

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANI ZÜHTÜ ARSLAN'IN MESLEKİ HAYAT BAĞLAMINDA ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI SEMPOZYUMU AÇIŞ KONUŞMASI

Değerli Konuklar,

Öncelikle düzenlediğimiz sempozyuma hoş geldiniz diyor, sizleri en içten duygularıyla, saygıyla selamlıyorum.

Bilindiği üzere her yıl nisan ayında gerçekleştirdiğimiz kuruluş yıldönümü etkinliklerini COVID-19 nedeniyle maalesef ertelemek zorunda kalmıştık. Bu kapsamda ertelediğimiz bilimsel toplantıyı bugün gerçekleştirmekten ve sizlerle bir araya gelmekten dolayı duyduğum memnuniyeti ifade etmek isterim. İnşallah bundan sonraki kuruluş yıldönümü etkinliklerini ertelemeden sağlıklı bir ortamda yapma imkânına kavuşuruz.

Sözlerimin başında sempozyuma katılarak bildirimleri, soru ve yorumlarıyla katkı sunacak olan tüm katılımcılara şükranlarımı sunuyorum. Başarılı ve verimli bir sempozyum olmasını temenni ediyorum.

Değerli Katılımcılar,

Hepimizin sıkça duyduğu, özellikle yorum bilimle uğraşanların çok kullandığı bir deyiş var: “Başlangıçta söz vardı...” Aslında varlıkla ilgili teolojik ve metafizik anlamlara sahip olan bu söz, çoğunlukla kelamın evveliyetini ve önceliğini ifade etmek için kullanılmaktadır.

Sözün konusu hukuk ve adalet olduğunda aslında güneşin altında söylenmedik yeni bir söz bulmak kolay değil. Söylenmesi gereken her şey binlerce yıldır söylenegelmektedir. Mesela Aristoteles 2.500 yıl önce adaleti bireysel ve toplumsal hayatın üzerine inşa edilmesi gereken temel erdem olarak nitelendirmiştir. Aristoteles'e göre “Yaşayan varlıkların en mükemmeli olan insan, hukuk ve adaletten ayrıldığında mahlûkatın en kötüsü olur¹.”

¹ *The Politics of Aristotle or A Treatise on Government*, Everyman's Library, Ellis, W. (Çev.), 1912, London: J. M. Dent & Sons Ltd., Bölüm 2, 1.253-a, s. 5.

Adaletin temel erdem olduğu, insanın ve devletin yaşamını devam ettirmesinin ona bağlı olduğu fikri, Selçuklularda zirvesine ulaşan siyasetname geleneğinin de ortak temasını oluşturur. İslam dünyasının meşhur hukukçularından Mâverdî, yaklaşık bin yıl önce yazdığı “*Dürerü’s-Sülûk*” adlı siyasetnamesinde hükümdarlara her şeyden evvel adil olmalarını öğütler. Mâverdî’nin aktardığına göre Aristoteles’in öğrencisi olan Büyük İskender cesaretin mi yoksa adaletin mi üstün değer olduğunu merak eder. İskender Hindistan seferinde karşılaştığı Hint filozoflarına bunu sorar. Aldığı cevap ilginçtir. Der ki filozoflar “*Adalet sağlanırsa cesarete ihtiyaç kalmaz².*”

Değerli Konuklar,

Hukuku uygulamakla ve adaleti tesis etmekle görevli olan başta hâkimler olmak üzere yargı mensuplarının şiarı 3A yani akıl, ahlak ve adalet olmalıdır. Akıl iradeyi, bağımsızlığı, düşünme ve bilgi sahibi olma kapasitesini ifade eder.

Yargı mensubu aklını kullanmak zorunda olan kişidir. Bu nedenle hâkim ve savcılar, sadece akıllarını kullanırlarken cesarete ihtiyaç duyabilirler. Kant’ın belirttiği üzere kendi aklını kullanmaya cesaret edemeyenler, vesayet altında kalmaya mahkûmdur. Vesayet altındaki yargısal akıl ise adaleti tesis edemez.

