrıca şikayetçinin evlilik dışı birlikteliği ve çocuğunun bulunması durumunun tamamen şikayetçinin özel ve aile hayatıyla ilgili olduğu ve sırf bu yüzden cezalandırılmasının özel hayatın gizliliği hakkına ölçüsüzce bir müdahalede bulunarak bu hakkı ihlal ettiği, 32 numaralı paragrafta belirtilen usuli eksikliklerin şikayetçinin savunma hakkını kısıtladığı, 33 numaralı paragrafta bahsedilen 30 günlük emredici süreye İdarenin uymamasının makul ve mazur görülemeyeceği anlaşıldığından yapılan eylem karşılığı verilen disiplin cezasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunun tespitiyle işlem tarihi itibarıyla bu işlemi yapan hiyerarşik ve sıralı yetkililerce hatalı davranıldığı kabul ederek yasal süre içerisinde Kurumumuza bildirmesi yönünde Tavsiye Kararı vermek gerekmiştir.**

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

35. Somut olayda; şikayetçiye sırf özel hayatı nedeniyle disiplin cezası verilmesi gerek 7.1. numaralı paragrafta değinilen Anayasamızın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20 nci maddesine, gerek 8 ve 9 numaralı paragraflarda yer alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin özel ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin hükümlerine, gerekse temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlanamayacağı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” eyleminin torba bir hüküm olduğu ve İdarenin bu fiilin içerisini istediği şekilde doldurarak kişilere disiplin cezası verdiği gözetildiğinde Anayasamızın özünü oluşturan “belirlilik” ilkesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında üzerinde durulan “yasallık” ilkesine aykırı olduğu ayrıca şikayetçiye isnat edilen eylemi düzenleyen kanun yada tüzük maddesinin ve cezai karşılığının yazılı olarak şikayetçiye açıkça bildirilmek suretiyle savunmasının alınmadığı böylece adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan savunma hakkının kısıtlandığı tespit edilmiştir. Bu hakların ihlali dışında diğer yönlerden insan haklarının ihlalinin tespit edilemediği, kanun önünde eşitlik ilkesi uygun davranıldığı, etkin başvuru yollarının açık olduğu, hakların kötüye kullanılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

36. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde; “Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul

sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.” şeklinde yer verilmektedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının** 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “**Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası**” nda da yer verilmiştir.

37. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; İdareden istenilen bilgi ve belge talep yazılarımıza yasal süre içerisinde gerekçeli cevap verildiği, şikayetçiye verilen cevaplarda da karara karşı başvuru yollarının ve süresinin gösterildiği anlaşılmış olup, İdarenin iyi yönetim ilkelerine bu yönden uygun davrandığı anlaşılmıştır. Ancak İdarece şikayetçinin savunması alınırken kendisine suç niteliği taşıyan hangi unsur ile suçlandığı ve karşılığı olan cezanın ne olduğunun bildirerek savunmasını alınmadığı anlaşıldığından “savunma hakkı” ve ayrıca 34 üncü paragrafta da belirtildiği üzere yetkili disiplin kurulunca şikayetçi hakkında düzenlenen disiplin soruşturmasının süresinde karara bağlanmadığından “makul sürede karar verme” ilkelerine uymadığı anlaşılmış olup, idareden bundan böyle bu ilkelere daha özenli davranması ve uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

38. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden; tavsiye kararı verilmesi üzerine, ilgili idare tarafından otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunmaz ise, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

39. 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Elazığ İdare Mahkemesi’ne yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre şikayetin **KISMEN TAVSİYE KISMEN REDDİYLE;**

1. Şikayetçinin hakkında tesis edilen disiplin cezasının ancak yargı kararı veya yasama tasarrufuyla iptali mümkün bulunduğundan bu yöndeki talebinin **REDDİNE,**

2. Şikayetçinin eylemi karşılığında verilen disiplin cezasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunun tespitiyle; işlem tarihi itibarıyla bu işlemi yapan hiyerarşik ve sıralı yetkililerce **HATALI**

DAVRANILDIĐININ KABUL EDİLMESİ ve yasal süre içerisinde KURUMUMUZA BİLDİRİLMESİ yönünde ELAZIĞ VALİLİĞİ'NE ve İÇİŞLERİ BAKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Elazığ Valiliği ve İçişleri Bakanlığı'nca) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın şikayetçiye, İçişleri Bakanlığı ve Elazığ Valiliği'ne tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĐLU
Kamu Başdenetçisi