



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM
DALI**

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE KAMU
GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

**Hazırlayan
Ali DOĞAN**

**Danışman
Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ**

Doktora Tezi

Şubat 2025, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE KAMU
GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ**

(Doktora Tezi)

**Hazırlayan
Ali DOĞAN**

**Danışman
Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ**

Şubat 2025, Kayseri

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Ali DOĞAN





T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Program Adı : Doktora
Tez Başlığı : Yargı Kararları Işığında Türkiye’de Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç ve Öneriler kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 345 sayfalık kısmına ilişkin 12/02/2025 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: **%12**’dir.

Filtrelemeye **alıntılar dâhil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 13/02/2025

Danışman

Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ

Hazırlayan

Ali DOĞAN

KILAVUZA UYGUNLUK

“Yargı Kararları Işığında Türkiye’de Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü” başlıklı Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Ali DOĞAN

Danışman

Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ

Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Elif GAZİOĞLU TERZİ

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ danışmanlığında **Ali DOĞAN** tarafından hazırlanan “**Yargı Kararları Işığında Türkiye’de Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi** Anabilim Dalı’nda **Doktora** tezi olarak kabul edilmiştir.

23/01/2025

JÜRİ:

Danışman : **Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ**
Üye : **Prof. Dr. Elif GAZİOĞLU TERZİ**
Üye : **Prof. Dr. Nafiz TOK**
Üye : **Prof. Dr. Fatih ERTUGAY**
Üye : **Dr. Öğretim Üyesi Eylem ÇAKMAZ**

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun / / tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

..... / /

Prof. Dr. Atabey KILIÇ

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Bu çalışmanın konusunun belirlenmesinden son aşamasına kadar ilgisini, teşviklerini ve desteklerini esirgemeyen; sadece tez ile ilgili değil, yardıma ihtiyaç duyduğum her konuda sabırla yol gösteren, değerli hocam ve danışmanım, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ'ye teşekkür ederim. Kendisine tahmin edemeyeceği kadar çok şey borçluyum.

Ayrıca tez jürimde yer alan ve tez çalışmam boyunca değerli fikirleriyle bana yol gösteren kıymetli hocalarım, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Elif GAZİOĞLU TERZİ'ye ve Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Dr. Öğretim Üyesi Eylem ÇAKMAZ'a ve doktora eğitimim boyunca destekleriyle beni motive eden kıymetli hocam, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, bu zamana değin teşebbüs ettiğim her işte arkamda duran ve desteklerini, teşviklerini, güvenlerini, sabırlarını ve hoşgörülerini hiçbir zaman esirgemeyen annem Hatun DOĞAN'a, babam Mustafa DOĞAN'a, abim Akın ile eşi Serap'a, kız kardeşim Ayşe Nurdane'ye ve son olarak sevgili yeğenlerim Azra, Mustafa ve Buğlem'e ne kadar teşekkür etsem azdır. Aile konusunda pek az insan benim kadar şanslıdır. Kendilerine minnettarım.

Ali DOĞAN, Kayseri, 2025

YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA TÜRKİYE’DE KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Ali DOĞAN

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Doktora Tezi, Şubat 2025
Danışman: Doç. Dr. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ**

ÖZET

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun asli temellerinden olup toplumun dinamik bir yapı kazanması, yeni tezlere ulaşması ve bireyin kendini gerçekleştirmesi için zorunludur. 1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve insan haklarına ve özgürlüklerine ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerde herkese tanınan bir hak olduğundan kamu görevlilerinin de bu hakka sahip oldukları şüphesizdir. Ancak kamu görevlileri tâbi oldukları statü hukuku kurallarına bağlı olarak ifade özgürlüğü kullanımlarında diğer bireylerden farklı ilave birtakım sınırlamalara tâbidirler. Ülkemizde kamu görevlilerine ilişkin mevzuat belki de idare hukukunun mahiyeti dolayısıyla oldukça soyuttur. Soyut hukuk kurallarının somutlaştırılması yargı mercilerince gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple, bir bütün olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün anlaşılabilmesi için yargı kararlarının incelenmesi zorunludur. Çalışmanın amacı; ulusal ve uluslararası yargı kararlarından, mevzuattan ve öğretilerden yola çıkarak Türkiye’de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarını, kapsamını ve mesleki özgüllüklerini tespit etmektir. Araştırma nitel modelle yapılmış, araştırmada veri toplama aracı olarak belgesel tarama yöntemi kullanılmış, toplanan veriler ise içerik analizi yöntemiyle analiz edilmiştir. Çalışmada ağırlıklı olarak Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Kamu Görevlileri, Danıştay, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

**IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS
FREEDOM OF EXPRESSION OF THE PUBLIC SERVANTS IN TURKEY**

Ali DOĞAN

**Erciyes University, Graduate School of Social Sciences
PhD Thesis, February 2025
Supervisor: Assoc. Prof. Mehmet İnanç ÖZEKMEKÇİ**

ABSTRACT

Freedom of expression is one of the essential foundations of a democratic society and is essential for the society to gain a dynamic structure, to reach new theses and for the individual to realize himself. Since it is a right granted to everyone in accordance with the 1982 Constitution, the European Convention on Human Rights and the other international texts on human rights and freedoms, there is no doubt that public servants also have this right. However, public servants are subject to a number of additional restrictions, different from other individuals, in their exercise of freedom of expression, depending on the statute law rules to which they are subject. In our country, the legislation regarding public servants is quite abstract, perhaps due to the nature of administrative law. Concretization of abstract legal rules is carried out by judicial authorities. Judicial decisions have a founding and supporting function in the formation of administrative law. For this reason, it is necessary to examine judicial decisions in order to understand the freedom of expression of public servants as a whole. The purpose of the study is to determine the limits, the scope and the professional specificities of freedom of expression of public servants in Turkey, based on judicial decisions, national and international legislation, and doctrine. The research was conducted with a qualitative model, document review method was used as a data collection tool in the research, and the collected data was analyzed by content analysis method. The study mainly examined the decisions of the Council of State, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

Key Words: Freedom of Expression, Public Servants, the Council of State, the Constitutional Court, the European Court of Human Rights.

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: baskı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
D.	: Daire/Dairesi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
K.	: Karar
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m. / md.	: madde
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: ve diğerleri
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İÇİNDEKİLER

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE’DE KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI.....	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖN SÖZ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ	viii
İÇİNDEKİLER	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Kamu Görevlisi	11
1.1.1. “Kamu Görevlisi” Kavramı.....	11
1.1.2. Geniş Anlamda Kamu Görevlileri - Dar Anlamda Kamu Görevlileri.....	14
1.1.3. Anayasa Hukukunda Kamu Görevlisi	15
1.1.3.1. Memurlar	19
1.1.3.2. Diğer Kamu Görevlileri	20
1.1.4. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi.....	22
1.1.5. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi.....	26
1.2. İfade Özgürlüğü	32
1.2.1. “İfade Özgürlüğü” Kavramı ve Unsurları.....	33
1.2.2. Öznesi	39
1.2.3. Yükümlüsü	41
1.2.4. Önemi.....	43
1.2.5. Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi.....	45
1.2.6. Kapsamı	47

1.2.7. İfade Özgürlüğünün Kapsamı Dışındaki İfadeler	50
1.2.7.1. Demokratik Rejimi Yıkma Yönelik İfadeler	51
1.2.7.2. Şiddete Teşvik Eden İfadeler.....	52
1.2.7.3. Nefret Söylemi.....	53
1.2.7.4. Tarihî Gerçeklerin İnkârı.....	55
1.2.7.5. Müstehcenlik, Hakaret, Sövme, İftira	56
1.2.8. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Kavramlar	57
1.2.8.1. Hakların ve/veya Hukuki Değerlerin Çatışması	57
1.2.8.2. Açık ve Yakın Tehlike	59

İKİNCİ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMA REJİMİ

2.1. İfade Özgürlüğünün Sınırlanabilirliği	65
2.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Ön Şart: Müdahalenin Varlığı	70
2.3. İfade Özgürlüğünün Sınırlanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasanın Ortak Ölçütleri	73
2.3.1. Müdahalenin Hukuki Dayanağının Olması.....	73
2.3.2. Sözleşmenin/Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirtilen Sebeplere Bağlılık	80
2.3.3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk	86
2.4. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Konusunda Sadece Anayasada Yer Verilen Ölçütler	94
2.4.1. İfade Özgürlüğü Sınırlandırılırken Özüne Dokunulamaz.....	94
2.4.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olamaz.....	99
2.4.3. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olamaz.....	102
2.4.4. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Ölçülülük İlkesine Aykırı Olamaz.	106
2.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Sebepleri.....	108
2.5.1. Ulusal Güvenliğin Korunması.....	109
2.5.2. Toprak Bütünlüğünün veya Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğünün Korunması.....	114
2.5.3. Kamu Düzeninin Sağlanması; Suç İşlenmesinin Önlenmesi; Kamu Güvenliğinin, Sağlığın ve Ahlakın Korunması.....	117
2.5.3.1. Kamu Düzeni.....	117

2.5.3.1.1. Kamu Güvenliği.....	122
2.5.3.1.2. Kamu Huzuru.....	123
2.5.3.1.3. Kamu Sağlığı	124
2.5.3.1.4. Genel Ahlak	124
2.5.4. Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması, Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi.....	127
2.5.5. Yargı Erkinin Yetki ve Tarafsızlığının Güvence Altına Alınması, Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi, Suçluların Cezalandırılması.....	134
2.5.6. Başkalarının İtibar ve Haklarının, Özel ve Aile Hayatlarının ve Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması	140
2.5.7. Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Korunması	146
2.5.7.1. Türkiye Cumhuriyeti Toplumun Huzurunu, Milli Dayanışmayı ve Adaleti Hedefler	147
2.5.7.2. Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına Saygılıdır	148
2.5.7.3. Türkiye Cumhuriyeti Atatürk Milliyetçiliğine Bağlıdır.....	149
2.5.7.4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın Başlangıç Kısımında Belirtilen Temel İlkeler Dayanır.....	149
2.5.7.5. Türkiye Cumhuriyeti Demokratiktir	151
2.5.7.6. Türkiye Cumhuriyeti Laiktir	153
2.5.7.7. Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Devlettir	153
2.5.7.8. Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Devletidir.....	155

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASINA DAYANAK TEŞKİL EDEN HUKUKİ İLKELER

3.1. Görev ve Sorumluluk İlkesi	157
3.2. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü	164
3.2.1. Sadakat Yükümlülüğü ve Türleri	166
3.2.1.1. Siyasal İktidara Sadakat	166
3.2.1.2. Rejime Sadakat	168
3.2.1.3. Liberal Görüş.....	170
3.2.2. Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sadakat ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü	171

3.3. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlık Yükümlülüğü.....	175
3.3.1. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi	175
3.3.2. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı	179
3.3.3. Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Tarafsızlık Yükümlülüğü.....	185
3.4. Kamu Görevlilerinin Ayrımcılık Yasağı	187
3.5. Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü.....	190
3.6. Kamu Görevlilerinin Davranış ve İş Birliği Yükümlülüğü	194

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGI KARARLARINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

4.1. Görev ve Sorumluluk İlkesi ve Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğünün Mesleki Özgüllükler Dolayısıyla Daralması.....	202
4.1.1. Öğretmenler.....	204
4.1.2. Ordu Mensupları.....	208
4.1.3. Polis Teşkilatı Mensupları	211
4.1.4. Hâkimler ve Savcılar	213
4.1.5. Hekimler	214
4.2. Kamu Görevlilerinin Sadakat ve Devlete Bağlılık Yükümlülükleri Bağlamında İfade Özgürlüğü	216
4.3. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında İfade Özgürlüğü. 223	
4.3.1. Kamu Görevlilerinin Siyasal İfade Özgürlüğü.....	223
4.3.1.1. Siyasi Parti Yararına/Zararına Fiilen Faaliyette Bulunma Yasağı	224
4.3.1.2. Siyasi ve İdeolojik Amaçlı Beyan ve Eylemde Bulunma Yasağı	231
4.3.1.3. Kamu Görevlilerinin Seçme ve Seçilme Hakkı.....	243
4.4. Kamu Görevlilerinin Ayrımcılık Yasağı ve İfade Özgürlüğü	252
4.5. Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü Bağlamında İfade Özgürlüğü	255
4.5.1. Basına Bilgi ve Demeç Verme Yasağı	255
4.4.2. Gizli Bilgi ve Belgeleri Açıklama Yasağı	263
4.4.3. Bilgi Uçurma	268
4.6. Kamu Görevlilerinin Davranış ve İş Birliği Yükümlülüğü ve İfade Özgürlüğü	285
4.6.1. Kamu Görevlilerinin Amirlerine/Üstlerine, Maiyetindekilere, İş Arkadaşlarına ve İş Sahiplerine Yönelik İfade Özgürlüğü Dışında Kalan İfadeleri.....	286

4.6.1.1. Amire/Üste Saygısızlık	288
4.6.1.2. Amirini/Üstünü Eleştirmek	295
4.6.1.3. Amirine/Üstüne, Maiyetindekilere, İş Arkadaşlarına ve iş Sahiplerine Hakarette Bulunmak veya Bunları Tehdit Etmek	300
4.6.1.4. Amirine/Üstüne veya Maiyetindekilere Küçük Düşürücü veya Aşağılayıcı Fiil ve Hareketler Yapmak	312
4.6.1.5. İş Arkadaşlarına ve İş Sahiplerine Söz veya Hareketle Sataşmak.....	314
4.6.1.6. Görevle İlgili Konularda Yükümlü Olduğu Kişilere Yalan ve Yanlış Beyanda Bulunmak	316
4.6.2. Kurumun Huzur, Sükûn ve Çalışma Düzenini Bozmak	320
4.6.3. Kamu Görevlilerinin Müracaatı, Şikâyeti ve İhbarı	326
SONUÇ VE ÖNERİLER	335
KAYNAKÇA.....	346
KARARLAR FİHRİSTİ.....	363

GİRİŞ

Düşünmek ve düşünce üretmek hiç şüphesiz insanın özünü oluşturan, insanı insan kılan bir etkinliktir¹. İnsan sadece düşünmekle kalmaz; konuşmak, yazmak, resim/heykel yapmak yahut başka iletişimsel eylemlerle kendini ifade eder². Bu bakımdan, düşünebilen ve düşündüğünü çeşitli yöntem ve araçlarla ifade eden insan için ifade özgürlüğü büyük önem taşımaktadır.

İfade özgürlüğü; insan hak ve özgürlükleri seti içerisinde insanın bedeni üzerindeki hakkından sonra en önemli hak³, manevi nitelikli kişi hak ve özgürlüklerinin en önemlisi, diğer tüm hak ve özgürlüklerin ana kaynağı olarak görülmektedir⁴. Öyle ki, bu özgürlüğün bulunmadığı bir ortamda gerçek demokrasinin gelişmesinin mümkün olmadığı gibi, insanın her türlü ilerlemeden mahrum kalacağını ve toplumun ve kişilerin maddi-manevi gelişim imkânlarının da ortadan kalkacağını öne sürmek mümkündür⁵. Bu sebeple ifade özgürlüğü anayasal demokrasilerin temel taşlarından biridir⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne göre de “İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biri olarak demokratik toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için vazgeçilmez şartlardan birini teşkil etmektedir”⁷.