Bunun en canlı ve yıkıcı örneğini ülkemizi 15 Temmuz darbe girişimine götüren süreçte yaşadık. Akıllarını ve vicdanlarını başkalarına teslim edenlerin yaptıkları ve yaşattıkları hukuksuzluklara hep birlikte şahit olduk. İki hafta sonra beşinci yılını idrak edeceğimiz 15 Temmuz “Demokrasi ve Millî Birlik Günü” vesilesiyle ifade etmek isterim ki bu meşum darbe teşebbüsünden çıkarılması gereken en önemli derslerden biri, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının ve bunun yanında yargı mensuplarının sadece hukuka bağlı kalarak karar vermelerinin sağlanmasının demokratik hukuk devletinin geleceği bakımından hayati derecede önemli olduğu gerçeğidir.

15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden çok önce bu salonda yaptığım ilk konuşmada konuya ilişkin görüşlerimi şu sözlerle paylaşmıştım: “*Unutmayalım ki fikri ve vicdanı hür olmayandan hâkim olmaz. Aklını ve*

² Ebü’l-Hasen El-Mâverdî, *Dürerü’s-Sülûk Fî Siyâseti’l-Mülûk: Mâverdî’nin Siyâsetnâmesi*, Haz. Arı, A., 2019, İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, s. 68.

vicdanını başkalarına kiralayan veya iradesine ipotek konmasına izin veren kişiden hâkim olamaz. Hukuk devletinde, uzaktan kumandalı yargı da, yargıç da düşünülemez."

Esasen bu sözler, farklı zaman ve mekânlarda farklı kelimelerle ifade edilse de evrensel hukuk devleti anlayışının esaslarıdır. Bu esaslardan uzaklaşıldığında hukuk ve adalet açığı ortaya çıkacaktır. Hukuk ve adalet açığı bir ülkenin geleceği bakımından her türlü açıktan daha tehlikelidir. Zira bu açık, temeli adalet olması gereken devlete yönelik toplumsal güveni ve inancı zedeleyecektir.

Önemle vurgulamak gerekir ki hukuk devletinde adaletin yegâne adresi mahkemelerdir. Mahkemelerin adalet arayışına cevap veremediği, bağımsız ve tarafsız yargılama ilkelerine uygun şekilde uyumsuzluklara çözüm üretmediği bir yerde hukuk dışı arayışların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Değerli Katılımcılar,

Hukuk ve adalete dair bu değerlendirmelerden sonra biraz da bugünkü sempozyumun konusu olan özel hayata saygı hakkı üzerinde durmak istiyorum. Bu hakla ilgili hukuki meseleler kuşkusuz bize has değildir. Bugün dünyanın hemen her yerinde en çok tartışılan konuların başında özel hayatın korunması gelmektedir.

İnsanların toplu olarak yaşamaya başlamasından ve devletin ortaya çıkışından itibaren mahremiyetin korunması oldukça önemli hâle gelmiştir. Devlet baştan beri bir yönetim tekniği olarak bireylerin özel hayatını gözetim altında tutma eğiliminde olmuştur. Başka bir ifadeyle devletin gözü daima bireylerin üzerindedir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımına geçmeden önce özel hayatın kontrolü ya da gözetlenmesi konusunda yıllar önce ifade edilen ve bugünü de önemli ölçüde açıklayan bazı görüşlere kısaca değinmek istiyorum.

İngiliz hukukçu Jeremy Bentham, 18. yüzyılda yazdığı mektuplarda "*panoptikon*" adını verdiği bir bina tasarımını anlatır. Bentham; İngiliz hükûmetine bu tasarımın sadece hapishanelerde değil aynı zamanda fabrikalar, hastaneler ve okullar gibi gözetim altında tutulacak her tür insanın bulunduğu bütün kurumlarda uygulanmasını salık vermiştir.

Panoptikon yani gözetimevi, dairesel bir binadır. Binanın ortasında bir avlu, avlunun ortasında yüksek bir kule vardır. Kulede bulunan gözetmenler, kulenin etrafını çevreleyen hücrede olan herkesi görebilmekte ve özel bir boru sistemiyle de konuşulanları duyabilmektedirler. Bentham'a göre gözetleme ilkesinin en önemli amacı, gözetlenen kişilerin "yaptıkları her şeyin bilindiğine dair kendilerinden emin olmalarını sağlamaktır".³

Bentham'dan yıllar sonra bir başka İngiliz George Orwell, "1984" adlı romanında distopik bir dünyanın korkutucu tasvirini yapmıştır. Orwell gözetimin bir anlamda içselleştirilmesini şöyle dile getirmiştir: "Çıkardığımız sesin işitildiği, karanlıkta olmadığımız sürece, her hareketinizin izlendiği varsayımı, içgüdüsel bir alışkanlık haline dönüşmüştü, bununla yaşamanız gerekiyordu- yaşıyordunuz".⁴

Orwell'e göre "büyük birader" iktidarının en etkili gözetleme aracı televizyondur. Televizyonun "hem alıcı hem verici olarak kullanılmasını sağlayan teknik gelişmeler, özel hayata son verdi".⁵

Orwell, kitabını tamamladığı 1948 yılından iki yıl sonra yani internetin ve akıllı cep telefonlarının icadından çok önce aramızdan ayrıldı. Bugün yaşasaydı kitabında tasvir ettiği distopik dünyanın kusursuz şekilde gerçekleştiğini hatta aşıldığını hayretle gözlemlerdi. Muhtemelen de dijital çağ olarak ifade edilen bugünlerde neredeyse adım başı rastlanan kameralarla karanlıkta olanları bile izleyebilen, yazılımlarla konumları takip edebilen, görünmeden gören, her yerde hazır ve nazır bir "küresel büyük birader" in ortaya çıktığını görmekten dolayı dehşete düşerdi.

Diğer yandan 1984 yılında dünyaya veda eden ünlü Fransız düşünür Michel Foucault da gözetim toplumunun arkeolojisini çok iyi şekilde ortaya koymuştur. Foucault panoptizmin hâkim olduğu bir toplumda yaşadığımızı, bunun bireyler üzerinde uygulanan, gözetleme, denetleme ve ıslah etme şeklinde üç boyuta sahip bir iktidar ilişkisine dayandığını ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır.⁶

³ Bentham, Jeremy, *Panoptikon: Gözün İktidarı*, Çoban, B. ve Özarslan, Z. (Çev.), 2019, 3. Baskı, İstanbul: Su Yayınları, s. 74.

⁴ Orwell, George, *Bin Dokuz Yüz Seksen Dört*, Akgören, N. (Çev.), 2004, 6. Baskı, İstanbul: Can Yayınları, s. 10.

⁵ a.g.e. s. 167.

⁶ Foucault, Michel, *Büyük Kapatılma*, Ergüden, I. ve Keskin, F. (Çev.), 2000, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, s. 237.

Değerli Katılımcılar,

Bu kavramsal açıklamalar çerçevesinde belirtmek gerekir ki içinde yaşadığımız internet çağında ve gözetim toplumunda kişilerin özel hayatlarının korunması çok daha zorlaşmıştır. Buna paralel olarak da özel hayata saygı hakkını korumaya yönelik anayasal ve yasal güvencelerin etkili bir şekilde hayata geçirilmesi çok daha önemli hâle gelmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesine göre herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Anayasa koyucu "Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz." şeklinde kesin bir dille özel hayatın mahremiyetinin önemine işaret etmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda, eksiksiz bir tanımı bulunmayan "özel hayat" kavramının kişiye ait oldukça geniş bir alanı kapsadığını belirtmiştir. Gerçekten de kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasından kişisel verilerinin işlenmesine, başkalarıyla mahrem ilişkilerinden mesleki hayatına müdahalelere kadar bir dizi konu özel hayata saygı kapsamına girmektedir.