Ancak pek çok özgürlük gibi ifade özgürlüğü de sınırsız değildir. Bu özgürlük gerek anayasalarda gerekse uluslararası sözleşmelerde sınırlandırılabilir bir özgürlük olarak

¹ Burhan Kuzu, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Alanında Geldiğimiz Nokta”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 59/1-2 (2011): 254.

² Kemal Şahin, *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü – Gerekçeleri ve Sınırları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009), 1.

³ Kuzu, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, 252.

⁴ Bülent Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası* (İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969), 5.

⁵ Kuzu, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, 252.

⁶ Mustafa Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”, içinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, ed. Bekir Berat Özipek (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 36.

⁷ AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, 07/12/1976, 5493/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

düzenlenmiş, söz konusu hukuki metinlerde bu özgürlüğün hangi meşru amaçlarla sınırlandırılabilceği kayıt altına alınmıştır.

Hukuki metinler incelendiğinde genel sınırlama sebepleri ve özel sınırlama sebepleri olmak üzere iki tür sınırlama sebebi kategorisine yer verildiği görülmektedir. 1982 Anayasasının 13. maddesine göre, 2001 yılına değin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli egemenliğin korunması, Cumhuriyetin korunması, milli güvenliğin korunması, kamu düzeninin korunması, genel ahlakın korunması, genel sağliğin korunması, genel asayişin korunması ve kamu yararının korunması sebeplerinden biriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkündür. Ancak 2001 yılında yapılan Anayasa değışikliğıyle genel sınırlama sebepleri maddeden çıkarılmış ve temel hak ve özgürlüklerin yalnızca ilgili maddelerde belirtilen özel sebeplerle sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, özel sınırlama sebepleri Anayasada açıklanmış kavramlar değildir. Bu sebeple, bu kavramların açıklanmasında Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları büyük önem taşımaktadır. Mahkeme, doktrindeki görüşlerden, uluslararası sözleşmelerden ve diğer demokratik ülkelerin anayasa mahkemesi kararlarından faydalanarak bu kavramları yorumlamaktadır⁸.

Gerek 1982 Anayasasında⁹ gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde¹⁰ gerekse temel hak ve özgürlüklere ilişkin diğer uluslararası sözleşmelerde ifade özgürlüğü herkese ait bir özgürlük olarak kabul edilmiştir. Bir başka ifadeyle, bu özgürlüğün öznesi "herkes"tir. Özne; gerçek ya da tüzel kişiler olabileceği gibi ülke vatandaşları ya da yabancılar da olabilir¹¹. Gerçek kişilerin yanı sıra mal ve insan toplulukları (şirketler,

⁸ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş 15 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 139-140.

⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (Erişim Tarihi 25/01/2024)
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. Çalışma boyunca 1982 Anayasasına yapılan atıflarda bu kaynak kullanılmıştır.

¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Erişim Tarihi 25/01/2024)
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR. Çalışma boyunca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine yapılan atıflarda bu kaynak kullanılmıştır.

¹¹ Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2* (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018), 4.

vakıflar, sivil toplum örgütleri, siyasal partiler) da ifade özgürlüğünden yararlanabilirler¹².

Anayasada ve AİHS’de geçen “herkes” sözcüğü doğal olarak kamu görevlilerini de kapsar. Bir başka deyişle, bu özgürlük kamu görevlileri de dâhil herkes için güvence altına alınmıştır¹³. Dolayısıyla, sahip oldukları özel hukuki konuma, bundan kaynaklanan kanuni veya akdî yükümlülüklerle rağmen kamu görevlilerinin de sözleşmenin tarafı olan devletlerin egemenlik alanındaki tüm bireyler gibi ifade özgürlüğüne sahip olduklarına şüphe yoktur¹⁴. AYM de “Söz konusu olan ifade özgürlüğü olduğu için devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönleri sahip olma haklarının bulunduğu göz ardı edilmemelidir.” diyerek buna işaret etmiştir¹⁵.

Her ne kadar kamu görevlileri ifade özgürlüğüne sahip iseler de gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün diğer kişiler kadar geniş olmadığı üzerinde mutabakat vardır. Kamu görevlileri açısından bakıldığında, ifade özgürlüğü 1982 Anayasasının ve AİHS’nin ilgili maddelerinde yer verilen meşru amaçlarla sınırlanmakla kalmamakta, aynı zamanda AİHS’de yer verilen görev ve sorumluluk ilkesi uyarınca da kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü diğer bireylere nazaran daha fazla sınırlanabilmektedir. AİHS’de yer verilen bu ilke kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden temel ilkedir. Görev ve sorumluluk ilkesinin yanı sıra iç hukukumuzda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden başka ilkeler de bulunmaktadır. Bunlar; kamu görevlilerinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğü, kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü, kamu görevlilerinin ayrımcılık yasağı, kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü ve kamu görevlilerinin davranış ve işbirliği yükümlülüğüdür. Bu ilkeler, ifade özgürlüğü hususunda kamu görevlilerini özel kılan, onları diğer bireylerden ayıran

¹² Durmuş Tezcan vd., *İnsan Hakları El Kitabı* (Güncellenmiş 9 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 525.

¹³ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı* (Güncelleştirilmiş 5. b) (İstanbul: AFA Yayınları, 1993), 190.

¹⁴ Emre Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Danıştay’ın Konuya Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 9/18 (2021): 4, <https://doi.org/10.18771/mdergi.1037846>.

¹⁵ AYM, Jülide Hansu, 03/11/2022, 2018/21380, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>, E.T. 20/04/2024.

faktörlerdir. Gerek yasama faaliyeti esnasında gerekse bunlar uygulanırken kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bu ilkelere dayanıldığı görülmektedir. Çalışmada, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü sınırlandıran mevzuat hükümlerinin her birinin söz konusu ilkelerden hangisiyle ilişkilendirilebileceği ortaya konulacaktır.

Ülkemizde kamu görevlilerine ilişkin mevzuat belki de idare hukukunun mahiyeti dolayısıyla oldukça soyuttur. Soyut hukuk kuralları yargı mercileri tarafından yorumlanarak somut hâle getirilmektedir. Dolayısıyla idare hukukunun oluşumunda yargı kararlarının kurucu ve destekleyici bir işlevi vardır. Bu sebeple, bir bütün olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün anlaşılabilmesi için yargı kararlarının incelenmesi zorunludur.

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun vazgeçilmez öğelerindendir. Bu özgürlük hem bireyin gelişimi hem de demokratik toplumun ilerlemesi için olmazsa olmazdır. Buna karşın Türkiye’de idari makamlar ve yargı mercileri tarafından ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilen, buna mukabil özellikle AİHM tarafından ifade özgürlüğü kapsamında görülen düşünce açıklamalarının çokluğu göze çarpmaktadır. Bu olgunun kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne sirayet etmemesi düşünülemez. Oysa kamu görevlileri toplumun diğer kesimlerine kıyasla eğitilmiş bireylerdir. Onların ifade özgürlüğünden tamamen yahut büyük ölçüde yoksun bırakılmaları toplumun önemli bir entelektüel kaynaktan mahrum kalmasını da beraberinde getirdiğinden toplumun düşünsel gelişimi olumsuz etkilenmektedir. Ayrıca demokratik kurumların iyiden iyiye güçlendiği, iletişim teknolojilerinin ve özellikle sosyal medya araçlarının çeşitlendiği ve yaygınlaştığı bilgi çağında diğer yurttaşlar gibi kamu görevlileri de ifade özgürlüğünden azami derecede yararlanmak istemektedirler. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün hatlarındaki belirsizlik onların sık sık disiplin cezalarına yahut başka idari işlemlere maruz kalmalarına yol açmaktadır. İnsan hakları hukuku ile devletler/idareler arasındaki bu gerilimin kaynağında işte kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin bu belirsizlik yatmaktadır.

Çalışmanın amacı; ulusal ve uluslararası yargı kararlarından, mevzuattan ve literatürden yola çıkarak Türkiye Cumhuriyeti bünyesinde görev yapan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarının, kapsamının ve mesleki özgüllüklerinin tespit edilmesidir.

Böylelikle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin belirsizliklerin giderilerek hem kamu görevlileri hem de bu özgürlüğü sınırlandırmaya yetkililer için konuya dair bir hukuki öngörülebilirlik sağlanmasıdır. “Sınır”dan kasıt kamu görevlilerinin ne tür düşünce açıklamalarının ifade özgürlüğü içinde ya da dışında kaldığı; “kapsam”dan kasıt ifadenin yarattığı etki, ifadenin türü ve kullanılan araçlar ile ifadenin aldığı şekil ve “mesleki özgüllük”ten kasıt ise kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün genişliğinin meslekten mesleğe gösterdiği değişkenliktir.

Araştırma, Türkiye’de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sürekli genişlediği, bu genişlemede öncü rolün AİHM tarafından oynandığı, 2010 yılından itibaren ise Türkiye’de AYM’nin bu rolü üstlendiği, Danıştay ve Türk kamu yönetiminin konuya bakışı değişse ve daha özgürlükçü hâle gelse de bu genişlemede Danıştay ve Türk kamu yönetiminin AİHM ve AYM’nin gerisinde kaldığı iddiasındadır. Ancak her halükarda Türkiye’de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü gelişim gösteren bir alandır.

Araştırmanın ana problemi, Türkiye’de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarının, kapsamının ve mesleki özgüllüklerinin neler olduğudur. Alt problemleri ise şunlardır: İfade özgürlüğünün sınırlanma rejimi nasıldır? İfade özgürlüğü hangi amaçlarla sınırlandırılabilir? İfade özgürlüğüne müdahale etmeden önce nazarıdikkate alınması gereken ilkeler nelerdir? Ne tür ifadeler kategorik olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dışında kabul edilir? Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden ilkeler nelerdir? Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü sınırlanırken hangi koşullara dikkat edilmelidir? Kamu görevlilerinin ne tür ifadeleri ifade özgürlüğü içinde ya da dışında kabul edilir? Kamu görevlilerinin ifadelerinin kapsamı nedir? Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün genişliği meslekten mesleğe değişkenlik gösterir mi?

Araştırma nitel modelle yapılacaktır. Araştırmada veri toplama aracı olarak ise belgesel tarama yöntemi kullanılacaktır. Belgesel tarama, mevcut kayıt ve belgelerden veri elde etme tekniğidir. Bu teknik, belli bir amaca dönük olarak kaynakları bulma, okuma, not alma ve değerlendirme işlemlerini kapsamaktadır. Söz konusu belgeler kalıntılar ve kayıtlar olabilir. Buna göre taranan belgeler geçmişteki olguların anında iz bıraktığı fotoğraf, fotoğraf, film, plak, ses ile video kayıt cihazları, CD’ler, muhtelif araç-gereçler, bina ve heykeller gibi kalıntılar olabileceği gibi, olgular hakkında sonradan yazılmış ve çizilmiş mektup, rapor, kitap, ansiklopedi; resmî ve özel yazılar ve istatistikler; anı, yaşam

öyküsü, tutanak gibi kayıtlar da olabilir¹⁶. Çalışma kapsamında, ulusal ve uluslararası mevzuat gözden geçirilecek, literatür taranacak ve ulusal ve uluslararası yargı kararları incelenerek araştırma konusuna dair veriler elde edilecektir. Toplanan veriler ise içerik analizi yöntemiyle analiz edilecektir. İçerik analizi birbirine benzeyen verilerin belirli kavramlar ve temalar çerçevesinde bir araya getirilmesini ve bunların okuyucunun anlayabileceği bir biçimde düzenlenerek yorumlanmasıdır¹⁷. Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümleri mevzuattan, dördüncü bölümü ise yargı kararlarından yola çıkılarak oluşturulan kategorilerden oluşmaktadır. Bu kapsamda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlanma rejimlerinin ve kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden ilkelerin belirlenmesinde ve daha sonra kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarının, kapsamının ve mesleki özgüllüklerinin tespit edilmesinde içerik analizi yöntemi kullanılacaktır. Bu kapsamda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda ulusal ve uluslararası yargı kararlarının, literatürün ve ulusal ve uluslararası mevzuatın incelenmesi suretiyle elde edilen ve birbirine benzeyen veriler belirli kavramlar ve temalar çerçevesinde bir araya getirilerek düzenlenecek ve yorumlanacaktır.

Demokratik toplumun en önemli unsurlarından olan ifade özgürlüğü konusunun kamu görevlileri bağlamında incelenmesi ilk olmamakla birlikte konunun derli toplu, tüm yönleriyle ve özellikle yargı kararları ışığında incelenmesi literatüre önemli bir katkı sunacaktır. Ayrıca internetin ve sosyal medyanın yaygınlaşması ile bireylerin düşünceyi ifade imkânlarının arttığı bir dönemde kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü daha da önemli hâle gelmiştir. Bu tür bir çalışmanın yüz binlerce kamu görevlisinin istihdam edildiği Türkiye’de kamu görevlileri, disiplin amirleri ve yargı mercileri için rehber niteliğinde bir çalışma olabileceği düşünülmektedir. Elbette gerek insan hakları hukukunun dinamik karakteri gerekse yargı mercilerinin her davayı somut olayın özellikleri bağlamında incelemeleri sebebiyle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne dair genelgeçer bir çerçeve çizmek mümkün değildir, ancak bu olgu “şimdilik” kaydıyla bir çerçeve çizilmesine engel değildir.

¹⁶ Niyazi Karasar, *Bilimsel Araştırma Yöntemi: Kavramlar, İlkeler, Teknikler* (36 b.) (Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2020), 229-230.

¹⁷ Ali Yıldırım ve Hasan Şimşek, *Nitel Araştırma Yöntemleri* (11 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 242.

Araştırmada dar anlamda kamu görevlileri esas alınacaktır. Dar anlamda kamu görevlileri; devletin siyasi yapısını, yani yasama ve yürütme organlarını teşkil eden görevliler ile kamu kesiminde özel hukuka tâbi olarak çalışan işçiler ve ödevliler dışında kalan personeldir¹⁸. Bu kişiler faaliyetlerini “meslek” olarak yürütürler¹⁹ ve sadece kamu hukuku rejimine tâbidirler²⁰.

İnsan haklarından ve özgürlüklerinden bahsedildiğinde akla öncelikle bireyler gelir. Tekil olarak düşünülen kişi, insan haklarının ve özgürlüklerinin kullanıcısı olarak öznesidir. Ancak insan haklarının ve özgürlüklerinin öznelere veya kullanıcıları açısından bir tasnife gidilmeli ve bireysel haklar ve özgürlükler ile kolektif haklar ve özgürlükler şeklinde bir ayırım yapılmalıdır²¹. Anayasanın 26. maddesinde “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle ifade özgürlüğünün, kişiler tarafından münferiden kullanılabileceği gibi bir topluluk içerisinde de kullanılabileceğine dikkat çekilmiştir. İlk grup ifade özgürlüğü için bireyin başka kişilerin varlığına ihtiyacı yoktur. İkinci grup için ise bir topluluğa ihtiyaç vardır²². Çalışmada, kamu görevlilerinin bireysel ifade özgürlüğü ele alınacak olup, kolektif ifade özgürlüğü kapsam dışında bırakılacaktır.

Tüm yargı kararlarının yayımlanmaması dolayısıyla araştırma konusuna ilişkin bütün kararlara ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple, araştırma sadece yayımlanan veya ulaşılabilen yargı kararları esas alınarak yürütülecektir. Çalışmada, ağırlıklı olarak Danıştay ve AYM ile AİHM kararları incelenecek olup, bununla birlikte yer yer diğer mahkeme kararlarından da yararlanılacaktır.

Çalışmada bu üç mahkemenin kararlarına ağırlık verilmesinin ilk nedeni yukarıda da belirtildiği gibi araştırma konusu açısından yargı kararlarının, bir başka deyişle,

¹⁸ Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisinin Anlamı ve Kapsamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43/1 (1993): 195.

¹⁹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (8 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 718.

²⁰ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş* (Güncellenmiş 25 b.) (Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 2019), 305.

²¹ İbrahim Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 8, 1989), 56.

²² Kolektif özgürlükleri bireysel özgürlüklerden ayıran nokta, kolektif özgürlüklerin öznelere, yani kullanıcılarının gruplar (birey toplulukları) olmasıdır. Gruplar ise ya geçici olarak bir araya gelir ve dağılırlar ve “geçici gruplaşmalar” adını alırlar ya da örgütlü bir şekilde hareket ederler ve “örgütlenmiş gruplar” adını alırlar (Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, 56).

içtihatların büyük önem arz etmesidir; ikinci nedeni ise çalışmada kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün idari boyutunun ele alınmasıdır. “İçtihat”ı benzer hukuki olaylarda bağlayıcı kural olarak tanımlamak mümkündür²³. Hukuk sisteminin tutarlılığını sağlamak, kanunların yorumlanmasına yardımcı olmak ve hukuki belirsizlikleri azaltmak gibi işlevleri olan içtihatlar bilhassa Danıştay ve Yargıtay gibi yüksek mahkemelerin kararlarıyla şekillenerek hukuki sistemin gelişimine katkı sağlar²⁴. İdare hukukunun kodifiye edilmemiş, sistemleştirilmemiş, görece genç bir hukuk dalı olması sebebiyle idari uyumsuzlukların çözümünde özellikle idari yargı düzeninin yüksek mahkemesi olan Danıştay içtihatları araştırma konusu açısından çok büyük önem taşımaktadır²⁵.

AYM kararları da araştırma konusu açısından son derece önem arz etmektedir. Anayasanın 153/6. maddesi uyarınca, AYM’nin kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını; idari makamları; gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Buna ilaveten, 2010 yılında AYM’nin temel hak ve özgürlükler konusunda bireysel başvuruları kabul etmeye başlamasıyla birlikte AYM ülkedeki tüm mahkemelerin kararlarını denetleme yetkisine kavuşarak tüm yargı düzeninin üzerinde bir yüksek mahkeme mevkiine erişmiştir. Bu sebeple, artık AYM’nin içtihat oluşturduğu bir meselede diğer mahkemelerin AYM içtihatlarına aykırı karar vermeleri hukuken mümkün gözükmemektedir²⁶. Dolayısıyla kamu görevlisinin ifade özgürlüğünün yargısal çerçevesinin belirlenmesinde en önemli ulusal yargı mercinin artık AYM olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Araştırma konusu açısından AİHM kararları da oldukça önemlidir. AİHM kararlarının ulusal hukukumuza etkisi konusunda belirleyici olan hüküm, 1982 Anayasasının 90/5. maddesidir. Buna göre *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas*

²³ Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 133.

²⁴ İsmail Gürses, “İçtihat Nedir? Hukuki Açıdan Önemi, Türleri ve Türkiye’deki Uygulamaları”, 7 Kasım 202 (Erişim Tarihi 24 Ocak 2024), <https://www.gurses.av.tr/ictihat-nedir-hukuki-acidan-onemi-turleri-ve-turkiyedeki-uygulamalari/>.

²⁵ İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2001), 164.

²⁶ AYM’nin Türk hukuk sistemindeki yeri konusunda bkz. Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı - İdarenin Hukuka Zorlanması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 41-42.

alınır.” Dolayısıyla Anayasasının 90/5. maddesi dolayısıyla uluslararası antlaşmaların bağlayıcılığı bulunmaktadır. AİHS’nin özgün yanı ise sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasını denetleyen bir de mahkeme ihdas etmiş olmasıdır: AİHM. Sözleşmenin 34. maddesine göre *“Bu sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının yüksek sözleşmeci taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek sözleşmeci taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”* Dolayısıyla, AİHM kararları ulusal hukukumuz üzerinde etkiye sahiptir ve idare için bağlayıcıdır. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukumuzda infaz edilmesinin üç yolu bulunmaktadır. Birincisi, AİHS’nin 41. maddesi uyarınca AİHM tarafından gerekli görüldüğü takdirde başvuran lehine hükmedilen adil tazminattır. İkincisi, üye devletler tarafından alınacak -sözgelimi bir sanığın serbest bırakılması veya yargılamanın yenilenmesi şeklindeki- bireysel tedbirlerdir. Üçüncüsü, gelecekteki benzer ihlalleri önlemek amacıyla alınması gereken -sözgelimi mevzuat değişikliği veya idari uygulamanın yahut yargı içtihatlarının değiştirilmesi şeklindeki- genel tedbirlerdir²⁷.

Taraf devletler, işlemlerinin ve faaliyetlerinin hukukiliğini temin etmek için AİHM içtihatlarını da gözetmek zorundadır. Sözleşme kurallarını yorumlayacak olan AİHM’dir ve idare, sözleşme kurallarını AİHM kararlarıyla kazandıkları anlamla yorumlamak zorundadır²⁸. Bu bakımdan, Türk kamu yönetimi için uluslararası antlaşmalar bağlayıcıdır, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar kanunun üzerindedir ve dolayısıyla kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü sınırlarken idarenin öncelikle AİHM içtihatlarını dikkate alması gerekmektedir. Anayasanın 90/5. maddesi uyarınca, ifade özgürlüğü konusunda ulusal mahkemelerin kararları ile AİHM kararları çeliştiğinde idarenin, AİHM kararlarını esas alması isabetli olacaktır. Zira 1982 Anayasası ve AİHS’nin ilgili hükümlerinden yola çıkarak AİHM’nin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Türk kamu yönetiminin eylem ve işlemlerinin nihai denetim mercii olduğu rahatlıkla söylenebilir.

²⁷ Christos Giakoumopoulos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Yargısı*, 33 (2016): 35.

²⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 115.

Bu bakımdan, şayet araştırma konusu bakımından yüksek mahkemelerin kararları arasında bir önem sıralaması yapılacak olursa sırasıyla AİHM, AYM ve Danıştay şeklinde bir sıralama yapmak yanlış olmayacaktır. Şu hâlde, Danıştay (ve tüm düzeylerdeki ulusal mahkemelerin) AYM’ce oluşturulan içtihadı izlemeleri beklenir. AİHM tarafından denetleneceği için AYM kararlarının da AİHM içtihatlarına uygun olması gerekmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde konuya ilişkin kavramlar açıklanacaktır. “Kamu görevlisi” kavramı ele alınacak, bu bağlamda geniş ve dar anlamda kamu görevlisi ayrımı üzerinde durulacak; anayasa hukukunda, idare hukukunda ve ceza hukukunda kavrama nasıl bir anlam yüklendiği tespit edilecektir. Bu bölümde ayrıca ifade özgürlüğünün tanımı ve unsurları, öznesi, yükümlüsü, önemi, diğer hak ve özgürlüklerle ilişkileri, kapsamı ve kapsamı dışındaki ifadeler üzerinde durulacaktır. Son olarak, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında işlevsel hakların ve/veya hukuki değerlerin çatışması olgusu ve “açık ve yakın tehlike” ölçütü açıklanacaktır. İkinci bölümde, önce AİHS’de ve Anayasada ifade özgürlüğünün sınırlanma rejimi kümülatif olarak incelenecek, daha sonra söz konusu özgürlüğün bu iki hukuk metninde hangi meşru amaçlarla sınırlandırıldığı yine kümülatif olarak ele alınacaktır. Üçüncü bölümde, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden ilkelere değinilecektir. Bu bağlamda, görev ve sorumluluk ilkesi, kamu görevlisinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğü, tarafsızlık yükümlülüğü, ayrımcılık yasağı, sır saklama yükümlülüğü ve davranış ve iş birliği yükümlülüğü açıklanacaktır. Dördüncü bölüm, araştırma konusuna dönük yargı kararlarının incelendiği, bulguların elde edildiği ve tartışıldığı bölümdür. Bu bölümde mevzuattan ve öğretiden de yararlanarak yargı kararları ışığında Türkiye’de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırları, kapsamı ve mesleki özgüllükleri kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden ilkelerle ilişkilendirerek belirlenmeye çalışılacaktır. Çalışmanın sonuç bölümünde ise araştırma neticesinde ulaşılan sonuçlar ortaya konacak, ayrıca Türkiye’de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin sorunlara dair çözüm önerileri getirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Kamu Görevlisi

İdarenin kamu hizmetlerini gerektiği biçimde yerine getirmesi ve genel ihtiyaçları düzgün ve devamlı bir biçimde karşılayabilmesi için hem zamana hem de mekâna uygun bir teşkilata ve kamu gücüyle donatılmış bu teşkilat içerisinde liyakat ve tecrübe sahibi personele ihtiyacı vardır²⁹. Bu personele “kamu görevlisi” adı verilmektedir. Ancak “kamu görevlisi” kavramının farklı disiplinlerde farklı biçimlerde ele alınarak farklı şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Bu bölümde önce “kamu görevlisi” kavramı ele alınacak, daha sonra dar anlamda kamu görevlileri ile geniş anlamda kamu görevlileri ayrımı açıklanacak ve son olarak anayasa hukuku, idare hukuku ve ceza hukukunda kavramın nasıl tanımlandığı üzerinde durulacaktır.

1.1.1. “Kamu Görevlisi” Kavramı

“Yönetim”in insanlık tarihiyle birlikte ortaya çıktığı düşünülecek olursa “personel”in de bir o kadar eski bir kavram olması doğal karşılanacaktır. İyi bir idareyi meydana getiren en önemli bileşen, idarenin beşerî unsuru olan personeldir³⁰. Yönetimi farklı öğelerin bir araya geldiği bir sistem olarak değerlendiren bir görüşe göre bu öğeler; örgüt, insan kaynakları, araç-gereç, mali kaynak, yasal statü, kamu politikaları ve hizmet sunulan çevredir. Buna göre sistemin insan öğesini oluşturan personel veya insan kaynakları, örgütü önceden tespit edilen amaçlara ulaştırmak için işleten, mali kaynaklar ile araç-

²⁹ Sait Güran, “İdari Lüzum Sebebiyle Memurun Tahvili ve Müstafi Addı”, *Journal of İstanbul University Law Faculty*, 29/1-2 (1970): 157.

³⁰ İsmet Giritli, *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5 b.) (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983), 269.

gereçleri kullanarak mal ve hizmet üretimini gerçekleştiren unsurdur³¹. Bu bakımdan, yönetimde insan unsurunun rolü hem kamu kesiminde hem de özel kesimde aynıdır.

Devletin, dolayısıyla idarenin, temel varlık amacı kamu hizmetlerini yerine getirmektir. Kamu hizmetleri, toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına³² dönük faaliyetlerdir³³. AYM, bir kararında kamu hizmetini “*geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler*”³⁴ şeklinde tanımlamaktadır.

İdarenin üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için personele, taşınır ve taşınmaz mallara ve paraya gereksinimi vardır. Bunlar olmaksızın idarenin üstlendiği kamu hizmetlerini icra edebilmesi, hatta hareket edebilmesi bile mümkün değildir. Bu kaynaklara “idarenin hareket araçları” adı verilmektedir^{35 36}. Bu bakımdan, kamu personeli kamu hizmetlerini yerine getiren, idarenin aktif unsurudur. İdare soyut bir örgütken ona can veren, kamu görevlileridir. Ayanoğlu’nun da belirttiği gibi idareyi soyut bir örgütten somut bir organizasyona dönüştüren, kamu görevlileridir³⁷. Bir başka deyişle, idare; hukuki bir yapı ve mal varlığından ibaretken insan unsuru sayesinde canlı bir varlık hâline gelir. İdare iradesini kamu görevlileri aracılığıyla ortaya koyar ve eylemlerini de yine kamu görevlileri aracılığıyla gerçekleştirir³⁸. Çağlayan da benzer bir şekilde idarenin kamu tüzel kişilerinden oluştuğunu, kamu tüzel kişilerinin de diğer tüzel kişiler gibi farazi kişiler olduğunu, farazi olan bu tüzel kişilerin hukuki tasarruflarını kamu tüzel kişilerinin

³¹ Bilal Eryılmaz, *Kamu Yönetimi: Düşünceler-Yapılar-Fonksiyonlar-Politikalar* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12 b.) (İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2019), 311.

³² Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 6.

³³ Kamu hizmetleri organik, maddi ve şekli olarak tanımlanmaktadır. Burada yer verilen tanım maddidir. Söz konusu ayırım için bkz. İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2006), 441-445.

³⁴ AYM, 24/12/2020, E.2017/21, K.2020/77,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/77?EsasNo=2017%2F21>, E.T. 24/01/2024.

³⁵ Renè Chapus, *Droit administratif g n ral (Cilt II)* (15 b.) (Paris: Montchrestien, 2001), 1 aktaran Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 304.

³⁶ Kalabalık, aynı kavram yerine “idarenin beşerî ve aynı vasıtaları” kavramını kullanmaktadır. Ona göre, idarenin beşerî vasıtaları “kamu görevlileri”, aynı vasıtaları “kamu malları” ve mali vasıtaları “kamu gelirleri” olarak isimlendirilmektedir (Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri - Cilt 1* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 439).

³⁷ Taner Ayanoğlu, “Kamu Personelinin Hukuki Rejimi”, içinde *G n ş ğında Yönetim*, ed. İl Han  zay, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 983.

³⁸  ınar Can Evren ve İsmail Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku* (Güncellenmiş 3 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 16.

insan unsuru aracılığıyla gerçekleştirdiğini belirtmektedir. Bir diğer ifadeyle, idarenin işlemlerinin tesis edicisi ve eylemlerinin faili, kamu görevlileridir³⁹.