Mahkemeye göre özel hayata saygı hakkıyla korunan hukuki değerlerin başında kişisel bağımsızlık gelmektedir. Bu hak bireyin kişiliğini gerçekleştirmesi ve geliştirmesi bakımından hayati derecede önemlidir. Özel hayata saygı hakkı bir yandan kişinin istenmeyen tüm müdahalelerden uzak, kendine ait mahrem alanda yaşama hakkına işaret etmekte; diğer yandan da kişiliğini serbestçe geliştirmesine yönelik birçok hukuki menfaate dikkat çekmektedir⁷.

Özel hayata saygı hakkının kapsamına giren konulardan biri de kişilerin mesleki hayatlarını etkileyen müdahalelerdir. Anayasa Mahkemesi bu konuda yapılan bazı müdahaleleri Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında incelemektedir. Kuşkusuz müdahalenin meşru amacı tespit edilirken Anayasa'nın diğer maddeleri de dikkate alınmaktadır.

Bu kapsamda bilhassa Anayasa'nın 129. maddesinde belirtilen "sadakat" yükümlülüğü önem taşımaktadır. Bu madde gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdür. Dolayısıyla devlet sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan kamu personeli hakkında idari tedbirler alınabilmektedir.

⁷ AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 7.

Bu yükümlülüğün gereklerini devlet hem kamu hizmetine alma hem de bu hizmetten çıkarma sürecinde değerlendirme yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesi, 2019 yılında verdiği bir kararında kamu görevlilerinin anayasaya sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğünün -bilhassa devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından- daha sıkı nitelikler aranmasını ve birtakım sınırlamaların getirilmesini gerektirebileceğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre özellikle “*millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getir[il]mesi elbette mümkündür*”⁸.

Bu durum devlete sadakat ve bağlılık çerçevesinde kamu görevinden çıkarma konusunda da evleviyetle geçerlidir. Başka bir ifadeyle devlet, anayasal sadakat yükümlülüğüne aykırı tutum ve davranış içinde olduğunu tespit ettiği kamu görevlilerinin görevden çıkarılmaları veya başka türlü idari yaptırıma tabi tutulmaları yönünde işlem yapabilecektir. Bu anlamda kamu görevinden çıkarma, mesleki hayat ile özel hayat arasındaki yakın ilişkiden dolayı sebep ve/veya sonuca dayalı olarak kişinin özel hayata saygı hakkına müdahale olarak nitelendirilebilmektedir⁹.

Buradan hareketle mesleki hayata müdahale bağlamında özel hayata saygı hakkının mutlak olmadığı, belli şartlar altında sınırlandırılabilceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu sınırlamalar elbette sınırsız değildir. Bu bağlamda temel haklara yönelik sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir.

Bu kapsamda ilk olarak olağanüstü dönemler dışında özel hayata saygı hakkının sınırlandırılması ancak kanunla mümkündür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kararlarında da sıkça vurgulandığı üzere Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi sadece yasama organına aittir.

Ancak temel hakları sınırlandıran bir kanunun bulunması tek başına yeterli değildir. Temel hakları sınırlayan kanun hükmünün erişilebilir, öngörülebilir, açık ve net olması, bunun yanında da kamu otoritesinin

⁸ Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 82.

⁹ Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 85-90.

keyfî uygulamalarına karşı kişileri koruyacak güvenceleri içermesi gerekir. Bu nedenle kanunun şeklen var olması yetmez, ayrıca kaliteli olması da gerekir.

Öte yandan özellikle mesleki hayat bağlamında özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasında kanunilik şartı bakımından önemli bir konu da yargı organlarının çok sık olmamakla birlikte kanunu, öngörüldüğü amaç dışında yorumlayarak genişletmesidir. Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında özel hayata saygı hakkını sınırlayan kanuni düzenlemelerin yargı organlarınca “*makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemeyen bir yoruma tabi tutulduğu*” gerekçesiyle kanunilik şartına uyulmadığı, bunun da hak ihlaline yol açtığı tespitinde bulunmuştur¹⁰.