Kamu görevlilerine ilişkin birbirinden farklı pek çok tanım bulunmakla birlikte bu tanımların müşterek noktası kamu görevlilerinin idarenin insan unsuru olduğudur. Zira Atay da benzer müştereklikten yola çıkarak kısa bir kamu görevlisi tanımı vermektedir. Yazara göre “*Kamu yönetiminin insan unsuruna kamu görevlileri adı verilir*”⁴⁰. Gözübüyük de “*Kamu yönetiminin insan ögesine, kamu görevlileri denir*”⁴¹ diyerek çok benzer bir tanım yapmaktadır. Çağlayan’a göre de “*kamu görevlileri, kamu tüzel kişilerinin insan unsurunu oluşturmaktadır*”⁴². İdarenin insan unsurunu teşkil eden bu insanlardan mevzuatta “kamu personeli”, “kamu görevlileri”, “kamu ajanları”, “kamu hizmeti görevlileri”, “memur”, “resmî görevli” şeklinde bahsedildiği görülmektedir⁴³. Bu kavramlar yazında birbirinin yerine kullanılmakla birlikte hepsinin aynı nesneye işaret ettiğini söylemek güçtür. Aslında bu kavram çeşitliliği veya kavram kargaşası idarenin insan unsuruna farklı hukuk dallarınca farklı isimler verilmesinden veya aynı kavrama farklı anlamlar yüklenmesinden kaynaklanmaktadır. Zira “kamu görevlisi”, sadece idare hukukunu değil, pek çok hukuk dalını ilgilendiren bir kavramdır. Bununla birlikte Yasa Koyucu tüm hukuk dalları için geçerli bir kamu görevlisi tanımı yapmamıştır. Bu durum AYM, Yargıtay ve Yüksek Seçim Kurulu (YSK)’nın kavrama farklı yorumlar getirmelerine yol açmıştır⁴⁴. Bu listeye Danıştay’ı da eklemek mümkündür.

Kamu hizmetleri gün geçtikçe çeşitlenmekte ve yoğunlaşmaktadır. Bu durum idare hukukunun başlangıcında kamu hizmetlerinin sadece memurlar eliyle görülmekteyken günümüzde çeşitli kamu görevlisi kategorilerinin doğmasına yol açmıştır. Kamu hizmetlerini yerine getiren kurum ve kuruluşlar farklı farklı olduğuna göre bu kurum ve

³⁹ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukûku Dersleri* (Yeni Sisteme Göre Güncellenmiş 10 b.) (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 517.

⁴⁰ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 471.

⁴¹ A.Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku* (Güncelleştirilmiş 21 b.) (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 187.

⁴² Çağlayan, *İdare Hukûku Dersleri*, 517.

⁴³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 717; Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 17.

⁴⁴ Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1 (2010): 111-112, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397671>.

kuruluşlarda farklı niteliklerde personel görevlendirilmesi de gerekli ve zorunludur⁴⁵. Aşağıda çeşitli bakımlardan kamu görevlisi ayrımlarına yer verilecektir.

1.1.2. Geniş Anlamda Kamu Görevlileri - Dar Anlamda Kamu Görevlileri

Kamu hizmeti gören herkesi kamu görevlisi olarak kabul etmek mümkün değildir. Avukat kamu hizmeti görür, ancak onun, kamu görevlisi olabilmesi için kamu yönetimi örgütü içerisinde yer alması gerekir⁴⁶. Bu ayrımı yaptıktan sonra bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı olarak çalışan insanları geniş ve dar anlamda kamu görevlileri ayrımıyla kavramak mümkündür. Buna göre Devletin başındaki Cumhurbaşkanı'ndan köy tüzelkişisine bağlı olarak çalışan bir işçiye kadar bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı çalışan herkes geniş anlamda kamu görevlileri kategorisini oluşturmaktadır⁴⁷. Bu kategori Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinde görev yapan kamu hukuku veya özel hukuka tâbi tüm kamu çalışanlarını kapsamaktadır⁴⁸. Geniş anlamda kamu görevlilerine “kamu personeli” denmektedir⁴⁹. Geniş anlamda kamu görevlileri üstlendikleri yükümlülükleri hem “görev” hem de “meslek” olarak yerine getirirler. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, mülki idare amirleri, belediye başkanları, muhtarlar, işçiler geniş anlamda kamu görevlileridir.

Anayasanın yer yer geniş anlamda kamu görevlilerinden bahsettiği görülmektedir. Buna göre 39., 40., 71. ve 137. maddelerinde yer alan “kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar”, “resmî görevliler”, “kamu hizmetine girenler”, “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse” ifadelerinin geniş anlamda kamu görevlilerine atıfta bulunduğu söylenebilir⁵⁰.

Dar anlamda kamu görevlileri ise devletin siyasi yapısını, yani yasama ve yürütme organlarını teşkil eden görevliler ile kamu kesiminde özel hukuka tâbi olarak çalışan işçiler ve ödevliler dışında kalan personeldir⁵¹. Bir başka görüşe göre dar anlamda kamu

⁴⁵ Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre”, 171.

⁴⁶ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 187-188.

⁴⁷ Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, 330.

⁴⁸ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri-1*, 441; Bahtiyar Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, içinde *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl* (Ankara: Danıştay Yayınları Yayın No: 93, 2017), 15.

⁴⁹ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 305.

⁵⁰ Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre”, 181.

⁵¹ Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre”, 195.

görevlileri; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esasına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri üstlenmiş olan kimselerdir⁵². Dar anlamda kamu görevlilerine “idare ajanları” denmektedir⁵³. Bu kişiler faaliyetlerini “meslek” olarak yürütürler⁵⁴. Dar anlamda kamu görevlileri sadece kamu hukuku rejimine tâbidirler⁵⁵. Dar anlamda kamu görevlilerine ulaşmak için geniş anlamda kamu görevlilerinden kamu hukukuna tâbi olmayan ve üstlendikleri görevi meslek olarak yürütmeyen kimseleri çıkarmak gerekmektedir. Buna göre Cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi üyeleri seçilmiş oldukları, bir başka ifadeyle, söz konusu görevleri meslek olarak yürütmedikleri; işçiler ise söz konusu görevleri meslek olarak yürütmekle birlikte kamu hukukuna değil, özel hukuka tâbi oldukları için dar anlamda kamu görevlisi değildirler⁵⁶.

Anayasanın 53. ve 128. maddelerinde geçen “kamu görevlileri”, 68. maddesinde geçen “kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri” ile “yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri” ve 86. maddesinde geçen “devlet memuru” deyimlerinin dar anlamda kamu görevlilerine işaret ettiği söylenebilir.

Özetle, geniş anlamda kamu görevlileri üstlendikleri yükümlülükleri kamu hukukuna yahut özel hukuka tâbi olarak hem görev hem de meslek olarak yerine getirirler. Buna karşın dar anlamda kamu görevlileri üstlendikleri yükümlülükleri sadece kamu hukukuna tâbi olarak yalnızca meslek olarak yerine getirirler. Çalışmada, dar anlamda kamu görevlileri esas alınmıştır.

1.1.3. Anayasa Hukukunda Kamu Görevlisi

Anayasada kamu personeli muhtelif isimlerle anılmakta olup bu konuda bir kavram birliği olmadığı görülmektedir. Anayasanın 13., 33. ve 121. maddelerinde kullanılan ifade “kamu hizmeti görevlileri” şeklindedir. 39. maddede “kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlar”dan, 40. maddede “resmî görevliler”den, 53. ve 128. maddelerde “kamu

⁵² Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri-1*, 450.

⁵³ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3 b.) (İstanbul: Akgün Matbaası, 1966), 1069.

⁵⁴ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 718.

⁵⁵ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 305.

⁵⁶ Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 19.

görevlileri”nden bahsedilmektedir. 68. maddede “kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri” ile “yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri”nden söz edilmektedir. 86. maddede “devlet memuru”ndan, 137. maddede kamu hizmetinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse”den bahsedilmektedir^{57 58}. Görüldüğü üzere Anayasa kamu personelini isimlendirme konusunda son derece dağınık bir görüntü arz etmektedir. Bu durum “kamu görevlisi” kavramının kapsamını tespit etmede büyük zorluklara sebep olmaktadır⁵⁹. Bu kavram çeşitliliğine karşın Anayasanın 128. maddesinde “memurlar ve diğer kamu görevlileri”nden bahsedilmektedir:

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./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. [...] Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır./ Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre iki yeniliği barındırmaktadır. 1961 Anayasasında kamu görevlileri memurlardan ibaret iken 1982 Anayasasında “memurlar ve diğer kamu görevlileri”nden bahsedilmektedir. 1982 Anayasasının diğer yeniliği ise kamu görevlilerinin kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilmesine ilişkindir. 1961 Anayasası memurların devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde istihdam edileceğini hüküm altına almış iken 1982 Anayasasının 128. maddesi kamu iktisadi teşebbüslerinden de bahsederek örtülü bir şekilde bu kamu tüzelkişilerinde de memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle ifa edilecek asli ve sürekli görevler olduğuna dikkat çekmektedir⁶⁰.

⁵⁷ A.Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku - Genel Esaslar* (Güncellenmiş 14 b.) (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 775-776.

⁵⁸ 1982 Anayasasında kamu görevlilerine dair bir kavram birliği olmayışı literatürde sert bir şekilde eleştirilmiştir. Söz konusu tartışmaya ilişkin bkz. Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre”, 177-179.

⁵⁹ Bu terminolojik karmaşayı Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı Demir Dai emekli olduğu gün şu sözlerle ifade etmiştir: “Yargıtay 4’üncü Ceza Dairesinde 19 yıl üye ve başkan olarak çalıştım. Kim memurdur, kim değildir çözemeden ayrılıyorum.” Aktaran Selami Turabi, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 7/20 (2012): 87.

⁶⁰ Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre”, 175.

Anayasa maddesi tahlil edildiğinde bir kamu görevlisi tanımı verilmesinden ziyade ne tür görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görüleceğinin düzenlendiği görülmektedir. 128. maddeden şu üç sonuca varmak mümkündür: Memurlar ve diğer kamu görevlileri devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine ve diğer kamu tüzelkişilerine bağlı olarak çalışırlar; memurlar ve diğer kamu görevlileri genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yerine getirirler; memurlar ve diğer kamu görevlileri asli ve sürekli görevlerde çalışırlar⁶¹.

“Genel idare esasları”ndan anlaşılması gereken kamu hukuku rejimi veya kamusal yönetim usulleridir. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleriyse idarenin kamu gücü kullanarak tek yanlı idari işlemler tesis etmesini ifade etmektedir⁶². Bir başka deyişle, bir idari faaliyet yahut kamu hizmetini yürütmek için kamu gücü kullanmak suretiyle tek yanlı idari işlemler tesis ediliyorsa o idari faaliyetin ya da kamu hizmetinin genel idari esaslar çerçevesinde yürütüldüğü söylenebilir⁶³. Benzer bir biçimde “genel idare esasları” kavramı idareye, işlevini yerine getirmek amacıyla ve kamu gücüne dayalı, idari, icrai, tek yanlı idari işlemler ve eylemler yapma olanağı veren bir düzen olarak da tanımlanabilir⁶⁴. “Genel idare esasları” kavramının karşısında “özel idare esasları” kavramı yer almaktadır. Devletin yürüttüğü ticari, sınai, mali hizmetlerin dayandığı hukuki esasları anlatmak için kullanılmaktadır. KİT’ler buna örnektir. Gerçekten de KİT’ler büyük ölçüde özel hukuka tâbidirler ve özel işletmecilik esaslarına dayanarak faaliyet gösterirler. Ancak KİT’ler belli ölçüde de olsa genel idare esaslarının da geçerli olduğu kurumlardır⁶⁵. Her ne kadar daha ziyade iktisadi, ticari ve sınai kamu hizmetlerini yürüten KİT’ler özel hukuk rejimine ve özel yönetim usullerine tâbi olsalar da bu tür kamu hizmetlerinin planlanması, düzenlenmesi ve yürütülmesinin sağlanması daha çok genel idari esaslara göre olmaktadır⁶⁶. Bu bakımdan, KİT’ler kamu kesiminde yer

⁶¹ Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, 332.

⁶² İdarenin kamu gücü kullanmak suretiyle tek yanlı idari işlemler yapabilmesinin arkasında yatan saik ise idarenin yürüttüğü hizmetlerin kamu yararına dönük olmasıdır. İdare bütün faaliyetlerinde kamu yararını amaç olarak belirlediği için kendisine üstün yetkiler tanınmıştır. Kamu yararı, bireyin yararından üstün tutulmuştur (Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985), 75-76.)

⁶³ Metin Günday, *İdare Hukuku* (9 b.) (Ankara: İmaj Yayınevi, 2004), 518.

⁶⁴ Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku* (6 b.) (İstanbul: Der Yayınları, 2017), 568.

⁶⁵ Bülent Serim, “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli”, *Amme İdaresi Dergisi*, 22/3 (1989): 51.

⁶⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 518.

almaktaysa da yönetim biçimleri tamamen genel idare esaslarına dayanmamaktadır. Şu hâlde KİT’lerde kamusal-özel karışımı karma bir yönetimin esas olduğu ileri sürülebilir⁶⁷. Dolayısıyla KİT’lerin istihdam ettiği personel bakımından ikili bir rejime sahip oldukları söylenebilir. Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetleri yerine getirenler kamu görevlisidirler ve kamu hukukuna tâbidirler; özel idare esaslarına göre yürütülen hizmetleri yerine getirenler ise kamu görevlisi değildirler ve özel hukuka tâbidirler.

Kamu hizmetinin üretilmesi sürecinde görevler; asli ve sürekli görevler ile ikincil ve geçici görevler olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre kamu hizmetinin üretilmesi için gerçekleştirilen emek sürecinden çıkarıldığında öngörülen nitelikte hizmet üretilmiyorsa o görevin “asli ve sürekli” olduğu söylenebilir⁶⁸. Bir hizmetin asli olması, onun aynı zamanda sürekli olmasını da gerektirmektedir. Sürekli görevin çalışma teminatı olan ve sürekli çalışan personel eliyle görülmesi⁶⁹ devletin yürüttüğü hizmetlerin istikrarı açısından önemlidir⁷⁰. Asli ve sürekli görevleri bu görevi ifa edecek personelden ziyade ilgili görevin asli ve sürekli oluşuyla değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim bir AYM kararı da bu görüşü desteklemektedir⁷¹.

Bir görevin asli ve sürekli olduğunun tespitinin ölçütünün söz konusu görevin kadroya bağlanması olduğu ileri sürülmektedir⁷². Bu iddiaya göre görev bir kadroya bağlanmışsa ancak o zaman asli ve sürekli bir görevden bahsedilebilir. Bu örnekte idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişki genel, soyut ve gayrişahsi bir biçimde bir kanunla düzenlenir. Kadrolar kanunla ihdas edilir. Kamu görevlisi atama işlemiyle bu hukuki statü içine

⁶⁷ Sait Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, *Anayasa Yargısı*, 6 (1989): 45.

⁶⁸ Onur Karahanoğulları, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 472.

⁶⁹ Kamu görevlileri çeşitli bakımlardan ayrılmaktadır. Bu ayrımlardan birisi asli hizmetlerde-yardımcı hizmetlerde çalışmalarına göre kamu görevlileri ayrımıdır. Mülga 788 sayılı Memurin Kanununda asli hizmetleri yerine getiren kamu görevlilerine “memur”, yardımcı hizmetleri yerine getiren kamu görevlilerine ise “hizmetli” denilmekteydi. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu ayrıma son vererek her iki tür hizmetin de memurlar tarafından yerine getirilmesini hükme bağlamıştır (Şeref Gözübüyük ve Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Hukuku* (Ankara: Adalet Matbaası, 1982), 149).

⁷⁰ Bülent Serim, “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”, *Amme İdaresi Dergisi*, 21/1 (1989): 140.

⁷¹ “Anayasa’nın 128. maddesindeki ‘asli ve sürekli’ olma niteliği çalışanın kişiliğine ve durumuna değil, yaptığı göreve bağlı koşullardır. Başka bir deyişle, asli-sürekli olmak personelin değil görevin niteliğidir” (AYM, 01/02/1990, E.1988/64, K.1990/2, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/2?EsasNo=1988%2F64>, E.T. 30/01/2024).

⁷² Günday, *İdare Hukuku*, 519.

sokulur. Böylece idare ile kamu görevlisi arasında bir statü ilişkisi ortaya çıkar⁷³. AYM'nin bu yönde bir kararı bulunmaktadır⁷⁴.

Ne var ki bir görevin asli ve sürekli olduğunun tespit edilmesi ölçütünün söz konusu görevin kadroya bağlanması olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Öncelikle, kadro tahsisinin artık genel idare esaslarına tâbi hizmetlere özgü bir karakteristik olmadığı açıktır. Sözleşmeli personel, müstahdemler ve hatta işçiler için bile kadrolar ihdas edilmektedir⁷⁵. Kadrolu bir personelin asli ve sürekli bir görev ifa ettiğine şüphe yoktur fakat asli ve sürekli bir görevin tek ölçütünün kadro olmadığı açıktır. Örneğin, sözleşmeli personel de asli ve sürekli bir görevi ifa edebilir. Nitekim AYM'nin görece yeni tarihli bir kararına göre de bir görevin asli ve sürekli olması onun zorunlu olarak kadroya bağlanmasını gerektirmez. Bu karara göre kamusal eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler kadrolu öğretmenler ya da sözleşmeli öğretmenler tarafından yürütülebilir⁷⁶.

1.1.3.1. Memurlar

Şüphesiz idarenin varlık sebebi toplumsal ihtiyaçları karşılamaktır. Bunu yerine getirecek personel ise “kural olarak” memur adı verilen kişilerdir. Memur, kamu hizmeti teşkilatının sürekli ve başta gelen unsurudur⁷⁷. Memurluk, kamu hukuku bağı ile işgücü istihdamında anayasanın öngördüğü ve zorunlu kıldığı “genel biçim”dir⁷⁸.

Evrensel bir “memur” tanımı vermek çok zordur, çünkü her ülkenin yasa koyucusu kendi ülkesinin siyasal, sosyal ve teknik gereksinimlerinden yola çıkarak kendi “memur”unu tanımlamakta, bu da her ülkeye özgü ayrı bir memur tanımına yol açmaktadır. Hatta aynı

⁷³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 719.

⁷⁴ “Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri ‘genel idare esasları’na göre yürütülmektedir. ‘Genel idare esasları’na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. Anayasa’nın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu görevlerin, kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüler bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir” (AYM, 09/02/1993, E.1992/44, K.1993/7, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1993/7?EsasNo=1992%2F44>, E.T. 31/01/2024).

⁷⁵ Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982”, 48.

⁷⁶ AYM, 24/12/2020, E.2017/21, K.2020/77, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/77?EsasNo=2017%2F21>, E.T. 24/01/2024.

⁷⁷ Güran, “İdari Lüzum Sebebiyle”, 157.

⁷⁸ Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 464.

ülke mevzuatında bile farklı farklı “memur” tanımlarına rastlamak mümkündür⁷⁹. Ancak yine de bir tanım vermek gerekirse memur *“bir kamu görevine kadro ile yaşam boyu bağlanmış, belli bir hiyerarşik konum içerisinde tanımlanmış bir konuma sahip, devlet bütçesinden düzenli gelir elde eden ve görevlerini yerine getirirken kamu yetkisini kullanma hakkına sahip kişidir”*⁸⁰. 657 sayılı Kanunun 4. maddesine göre memur *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen”* kamu görevlileridir. Devlet memurlarının görev, hak ve sorumlulukları bu kanunda düzenlenmiştir. Anayasanın 128. maddesinde hüküm altına alındığı üzere idare ile memur arasında statü ilişkisi vardır⁸¹.

1.1.3.2. Diğer Kamu Görevlileri

Anayasanın 128. maddesinde bahsedilen “diğer kamu görevlileri”nin kimler olduğunu açıklayıcı bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. 128. maddeye göre memurlarla aynı neviden görevleri yürüten ancak ismi “memur” olmayan bir başka kamu görevlisi grubu daha bulunmaktadır. Öğretide “diğer kamu görevlileri” tabirinin iki kategoriye işaret ettiği ileri sürülmektedir.

İlk görüşe göre “diğer kamu görevlileri” idarenin idari hizmet sözleşmesiyle istihdam ettiği ve 657 sayılı Kanunda bahsi geçen sözleşmeli personeldir⁸². Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli personel *“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”* Sözleşmeli personele ilişkin düzenleme sadece 657 sayılı Kanunda değil, çeşitli kurum

⁷⁹ Giritli, *Kamu Yönetimi Teşkilatı*, 265.

⁸⁰ İpek Özkal Sayan, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 64/1 (2009): 208.

⁸¹ Atay, *İdare Hukuku*, 473.

⁸² Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 309.

mevzuatlarında da yer almaktadır⁸³. AYM'nin sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlileri” kapsamına girdiği yönünde kararları bulunmaktadır:

Anayasa'nın 128. maddesine göre Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir. Başbakanlığın genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerini yerine getiren sözleşmeli personel 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer almaktadır^{84 85}.

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere AYM asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan ancak memur ve işçi olmayan kişileri “diğer kamu görevlileri” olarak nitelendirmektedir. Öte yandan idare ile sözleşmeli personel arasında yapılan idari hizmet sözleşmeleri kamu hukukuna tâbi olup taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür⁸⁶.

Mevzuatta sözleşmeli personel oldukça dağınık bir görünüme sahiptir. Türk kamu yönetiminde istihdam edilen sözleşmeli personel beş grupta toplanabilir: 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi uyarınca istihdam edilen sözleşmeli personel; kadro karşılığında çalışan sözleşmeli personel; bağımsız idari otoritelerde istihdam edilen sözleşmeli personel; Sağlık Bakanlığınca istihdam edilen sözleşmeli personel; 399 sayılı KHK hükümlerine istinaden KİT’lerde istihdam edilen personel⁸⁷.

“Diğer kamu görevlileri” tabirinin kimlere işaret ettiğine dair ikinci görüşe göre ise diğer kamu görevlileri, memurla aynı neviden işler görmekle birlikte 657 sayılı Kanuna tâbi olmayıp ayrı personel kanunlarına tâbi olan kamu görevlileridir⁸⁸. Bu kamu görevlileri,

⁸³ Eryılmaz, *Kamu Yönetimi*, 331.

⁸⁴ AYM, 14/04/2011, E.2004/16, K.2011/63,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/63?EsasNo=2004%2F16>, E.T. 20/01/2024.

⁸⁵ Benzer bir karar için bkz. “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir alanı içindedir. Diğer kamu görevlileri kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur ve işçi olmayan kişileri kapsamaktadır” (AYM, 24/12/2020, E.2017/21, K.2020/77, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/77?EsasNo=2017%2F21>, E.T. 24/01/2024).

⁸⁶ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 312.

⁸⁷ Onur Erdem Aslan, *Kamu Personel Rejimi* (Ankara: TODAİE Yayını, 2005), 334-379.

⁸⁸ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 225.

memurlar gibi genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten, özlük hakları memurlarda olduğu gibi kanunla düzenlenen, ancak statüleri gereği memurlardan farklı birer kanuna tâbi olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, hâkimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları gibi kamu personelidir⁸⁹. Bunlar kamu hukuku esaslarına göre çalıştırılmakla birlikte ayrı birer personel rejimine tâbidirler⁹⁰. Diğer kamu görevlileri de idare hukuku esaslarına göre çalıştırılırlar⁹¹. 657 sayılı Kanunun 1/3. maddesinde ayrı birer personel kanununa tâbi olan kamu görevlileri sayılmıştır⁹².

Sentezci bir yaklaşım benimsenecek olursa, “diğer kamu görevlileri” kategorisinin hem 657 sayılı Kanunun 4/B maddesinde ve başka kurum mevzuatlarında düzenlenen sözleşmeli personeli hem de aynı kanunun 1/3. maddesinde sayılan ve ayrı birer personel kanununa tâbi olan kamu görevlilerini kapsadığını söylemek mümkündür. Özetle, “diğer kamu görevlileri” kategorisi memurlar ve işçi kategorisine girmeyen, idareye kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışan personeli kapsamaktadır⁹³. Bu yönüyle “diğer kamu görevlileri”nin bir “torba” adlandırma olduğu söylenebilir⁹⁴.

1.1.4. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi

“Geniş Anlamda Kamu Görevlileri - Dar Anlamda Kamu Görevlileri” başlığı altında ele alındığı üzere kamu görevlileri; geniş anlamda kamu görevlileri ve dar anlamda kamu görevlileri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdare hukukunda kamu görevlileri dar anlamda tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, dar anlamda kamu görevlileri aynı zamanda idare hukuku bakımından kamu görevlilerini de ifade etmektedir. Dar anlamda

⁸⁹ İbrahim Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat (Cilt 1)* (8. b) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 54.

⁹⁰ Gözübüyük ve Akıllıoğlu, *Yönetim Hukuku*, 146.

⁹¹ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 188.

⁹² 657 sayılı Kanun md. 1/3: “Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.”

⁹³ Serim, “Anayasa Mahkemesinin Son”, 61.

⁹⁴ Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 464.

kamu görevlilerine “idare ajanları” denmektedir⁹⁵. Chapus’a göre dar anlamda kamu görevlileri; kamu tüzelkişilerinde ücret karşılığı çalışan ve idareye kamu hukuku bağıyla bağlı olan personele tekabül eder⁹⁶ ⁹⁷. Buna göre bir kişinin kamu görevlisi olup olmadığının tespitinde şu üç ölçüt bir arada kullanılır: Kişinin bir kamu tüzelkişisine bağlı olması, kişinin kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilmesi ve kişinin yükümlülüklerini meslek olarak icra etmesi ve kişi ile kamu tüzel kişisi arasındaki bağın kamu hukukuna dayanması⁹⁸.

Kamu görevliliğinden söz edebilmek için kamu görevlilerinin bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak görev yapmaları zorunludur. Buna “organik koşul” denebilir. Bu bakımdan, bir özel hukuk tüzel kişisine bağlı olarak çalışan kişinin kamu görevliliğinden söz edilemez. Ayrıca bir idareye bağlı olmayan kişiler kamuya yararlı bir hizmeti ifa etseler veya kamu hizmeti yürütseler dahi kamu görevlisi olarak kabul edilemezler. Fırıncılar, kasaplar, taksiciler ilk gruba; serbest avukatlar ikinci gruba örnektir⁹⁹. AYM’nin organik koşula işaret ettiği kararları bulunmaktadır¹⁰⁰.

Bazen kamu hizmeti gören aynı meslek mensuplarından bir kısmı kamu görevlisi sayılırken diğer kısmı sayılmaz. Örneğin, bir doktor bir kamu kuruluşuna bağlı olarak mesleğini icra ediyorsa kamu görevlisidir ancak aynı doktor mesleğini bir özel hastaneye bağlı olarak icra ediyorsa o doktorun kamu görevlisi oluşundan söz edilemez¹⁰¹. Anayasanın 128. maddesinde yer alan “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer

⁹⁵ Onar, *İdare Hukukunun Umumi*, 1069.

⁹⁶ Chapus, *Droit administratif g n ral*, 7 aktaran Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 305.

⁹⁷ Malkoç ve Malkoç’a göre “avukatlar, noterler gibi meslek grupları kamu hizmeti yaptıkları halde Devlet b t cesinden maaş, ücret v.s. gibi maddi bir mebla  almadıkları için birer kamu görevlisi kabul edilemez” ( smail Malkoç ve Aytaç Malkoç, *Memurlar ve Suçlar - Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları* (Ankara: Seçkin Kitabevi, 1988), 583).

⁹⁸ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 306-307; Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 26.

⁹⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 717.

¹⁰⁰ “Anayasa’nın 70. maddesinde ‘Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.’ denilmektedir./ Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasa koyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlanması onun Anayasa’nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez” (AYM, 04/06/2003, E.2002/132, K.2003/48, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/48?EsasNo=2002%2F132>, E.T. 31/01/2024).

¹⁰¹ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri-1*, 451.

kamu tüzelkişilerinin” ifadesi kamu görevlisi sayılabilmek için gerekli olan söz konusu organik koşula işaret etmektedir.

İstihdam “*bir görevde, bir işte çalıştırma*” olarak tanımlanmaktadır¹⁰². Bir başka tanıma göre ise istihdam “*bir kişinin az çok uzunca bir süre çalıştırılması*”dır. İdare tarafından az çok uzunca bir süre çalıştırılmayan ancak idareyle dıştan iş birliği yapan kişiler kamu görevlisi olarak nitelendirilemezler. Bu bakımdan, kamu hizmeti imtiyazcılar, bayındırlık işi müteahhitleri, idare ile gönüllü olarak iş birliği yapan kimseler, vatan hizmeti yapan erler gibi görevi geçici nitelik taşıyan kimseler ile re’sen atanan avukatlar, mahkeme tarafından çağrılan tanıklar, bilirkişiler ve noterler de idarece az çok uzunca bir süre çalıştırılmadıkları için kamu görevlisi sayılamazlar¹⁰³. Bunların yanı sıra idareye atanarak veya idari sözleşmeyle değil, seçilmek suretiyle dâhil olan Cumhurbaşkanı, bakanlar, belediye başkanları, muhtarlar, il genel meclisi üyeleri, belediye meclisi üyeleri vb. görevliler de kamu görevlisi değildirler. Çünkü bu kişiler ile idare arasında bir istihdam ilişkisi bulunmamaktadır¹⁰⁴. Cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi üyeleri seçilmiş oldukları, bir başka ifadeyle, söz konusu görevleri meslek olarak yürütmedikleri için idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmazlar.