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanunilik şartını sağlayan sınırlamaların ihlale yol açmaması için sınırlamanın meşru bir amacının bulunması, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

Öte yandan işçi işveren arasındaki ilişkilerde de kişilerin özel hayatına saygı hakkının korunmasına yönelik devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında özellikle işverenlerin çalışanlarının özel hayatına saygı göstermesi gerektiğini, devletin bunu sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğü bulunduğunu, bu yükümlülüğün yerine getirilmediği durumlarda özel hayata saygı hakkının ihlal edilebileceğini belirtmiştir.

Bu kapsamda Mahkememiz örneğin özel bir şirkette çalışan başvurucunun e-posta hesabının içeriğinin işveren tarafından gerekli anayasal güvenceler sağlanmadan incelenmesi ve iş akdinin feshedilmesi olayında özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹. Aynı şekilde hastalığı nedeniyle haksız şekilde işten ayrılmaya zorlanan başvurucunun esaslı iddialarının derece mahkemelerince incelenmemiş olması sebebiyle devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmediğine, dolayısıyla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹².

¹⁰ Bu konuda bkz. *Mehmet Çetinkaya ve D.K.* [GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021, § 49.

¹¹ *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020.

¹² *T.A.A.*, B. No: 2014/19081, 1/2/2017.

Değerli Konuklar,

Sonuç olarak özel hayata saygı hakkının ve mahremiyetin güvence altına alınması, bireyin maddi ve manevi varlığının, özerklik ve özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi bakımından son derece önemlidir. Bunun yanında unutmamak gerekir ki temel hak ve özgürlüklerin korunduğu, hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti aynı zamanda refah devletinin de olmazsa olmaz şartıdır.

Esasen güneşin altındaki diğer sözler gibi bu söz de yeni değildir. Osmanlı Devleti'nde bir dönem sadrazamlık da yapmış olan Tunuslu Hayreddin Paşa yıllar önce bu tespiti yapmış ve yazdığı kitapla bunu bize aktarmıştır. Kanun-i Esasi'nin ilanından sekiz yıl önce yayımladığı kitabında Avrupa'da gezdiği ülkelerin kurumlarına dair gözlemlerini paylaşan Tunuslu Hayreddin Paşa'ya göre *"En yüksek refah mertebelerine ulaşan ülkeler, hürriyetin ilkelerini ve siyasi tanzimata denk gelen anayasayı yerine oturtan ülkelerdir"*¹³.

Kuşkusuz dün olduğu gibi bugün de hürriyet ilkelerini ve Anayasa'yı yerine oturtma konusunda en büyük görev yargıya düşmektedir. Bu görev hakkıyla yerine getirildiğinde yargıya güven de arzu edilen düzeye yükselecektir. Bu nedenle yargı mensupları olarak sürekli bir öz eleştiri ve muhasebe içinde kendimizi gözden geçirmek ve yenilemek durumundayız. Bu bizim hukuka, adalete ve son kertede mensubu bulunduğumuz milletimize olan vicdan borcumuzdur.

Değerli Konuklar,

Saygıdeğer Katılımcılar,

Sözlerime son verirken sempozyumun organizasyonunda emeği geçen mesai arkadaşlarımı tebrik ediyor, katılımlarıyla katkı yapacak olan herkese teşekkür ediyorum.

Sempozyumu teşriflerinden dolayı hepinize bir kez daha şükranlarımı sunuyorum, sağlık ve afiyet diliyorum.

¹³ Tunuslu Hayreddin Paşa, *Ülkelerin Durumunu Öğrenmek İçin En Doğru Yol- Akvemü'l-Mesâlik fi Marifeti Ahvâlü'l-Memâlik*, Muhammed, S. (Çev.), 2017, İstanbul: Büyüyenay Yayınları, s. 132.