Bir kişinin bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalıştırılması onun kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. İlgili kamu tüzel kişisi ile çalışan arasındaki bağın kamu hukukuna dayanması gerekir. İdareye özel hukuka bağlı olarak hizmet verdikleri için işçilerin kamu görevlisi olarak nitelendirilmelerine imkân yoktur. İdare ile işçi arasındaki ilişki toplu veya bireysel iş sözleşmesi ile belirlenir. Bu sözleşmeler de iş hukukunun, dolayısıyla özel hukukun kapsamına girer. Bu sebeple işçiler idare hukuku bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilemezler¹⁰⁵. İşçiler söz konusu görevleri meslek olarak yürütmekle birlikte kamu hukukuna değil, özel hukuka tâbi oldukları için

¹⁰² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “İstihdam”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 31/01/2024.

¹⁰³ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 306-307.

¹⁰⁴ Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 26.

¹⁰⁵ Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, *Türk İdare Hukuku Dersleri-2 (Cilt II)* (Ankara: Astana Yayınları, 2019), 184.

idare hukuku bakımından kamu görevlisi değildirler¹⁰⁶. İdare ile çalışan arasındaki kamu hukuku bağı ise atama veya idari sözleşme olmak üzere iki şekilde kurulabilir¹⁰⁷.

Anayasanın 128. maddesi idare hukuku bakımından kamu görevlilerini düzenlemektedir. Buna göre kamu kesiminde idare hukuku kurallarına göre istihdam edilen personel; memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Diğer kamu görevlilerinin kapsamı öğretide tartışmalı olmakla birlikte işçilerin kamu görevlisi olmadıkları konusunda şüphe yoktur. İşçi “*ücret karşılığında işverene bağımlı olarak belirli bir süre veya sürekli olarak iş görmeyi üstlenen kişi*” olarak tanımlanabilir¹⁰⁸. Anayasada kamu kesiminde çalışan işçilerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. 657 sayılı Kanunun “İşçiler” başlıklı 4/D maddesine göre “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.” Bu maddeye göre işçiler; memur ve sözleşmeli personel olmayan çalışanlardır. Maddeden anlaşılabacağı üzere kamu sektöründe çalışan iki tür işçi bulunmaktadır: İlgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler; mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçiler.

Maddede bahsedildiği üzere kamu kesiminde çalışan işçiler kamu hukuku rejimine tâbi değildirler. İdare ile işçiler arasında bir iş sözleşmesi akdedilerek bir iş ilişkisi ihdas edilir. Bu sözleşme özel hukuk kurallarına tâbidir. İşçilere 657 sayılı Kanun uygulanmaz. İşçilerin kamuda istihdam ilişkileri başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere farklı kanunlarda yer alan özel hukuk hükümleriyle düzenlenir. Şu hâlde, 657 sayılı Kanunun kamu kuruluşları tarafından özel kesim kuruluşlarında olduğu gibi işçi istihdam

¹⁰⁶ Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 19.

¹⁰⁷ Chapus, *Droit administratif g n ral*, 12-13 aktaran Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 307

¹⁰⁸ Kemal Kaya, “Yasa ve Kanunlarda İşçi Nedir”, (Erişim Tarihi 25/11/2022)
<https://www.kemalkaya.av.tr/yasa-ve-kanunlarda-isci-nedir/>.

edilebileceği ve kamu kesiminde istihdam edilen işçiler için özel kesimin tâbi olduğundan ayrı bir hukuki düzenlemeye gerek olmadığı ilkesini benimsediği söylenebilir¹⁰⁹. Tâbi oldukları hukuki rejim dolayısıyla idare ile işçiler arasındaki sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda görülür.

İşçiler ile idare arasında akdedilen iş sözleşmesi ile sözleşmeli personel ile idare arasında akdedilen idari sözleşme birbirine benzemekle birlikte iki sözleşme türü arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere iş sözleşmeleri özel hukuka, idari sözleşmeler ise kamu hukukuna tâbidir. Bunun doğal sonucu olarak ilkinden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda, ikincisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülür. İşçiler geniş anlamda kamu görevlisi iken dar anlamda kamu görevlisi değildirler. Buna karşın sözleşmeli personel hem dar hem de geniş anlamda kamu görevlisi kapsamına girmektedirler¹¹⁰.

1.1.5. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi

Ceza hukukunda failin veya mağdurun kamu görevlisi olup olmadığının tespiti önemlidir. Kamu görevliliği pek çok suç bakımından önem taşımaktadır. Zira kimi hâllerde suçun unsuru olmakta, kimi hâllerde ise suçun nitelikli hâli olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısacası, ceza hukuku uygulamalarında kamu görevlisi olmak çeşitli hukuki sonuçlar doğurmaktadır¹¹¹.

Ceza hukukunda düzenlenen suçların çok büyük bir kısmı herhangi bir şahıs tarafından işlenebilmekle birlikte kanunlar kimi zaman suç failinin o suçtan sorumlu tutulabilmesi için doğal yahut hukuki birtakım özelliklere sahip olmasını şart koşabilir. “Özgü suçlar” adı verilen bu kategoriye giren suçları herkes değil, hukukta tanımlanmış belli kişiler işleyebilir. Söz gelimi, rüşvet, zimmet, görevi kötüye kullanma gibi suçlar özgü suçlar olup sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Burada kamu görevliliği suçun kurucu unsurudur. Kimi suçlarda ise failin sıfatı suçu nitelikli kılarak cezanın artırılmasına yol açar. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma herkes tarafından işlenebilecek bir suç

¹⁰⁹ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 189.

¹¹⁰ Evren ve Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, 31.

¹¹¹ Burcu Demren Dönmez, “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 94 (2011): 95, <https://www.jurix.com.tr/article/10893?u=0&c=0>.

olup failin kamu görevlisi olması suçu nitelikli hâle getirecek ve cezanın artırılmasına yol açacaktır¹¹².

Kimi suçların kamu görevlisine karşı işlenmesi soruşturma şartları bakımından önem taşımaktadır. Söz gelimi, hakaret, soruşturulması şikâyete bağlı bir suç iken aynı suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi hâlinde re'sen soruşturulması gereken bir suç dönüşür¹¹³.

Anayasal ve yasal yükümlülükleri dolayısıyla, memurların ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri fiillerin ceza hukukunda daha ağır bir şekilde cezalandırılması genel kabul gören bir suç politikasıdır¹¹⁴. Öte yandan kimi durumlarda ise suçun mağdurunun kamu görevlisi olmasına ceza hukuku kovuşturma aşamasında da önem atfetmiştir. Bu gibi durumlarda suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörülmüştür. Örneğin, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle yaralama fiiline maruz kalması ağırlaştırıcı bir hâl olarak görülecek ve cezanın artırılmasına yol açacaktır. Mağdurun kamu görevlisi olduğu durumlarda cezanın artırılmasının arkasında yatan temel saik kamu görevlilerinin başka kişilerle sürekli etkileşim hâlinde olmaları ve yürüttükleri faaliyet bakımından daha etkili bir şekilde korunmaları ve kamu görevlilerinin vazifelerini her türlü etkiden uzak ve bağımsız olarak yerine getirebilmeleri gerektiği düşüncesidir¹¹⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2005 yılında yürürlüğe girmesiyle ilga edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 279. maddesinde kimlerin memur sayılacağı tespit edilmişti. Buna göre:

Ceza Kanununun tatbikatında: 1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;/ 2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır./ Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf

¹¹² Hamide Zafer, “Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan), IX/2 (2012): 214.

¹¹³ Aras Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV/2 (2017): 356.

¹¹⁴ Hasan Tahsin Gökcan, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3/2 (2015): 148.

¹¹⁵ Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında”, 356; Gökcan, “Türk Ceza Kanunu”, 148.

olanlar: 1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;/ 2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.

Yukarıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda kamu görevlilerinin tespiti konusunda ikili bir ayrıma gidilmiştir: Memurlar ve kamu hizmeti görmekle muvazzaf olanlar. Bu ayrımın temelinde kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı yatmaktadır. Şöyle ki, devletin yürütmekle yükümlü olduğu birtakım işler vardır ki bunlar kamu görevleridir. Eğitim, sağlık, milli savunma buna örnek olarak verilebilir. Bunlar memurlar vasıtasıyla yürütülür. İkinci grup ise devletin yürütmekle görevli olmadığı, istediği takdirde yürüttüğü işlerdir ki bunlara kamu hizmeti adı verilir. Kamu hizmeti kamu hizmetlileri vasıtasıyla yürütülür¹¹⁶. Sancakdar'a göre de *"kamu görevi yapan yani hukuksal bir işlem veya eylemde bulunmak suretiyle hukuksal bir iktidar ve yetki kullanan ya da bu işlem veya eylemlerin yapılmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım eden kişiler memur, kamu hizmeti gören yani bu şartlara sahip olmayan kişiler ise kamu hizmeti görmekle yükümlü sayılırlar."*¹¹⁷ Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda bazı suçların memurlar, bazı suçların ise kamu hizmeti yükümlülükleri tarafından işlenebileceği düzenlendiği için bu ayrım önem arz etmekteydi. Bu sebeple ilk uygulamalarda "kamu görevi" ile "kamu hizmeti" kavramları arasında fark bulunmadığı düşünülmekteyken zamanla bu iki kavram arasında bir fark olduğu hem öğretide hem de uygulamada kabul edilmiştir¹¹⁸. Gerçekten de mülga 765 sayılı Kanun, bazı maddelerinde sadece memurlardan, bazı maddelerinde sadece kamu hizmeti görmekle yükümlü kimselerden, bazı maddelerinde ise her iki gruptan birlikte bahsetmiştir. Demek ki Yasa Koyucu 765 sayılı Kanun tatbikinde memur ile kamu hizmeti gören kimseyi birbirinden farklı düzenleyerek bu farklı gruplara tâbi olan kimselerin içinde bulundukları konumlara göre farklı cezai düzenlemelere tâbi olmalarını arzu etmiştir¹¹⁹.

¹¹⁶ Nazan Akkoç, Ekrem Y. Kınay ve Recep Konokman, *4483 Sayılı Kanun Kapsamında Memur Suçları ve Soruşturma Usulü* (Ankara: Vergi Denetmenleri Derneği Yayını, 2002), 38.

¹¹⁷ Oğuz Sancakdar, *Memur Hukuku* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2007), 54.

¹¹⁸ Zafer, "Ceza Hukuku Uygulamasında", 218.

¹¹⁹ Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda", 106.

Sonuç itibariyle, mülga 765 sayılı Kanun bakımından en önemli ölçüt, halk adına egemenliği kullanan yasama, yürütme veya yargı organlarında kamu görevi yapmaktır. Bu ölçütün dışında, kişinin görevini devamlı-devamsız veya ücretli-ücretsiz yahut ihtiyari-mecburi yapması ceza hukuku bakımından önemli değildir¹²⁰.

Mülga 765 sayılı Kanunun benimsediği ayırım neticesinde bir kamu kurum ya da kuruluşunda tahakkuk memuru, daktilo memuru ve yönetici sınıfındaki kişiler memur olarak kabul edilirken, aynı kamu kurum ya da kuruluşunda şoför, aşçı, hizmetli vb. kadrolarda istihdam edilenler ise memur olarak değil, kamu hizmetli yükümlüsü olarak kabul edilmekteydi. Bu ayırım sebebiyle, işlenen aynı türden fiile rağmen sayılan kimselerin bir kısmı zimmet suçunun faili olabilirken, diğerleri genel nitelikli güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilmekteydi. Bu durum öğretide eleştirilmiş, istihdam edilenlerin az ya da çok kamu gücünü temsil etmeleri sebebiyle bu tür bir ayırımın yapılmaması gerektiği öne sürülmüştür¹²¹.

İşte bu eleştiriler doğrultusunda mülga 765 sayılı Kanundaki kamu görevi-kamu hizmeti ayırımından kaynaklanan memur-kamu hizmeti yükümlüsü ikiliği bertaraf edilerek daha kapsamlı bir tanım yoluna gidilmiştir. Bundan yola çıkarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinde “kamu görevlisi”, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan “memur” ifadesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yerini “kamu görevlisi” tabirine bırakmıştır. Bu esaslı bir değişiklik olarak göze çarpmaktadır. 5237 sayılı Kanunun 6. maddesinin gerekçesinde¹²² mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki

¹²⁰ Demren Dönmez, “Türk Ceza Kanununda”, 111.

¹²¹ Gökcan, “Türk Ceza Kanunu”, 149.

¹²² Madde gerekçesinin tamamı: “765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakiasına müdahil olan bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir

“memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanımın, tasarı metninden çıkarılarak “memur” kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verildiği belirtilmiştir. Özbek’e göre yapılan yeni tanımla, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması hâline getirilmiştir¹²³. Türay’a göre ise gerekçe ile madde hükmü bir arada değerlendirildiğinde bir kişinin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılabilmesi için kamusal bir faaliyetin mevcudiyeti ve söz konusu kamusal faaliyete herhangi bir suretle katılma şeklindeki iki koşulun bir arada bulunmasıdır¹²⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “kamu görevlisi” tanımı idare hukukundaki “geniş anlamda kamu görevlisi” tanımına benzemektedir. Zira kamu görevlisi olmak için kamusal faaliyet yeterli görülmüş, herhangi bir istihdam ilişkisi gözetilmemiştir. Sadece fonksiyonel bir ölçüt benimsenmiştir¹²⁵. Hükmün gerekçesinde “kamusal faaliyet” kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre kamusal faaliyet “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir*”¹²⁶. Gökcan’a göre kamusal faaliyetin üç ölçütü vardır: Kamu adına yürütülen bir faaliyetin varlığı, hizmetin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması ve son olarak, hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin, otoritesinin kullanılması¹²⁷. Özbek ise iki ölçütten bahseder: Anayasal ve yasal bakımdan usulüne uygun bir siyasal karar alınmış olması ve hizmetin kamu adına yürütülmesi¹²⁸.

Esasında bir faaliyetin mahiyeti gereği kamusal faaliyet olduğu söylenemez. Belirleyici husus, siyasal iradenin söz konusu faaliyeti bu kapsamda belirleyip belirlemediğidir. Bir başka ifadeyle, hangi faaliyetlerin kamusal faaliyet olduğuna karar verecek olan, Yasa Koyucudur¹²⁹. Bu yaklaşımlarda kamusal faaliyet ile kamu hizmetinin eş anlamlı kullanıldığı söylenebilir. Daha kapsamlı bir yaklaşıma göre ise kamusal faaliyete yasama,

faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır” (Demren Dönmez, “Türk Ceza Kanununda”, 113).

¹²³ Veli Özer Özbek, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Genel Hükümler - Cilt 1)* (4 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), 120-121.

¹²⁴ Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında”, 363.

¹²⁵ Turabi, “Ceza Hukukunda Kamu”, 102.

¹²⁶ İzzet Özgenç ve Cumhur Şahin, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (1 b.)* (Ankara: Adalet Bakanlığı, 2007), 112-113.

¹²⁷ Gökcan, “Türk Ceza Kanunu”, 150.

¹²⁸ Özbek, *Yeni Türk Ceza*, 120-121.

¹²⁹ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 447; Yayla, *İdare Hukuku*, 70-72.

yürütme (idare) ve yargı faaliyetlerinin bütünü olarak bakmak gerekmektedir¹³⁰. Sonuç olarak, bir faaliyetin kamusal faaliyet, faaliyeti yerine getirenin ise kamu görevlisi kabul edilebilmesi için faaliyet ya bizzat devlet tarafından yürütülmeli veya hizmetin arkasında siyasi bir güç olmalı, bir başka deyişle, faaliyet devletin yakın denetimi ve gözetimi altında yerine getirilmelidir^{131 132}.

5237 sayılı Kanunun “Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” şeklindeki 6. maddesinde yer alan “herhangi bir suretle” ifadesi “kamu hukuku usulüne uygun bir surette” biçiminde anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle, iştirakin kamu hukukuyla ilgili bir kanuna ve dolayısıyla genel idare esaslarına uygun bulunması gerekir. Ancak bu takdirde kişi ile yürütülen faaliyet arasında kanunun amaçladığı şekilde kamu hukuku ilişkisi kurulabilir¹³³.

Öte yandan madde gerekçesinde neyin kamusal faaliyet olmadığına da değinilmiştir. Buna göre “kamusal faaliyetlerin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk tüzel kişilerin üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır”¹³⁴. Bilindiği üzere kamu hizmetleri emanet usulüyle bizzat idare tarafından yürütülebileceği gibi müşterek emanet, ruhsat, yap-işlet-devret ve imtiyaz gibi usullerle özel hukuk tüzel kişileri tarafından da yürütülebilir. Bu durumda bu kamusal faaliyete katılan kimselerin ceza hukuku bağlamında kamu görevlisi sayılmayacakları şüphesizdir.

¹³⁰ Turabi, “Ceza Hukukunda Kamu”, 102.

¹³¹ Zafer, “Ceza Hukuku Uygulamasında”, 224.

¹³² Yargıtay bir kararında kamusal faaliyet ve bu faaliyete katılan kişi hakkında şunları söylemektedir: “5237 sayılı TCY’nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; ‘kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi’ denilmek suretiyle de ‘kamu görevlisi’nin tanımı yapılmıştır. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyet de, anılan madde gerekçesinde; ‘Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir’ şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine ‘genel idare esaslarına’ göre katılan ve yardım edenlerin de ‘kamu görevi’ yaptıklarının kabulünde zorunluluk vardır. Bu nedenle; 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki ‘kamu görevlisi’ tanımında yer alan ‘katılan kişi’ ibaresi ile, madde gerekçesinde yer alan ‘kamusal faaliyet’ açılımından hareketle, bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında ‘kamu görevlisi’, yapılan faaliyetin de ‘kamusal faaliyet’ sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir” (Yargıtay CGK, 12/4/2011, E.2010/9-258, K.2011/46, kanunum.com, E.T. 01/02/2024).

¹³³ Gökcan, “Türk Ceza Kanunu”, 151.

¹³⁴ Özbek, Yeni Türk Ceza, 178.

Bu noktada önemli olan, kamusal faaliyetin herhangi bir yöntemle özel kişilere devredilmesi ve genel idare esaslarının dışına çıkarılmış olmasıdır. Genel idare esaslarının dışına çıkmayı netice veren yöntemin ne olduğunun ise ceza hukuku bakımından önemi yoktur¹³⁵.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “kamu görevlisi” tanımının oldukça geniş olduğu görülmektedir¹³⁶. Kişinin göreve geliş şekli; görevde kalma süresi; yasama, yürütme veya yargı organına katılmış olması ceza hukuku açısından önem taşımamaktadır. Bu tanım kuşkusuz idare hukuku anlamındaki kamu görevlisi tanımını oldukça aşmaktadır¹³⁷. İdare hukuku ile ceza hukukundaki kamu görevliliğinin kapsam farkı AYM kararına da yansımıştır¹³⁸.

Netice itibarıyla, söz konusu hukuk dalları arasında bir etkileşim olmakla ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilen “kamu görevlisi” tanımını açıklamak amacıyla idare hukuku öğretisi önem taşımakla birlikte söz konusu tanımın idare hukuku açısından bir geçerliliği bulunmamaktadır¹³⁹. Kuşkusuz ki “kamu görevlisi” kavramı bakımından ceza hukuku ile idare hukukunun kesiştiği bir alan bulunmaktadır. Buna mukabil, idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmayan kişilerin, ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılmaları da söz konusu olabilmektedir¹⁴⁰.

1.2. İfade Özgürlüğü

“İfade özgürlüğü” çok boyutlu bir kavramdır. Bu kısımda “ifade özgürlüğü” kavramı açıklanarak öznesi, yükümlüsü, önemi, diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisi ve kapsamı ele alınacaktır. AİHM’nin ifade özgürlüğü kapsamı dışında gördüğü ifadelere değinildikten

¹³⁵ Zafer, “Ceza Hukuku Uygulamasında”, 221.

¹³⁶ 1982 Anayasasının “kamu görevlisi” anlayışı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “kamu görevlisi” anlayışı birbirinden çok farklıdır. 5237 sayılı Kanun, Anayasadaki anlayışı korumakla birlikte onu çok aşan bir “kamu görevlisi” anlayışı benimsemiştir. Bu durum Türk Ceza Kanununun Anayasaya uygunluğu konusunda tartışmalı bir intiba uyandırmaktadır (Demren Dönmez, “Türk Ceza Kanununda”, 101).

¹³⁷ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 309.

¹³⁸ “İl genel meclisi üyelerinin de, görevleri sırasında ve görevlerinden dolayı işledikleri suçları bakımından Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur durumunda sayılmaları, ellerinde kamu gücünü ve diğer araçları bulundurmaları nedeniyle ayrı bir korumaya tabi tutulma gereksinimine dayanmaktadır. Ceza hukukuna özgü bu nedenler, onların idare hukuku ilkelerine göre de memur ya da kamu görevlisi olarak kabulüne yeterli değildir” (AYM, 22/06/1988, E.1987/18, K.1988/23, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/23?EsasNo=1987%2F18>, E.T. 01/02/2024).

¹³⁹ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 309; Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında”, 360.

¹⁴⁰ Türay, “Ceza Hukuku Bağlamında”, 360.

sonra son olarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin iki çok önemli kavram olan hakların ve/veya hukuki değerlerin çatışması olgusu ile açık ve yakın tehlike ölçütü açıklanacaktır.

1.2.1. “İfade Özgürlüğü” Kavramı ve Unsurları

İfade özgürlüğünün kavramsallaştırılması hususunda bir terminoloji sorunu olduğu görülmektedir. Söz konusu özgürlüğü karşılamak amacıyla öğretilerde “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”, “düşünceyi açıklama özgürlüğü”, “düşünceyi ifade hürriyeti”, “düşünme ve tartışma hürriyeti” “düşünce özgürlüğü”, “düşünce hürriyeti”, “düşün hürriyeti” “fikir hürriyeti”, “söz (konuşma) özgürlüğü” gibi terimler kullanılmaktadır¹⁴¹. Araştırmanın özünü teşkil eden bu kavram için Anayasa “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” terimini tercih ederken, çalışmada AİHS’deki kavramsallaştırmaya paralel olarak “*freedom of expression*” yani “ifade özgürlüğü” terimi yeğlenmiştir.

Öğretilerde kimi zaman sadece “düşünceyi açıklama veya yayma özgürlüğü” anlamıyla kullanılan ifade özgürlüğünün yazarlarca çoğunlukla düşünce özgürlüğünü de içerecek biçimde kullanıldığı görülmektedir¹⁴². Ancak ilginç bir şekilde kimi zaman ifade özgürlüğü düşünce özgürlüğünü de kapsayacak şekilde kullanılırken kimi zaman ise tam tersi bir şekilde düşünce özgürlüğü ifade özgürlüğünü kapsayacak şekilde bir “üst kavram” olarak kullanılmaktadır¹⁴³. Bir başka deyişle, düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü çoğu kaynakta iç içe geçmiş durumdadır ve birbirinin yerine kullanılmaktadır¹⁴⁴. Bu sebeple bu gibi durumlarda birisi için yapılan tanımın genellikle

¹⁴¹ Reyhan Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları* (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001), 5.

¹⁴² Osman Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?”, *Liberal Düşünce*, 24 (2001): 89, <http://www.liberaltdt.org.tr/dergiler/ldsai24/2408.htm>.

¹⁴³ Adnan Küçük, *İfade Hürriyetinin Unsurları* (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 9-12.

¹⁴⁴ Can’a göre düşünce özgürlüğü literatürde sıkça düşünceyi açıklama özgürlüğü yerine kullanılmakla birlikte bu iki özgürlük birbirinden bağımsız ve açıkça farklı ve dolayısıyla birbirine karıştırılmaması gereken özgürlüklerdir. Düşünce özgürlüğü insanın içsel dünyasına ilişkin iken, düşünceyi açıklama özgürlüğü dış dünyaya ilişkindir. Bundan dolayı düşünce özgürlüğünün dış dünyaya bir etkide bulunması söz konusu değilken, düşünceyi açıklama özgürlüğü dış dünya üzerinde bir etki yaratma amacı güder yahut bir etki yaratır (Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, 89-90). Weber de “*İfade özgürlüğü hakkı (dış dünyaya açıklama veya forum externum), düşünce özgürlüğü hakkından (iç inanç dünyası veya forum internum) farklı olarak mutlak bir hak değildir.*” diyerek benzer görüşü paylaşmaktadır (Anna Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı* (Strazburg: Avrupa Konseyi Yayınları, 2009), 1). Teziç’e göre ise “*Düşünme ilk bakışta hukuksal plânda ortaya konulamayacak bir kavramdır. Çünkü bireyin iç dünyası ile ilgilidir. Oysa, hukuk düzenlemeleri ancak sosyal davranışlara yöneliktir*” (Erdoğan Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 7

diğer kavram için de geçerli olduğu görülmektedir. Düşünce özgürlüğünü karşılayan terimlerin çoğu, kavramın belirli fonksiyonlarına (düşünme, konuşma, tartışma) işaret ettikleri için bu terminolojik zenginliği doğal karşılamak gerekir¹⁴⁵. Çalışmada “ifade özgürlüğü” kavramı düşünce özgürlüğünü de içerecek şekilde kullanılmıştır.

Kuçuradi, düşünmeyi “*insanın bilme yetisinin karmaşık bir etkinliği*”, düşünceyi ise, “*bu etkinliğin ürünlerine yani dile getirilen önermeler*” olarak tanımlamaktadır¹⁴⁶. İnam’ın da belirttiği gibi düşünme zihinsel bir süreç ve insan beyninin bir işlevi iken, düşünce onun ürünüdür¹⁴⁷.

İfade ise “*fikirlerin, bilginin ve sanatsal tasvirlerin dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi*”dir¹⁴⁸. Okumuş’a göre de “ifade” dendiğinde akla gelen yaygın özellik onun bir dışavurum faaliyeti olmasıdır¹⁴⁹.

Düşünce ile ifadeyi meczeden yazarlar da vardır. Sözgelimi Öztürk ve Erdem’e göre düşünce “*bir şey, kimse, olay veya sorun hakkında zihinsel olarak hüküm kurmak, görüş sahibi olmak, vaziyet olmak, değerlendirmede veya mütalaada bulunmak ve bunları dış dünyaya söz, yazı, resim vb. gibi araçlarla yansıtmaktır*”¹⁵⁰.

Literatürde “ifade özgürlüğü”ne ilişkin tanımsal bir zenginlik söz konusudur. İfade özgürlüğüne geniş anlamıyla yaklaşan Erdoğan onu “*bir düşünce, inanç, kanaat, tutum*

(1990): 32). Kaboğlu’na göre de, “*Düşünce (esprit, tin) özgürlüğü sorunu ilk bakışta hukuk alanında göstermez. Düşünce, kişinin içsel yaşamının en gizli (mahrem) alanından kaynaklanır. Hukuk ise amacı gereği ilke olarak sadece dışa vurulan toplumsal davranışlarla ilgilenir. Aslında espri özgürlüğünü ilan etmeye gerek de duymaz. Çünkü ne düzenlenebilir ne de sınırlanabilir; bireyin tinsel alanı, iktidarın müdahale alanı dışında kalır*” (Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 213). Buna karşın Sunay, “*Düşüncenin iç dünyayı ilgilendirdiği, mutlak ve sınırsız olduğu, düşünceyi açıklamanın ise dışa dönük ve sınırlı olduğu görüşünden hareketle yapılan bir ayırım ihtiyatla karşılanmalıdır. Çünkü düşünceyi büyük ölçüde dış etkenler belirlemektedir. Bunlar arasında kitle iletişim araçlarının tabi olduğu rejim, ekonomik, toplumsal ve siyasal etkenler hemen akla gelenlerdir. Dış etkenler aracılığıyla serbest düşünme ortamı yok edildiği zaman hür düşüncenin oluştuğundan söz edilemez.*” sözleriyle düşüncenin içselliği-dışsallığı ayırımına daha ihtiyatlı yaklaşmaktadır (Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 6.)

¹⁴⁵ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, 6.

¹⁴⁶ İonna Kuçuradi, “Düşünce Özgürlüğü Nedir Acaba?”, içinde *Düşünce Özgürlüğü*, ed. Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: AFA Yayıncılık, 1998), 24.

¹⁴⁷ Ahmet İnam, “Düşünce Özgürlüğünden Özgür ve Özgürleştirici Düşünceye”, içinde *Düşünce Özgürlüğü*, ed. Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: AFA Yayıncılık, 1998), 37.

¹⁴⁸ Frederic Schauer, *İfade Özgürlüğü – Felsefi Bir İnceleme*, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002), 130.

¹⁴⁹ Ali Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 30.

¹⁵⁰ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11 b.) (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007), 130.

veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulmasının (izharının) veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması” şeklinde tanımlamaktadır¹⁵¹. Teziç’e göre düşünce özgürlüğü “insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi, ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağıdır”¹⁵². Aliefendioğlu düşünce özgürlüğü konusunda şunları söylemektedir: “Düşünsel özgürlük, en kısa biçimde, kişinin özgür düşünme yetisine sahip olması yanında, düşünce ve kanılarını serbestçe açıklayabilmesi anlamına gelir. Düşünsel özgürlük aynı zamanda başka düşüncelere ulaşabilme özgürlüğünü (haber alma, öğrenme, bilim ve sanat özgürlüklerini); din ve vicdan özgürlüğünü de içerir. Bireysel ya da örgütlü olarak düşünce doğrultusunda davranabilme, eylemde bulunabilme bu özgürlüğün unsurlarıdır”¹⁵³. Kalabalık, ifade özgürlüğünü “bir düşünce, kanaat, inanç, tutum veya duygunun barışçıl yoldan açığa vurulmasının veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması” olarak tanımlamaktadır¹⁵⁴. Bir diğer tanıma göre ise düşünce özgürlüğü “Bireyin çekince duymadan düşüncelerini, duygularını ve kanaatlerini paylaşabilmesidir”¹⁵⁵. Başka bir tanıma göre ise “İnsanın serbestçe fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerden ötürü kınanmama ve bunları, bütün meşru yollardan yararlanarak dışa vurabilme imkân ve serbestliği”dir¹⁵⁶. Ökçesiz’e göre düşünce özgürlüğü “özellikle düşüncelerimizi açıklama özgürlüğüdür.” Yazar “İfade edemediğimiz konularda susmamız gerekiyorsa, bu susma durumunda dahi varsaydığımız düşünce özgürlüğü ile başkalarının kafamızın içerisine girip düşüncelerimizi tutsak edebilmesinin” olanaksızlığından bahsetmektedir¹⁵⁷. Özek, konuya “Temelde, belirli bir düşüncenin açıklanması ve bu düşüncenin etrafında toplanmanın sağlanması hakkını kapsamaktadır. Gerçekte, salt düşünce, kişinin iç dünyası ile ilgili bir olgudur. Kişinin düşünme yetenek ve olanağının zaten sınırlandırılması veya engellenmesi söz konusu olamaz. Bu nedenlerledir ki, düşünce hürriyeti düşüncenin açıklanması hürriyetini de içermektedir” sözleriyle

¹⁵¹ Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade”, 35.

¹⁵² Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce”, 33.

¹⁵³ Aliefendioğlu, “Düşünsel Özgürlük”, 12.

¹⁵⁴ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku* (Güncellenmiş 5 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 504.

¹⁵⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6 b.) (Ankara: Adalet Yayınevi, 2005), 30.

¹⁵⁶ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 15.

¹⁵⁷ Hayrettin Ökçesiz, “Düşünce Özgürlüğü”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 72/1-2-3 (1998): 23.

yaklaşmaktadır¹⁵⁸. Bu örneklerden anlaşılacağı üzere düşünce ile ifade ve düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü literatürde çoğu zaman birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktadır.

İfade özgürlüğü yargı mercilerince de tanımlanmıştır:

[...] insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir¹⁵⁹.

[...] insanın özgürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkân ve özgürlüğü [...]¹⁶⁰.

AYM kararlarına bakıldığında Mahkeme'nin, düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğünü bir bütün olarak değerlendirdiği görülmektedir:

Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını içerir, Açıklanması ve yayılması olanakları tanınmamış olan bir düşünce, zihinsel faaliyetlerden ibarettir ve gerçek bir özgürlük değildir^{161 162}.

Gerek öğretide gerekse mahkeme içtihatlarında çoğulcu demokrasinin âdeta sigortası ve sağlıklı bir demokrasinin en temel göstergelerinden biri olarak kabul edilen ifade özgürlüğünün tarihsel gelişimine de bakılmalıdır. İfade özgürlüğü, ilk çağ göz ardı edilirse, Reform ve Rönesans hareketlerinin ardından “insanın insan olma süreci”nin başlamasıyla geçerlilik kazanan temel ve hak ve özgürlüklerin başlıca dallarından birisi

¹⁵⁸ Çetin Özek, *Türk Basın Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1978), 27.

¹⁵⁹ AYM, Ali Karatay, 10/12/2014, 2012/990, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/990>, E.T. 02/02/2024.

¹⁶⁰ Yargıtay CGK, 16/12/2021, E.2018/477, K.2021/651, kanunum.com, E.T. 21/01/2024.

¹⁶¹ AYM, 27/11/1980, E.1979/31, K.1980/59, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1980/59?EsasNo=1979%2F31>, E.T. 21/01/2024.

¹⁶² Benzer bir karar için bkz. “*Düşünce özgürlüğünün üstün önemi ve vazgeçilmez değeri, sadece ona sahip olmakla değil, aynı zamanda bu hak ve özgürlüğün her türlü meşru araçlardan yararlanarak dışa vurulup yayabilme olanağında belirginleşir. Bu nedenle öğretide, ‘düşüncelere ulaşabilme’, ‘düşüncelerden ötürü kınanmama’ ve ‘bunları özgürce yayabilme’ hakkının dayandığı üç alanın bir bütün oluşturduğu ‘düşünce özgürlüğü’nden, ‘düşünce ve açıklama özgürlüğü’nden ya da sadece ‘açıklama ifade özgürlüğü’nden söz edilmektedir*” (AYM, 20/01/1993, E.1992/36, K.1993/4, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1993/4?EsasNo=1992%2F36>, E.T. 21/01/2024).

hâline gelmiştir¹⁶³. Ancak ifade özgürlüğünün daha somut olarak 17. ve 18. yüzyıllardaki doğal hukuk ve liberal hukuk öğretilerine dayandığı görülmektedir. Düşünce özgürlüğü ilk kez 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Beyannamesi ile birlikte bir hukuk metninde teminat altına alınmıştır¹⁶⁴. Akabinde 1948 yılında yayımlanan Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 1950 yılında yayımlanan AİHS’de düşünce özgürlüğüne yer verilmiştir¹⁶⁵. 1966 yılında kabul edilen ve 1976 yılında yürürlüğe giren BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede de söz konusu özgürlüğe yer verilmiştir.

AİHS’nin 9. maddesiyle düşünce, vicdan ve din özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Sözleşmenin 10/1. maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlenmektedir ve “*Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*” şeklindedir. Anayasa da düşünce ve ifade özgürlüğünü iki farklı maddede düzenlemiştir. Anayasanın 25. maddesinde düşünce ve kanaat özgürlüğü teminat altına alınmıştır. İfade özgürlüğünü düzenleyen “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesi ise “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” şeklindedir.

Düşünce özgürlüğü birtakım unsurlardan meydana gelmektedir. Bunlar olmaksızın düşünce özgürlüğünün varlığından söz edebilmek mümkün değildir. Bu unsurlardan

¹⁶³ Anıl Çeçen, *İnsan Hakları* (Gözden Geçirilmiş 5 b.) (Ankara: Astana Yayınları, 2020), 281.

¹⁶⁴ “Madde 10 - Hiç kimse inançları nedeniyle, bunlar dini nitelikteki inançlar olsa bile, tedirgin edilmemelidir; meğer ki, bu inançların açıklanması, yasayla kurulan kamu düzenini bozmuş olsun. Madde 11 - Düşüncelerin ve inançların serbest iletimi insanın en değerli haklarından. Bu nedenle her yurttaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayımlayabilir, ancak bu özgürlüğün yasada belirlenen kötüye kullanılması hallerinden sorumlu olur.” (“İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”, https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi, E.T. 31/01/2024).

¹⁶⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, “Düşünsel Özgürlük”, *İnsan Hakları Yıllığı* (Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan), 17-18/1 (1995-1996): 14, https://ihy.hacibayram.edu.tr/documents/article/2/17/1/1_aliefendioğlu.pdf.

herhangi birinin yokluğu veya önemli ölçüde sınırlandırılması yahut inkârı ifade özgürlüğünün bütünlüğünü zedeleyecektir¹⁶⁶. AİHS'nin 10/1. maddesinde geçen “*Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir [...]*” ifadesi ifade özgürlüğünün birtakım alt özgürlüklerden yani unsurlardan meydana geldiğine dikkat çekmektedir. Bu unsurların başında haber alma hakkı gelmektedir, ki bu unsur düşünce özgürlüğünün -deyim yerindeyse- hammaddesini teşkil etmektedir. İkinci unsur, hangi alanda kullanılırsa kullanılsın, doğru olduğuna inanılanı seçmek olan kanaat özgürlüğüdür. Üçüncü unsur olan düşünceyi açığa vurma özgürlüğü ise insanın tek başına ya da başkalarıyla kanaatlerine uygun olarak davranması, bir eylemde bulunması olanağıdır. Dördüncü unsur ise düşünceyi yayma özgürlüğüdür. İnsanın kanaatlerini arzu ettiği biçimde yayabilmesini ifade etmektedir. Bu özgürlük de basın veya gösteri yolları ile olur. Bu özgürlüğün kapsamına öğreten bakımından öğretim özgürlüğü de girmektedir¹⁶⁷. Tanör’e göre düşünce özgürlüğü üç aşamadan oluşur: (Düşüncenin oluşum öncesi aşaması; oluşmuş, edinilmiş fakat henüz açığa vurulmamış saf düşünce aşaması; düşüncelerin çeşitli surette, yollarla ve araçlarla açığa vurulduğu, açıklama, yayma, savunma vb. şekillerde dışa vurulduğu aşama¹⁶⁸. Macovei ise ifade özgürlüğünün üç unsurundan bahseder: Kanaat sahibi olma özgürlüğü; bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü; bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü¹⁶⁹.

Yukarıda bahsedilen unsurlardan yahut safhalardan en önemlisi düşüncenin açıklanma safhasıdır. Batum’un da altını çizdiği üzere düşünce özgürlüğü, düşüncelerin oluşması gereken haber ve bilgilerin alınmasından kişinin kendi düşüncesini oluşturmaya kadar birçok safhadan oluşur. Bunların en önemlisi şüphesiz düşüncenin açıklanma, yani ifade edilme safhası, bir başka deyişle, kişilerin pek çok safhadan geçerek kendi zihinlerinde

¹⁶⁶ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 23.

¹⁶⁷ Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce”, 33.

¹⁶⁸ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 15.

¹⁶⁹ Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10’uncu Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz* (Ankara: 2001), 11.

oluşturdukları düşünceyi dış dünyaya aktardıkları ve başka insanlarla paylaştıkları safhadır¹⁷⁰.

1.2.2. Öznesi

İfade özgürlüğünün öznesinin “herkes” olduğuna şüphe yoktur. Gerek AİHS gerekse Anayasa bunu açıkça düzenlemiştir. AİHS’nin “**Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir**” şeklindeki 10/1. maddesi ve Anayasanın “**Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir**” şeklindeki 26. maddesiyle ifade özgürlüğünün öznesinin herkes olduğu ortaya konmuştur. Öte yandan AİHS’nin 10. maddesi; 1. ve 14. maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde “Sözleşmeye taraf olan devletlerin yargısal yetki alanında bulunan **herkes**”in (1. ve 10. madde), “cinsiyetine, uyruğuna, rengine, diline, dinine, siyasi düşüncesine, ulusal veya toplumsal kökenine, ulusal bir azınlığa mensubiyetine, malvarlığı, doğum ya da diğer bir statüye sahip olmasına” (14. madde) bakılmaksızın herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğuna şüphe bulunmamaktadır¹⁷¹.

Özne; gerçek ya da tüzel kişiler olabileceği gibi vatandaşlar ya da yabancılar da olabilir¹⁷². Gerçek kişilerin yanı sıra mal ve insan toplulukları (şirketler, vakıflar, sivil toplum örgütleri, siyasal partiler) ifade özgürlüğünden yararlanabilirler¹⁷³. 10. maddenin korumasından yararlanabilmek için memurlar, yargı mensupları ve askerler dâhil herkes AİHM’ye başvuruda bulunabilir. “Herkes” tabirinin kapsamına sadece beşerî varlıklar değil, hukuki kişilikler de girmektedir. Mahkeme’ye açılan davaların en meşhurlarından bazıları tıp merkezlerinden ve televizyon kanallarından gelmiştir. 2000 yılında AİHM 10. maddenin sadece devlet-vatandaş arasındaki dikey ilişkileri kapsamadığını, özel çalışanlar ile onları istihdam eden kişiler arasındaki ilişkileri de kapsadığını kabul etmiştir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Süheyl Batum, “Önsöz”, içinde *İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları* (İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006).

¹⁷¹ Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa”, 3.

¹⁷² Karan, *İfade Özgürlüğü*, 4.

¹⁷³ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 525.

¹⁷⁴ Rick Lawson, “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim”, içinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, ed. Bekir Berat Özipek, (Ankara: Liberal Düşünceler Topluluğu, 2003), 259.

Gerçek kişiler bazında ele alındığında ifade özgürlüğü açısından kişiler arasında bir ayırım yapılmadığı müşahade edilmektedir. AYM kararlarına bakıldığında; askerlerin, devlet memurlarının, yüksek güvenlikli bir cezaevinde kapatılmış bulunan hükümlülerin, tutukluların da dâhil olmak üzere kimi örneklerde zaman çeşitli sınırlamalarla da olsa herkesin ifade özgürlüğünün birer öznesi olduğu kabul edildiği görülür^{175 176}.

Bu “herkes” sözcüğü doğal olarak kamu görevlilerini de kapsar. Bir başka deyişle, bu sözcük aracılığıyla kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü de güvence altına alınmıştır¹⁷⁷. Dolayısıyla AİHS’nin tarafı olan devletlerin egemenlik alanındaki tüm bireyler gibi kamu görevlilerinin de sahip oldukları özel hukuki konuma, bundan kaynaklanan yasal veya akdî yükümlülüklerle rağmen ifade özgürlüğüne sahip oldukları ve bu haklarının ancak AİHS’nin 10/2. maddesine uygun olarak sınırlandırılabileceğine şüphe yoktur¹⁷⁸. Ancak ifade özgürlüğünün sınırları herkes için aynı değildir. Özgürlüğün sınırları kişinin içinde bulunduğu hususi duruma, sözgelimi mesleğine göre değişebilmektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün sınırları kişiler için daralabilmekte yahut genişleyebilmektedir¹⁷⁹.

AİHS 10/2. maddesi uyarınca ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda ulusal makamların belli bir takdir marjı bulunmaktadır. Bu sebeple kamu görevlilerinin, ifade özgürlüğünden yararlanma konusunda daha dar bir hareket alanına sahip olduklarını söylemek mümkündür¹⁸⁰. Ancak bu dar hareket alanı bireyin özgürlüğünü yok edecek seviyeye ulaşmamalıdır¹⁸¹.

¹⁷⁵ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 4-5.

¹⁷⁶ Örnek bir karar için bkz: “Yapılacak değerlendirmelerde ifade özgürlüğünün ‘herkes’e tanındığının hatırla tutulması gerekir. Yüksek güvenlikli bir cezaevinde tutulan bir hükümlü olarak başvurunun da, herkes gibi, Anayasa’nın 26. maddesi hükmünden yararlanabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır” (AYM, Ali Karatay, 10/12/2014, 2012/990, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/990>, E.T. 02/02/2024).

¹⁷⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 215.

¹⁷⁸ Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa”, 4.

¹⁷⁹ Enver Bozkurt ve Süleyman Dost, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2002): 51.

¹⁸⁰ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 525.

¹⁸¹ Bu olguyu kamu görevlileri açısından Özyörük şu şekilde ifade etmektedir: “Aslolan hürriyet olduğuna göre, bilhassa, memur olmak için hukuki hiçbir mecburiyet karşısında bulunmayan bir vatandaşın, idari kadro içine girerek amme hizmetine emek vermeğe başlamasıyla, esasen haiz bulunduğu hürriyetlere, bu hizmetin icabından olarak konulacak tahditlerin de zaruri ve asgari haddenden yukarı olmaması lazımdır. Tahditlerin nev’i ve şümulü aynı zamanda, devletin demokratik veya diktatoryal, veya aristokratik olan vasfını da ortaya koyar” (Mukbil Özyörük, *Devlet Memurlarının Hürriyetleri* (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1956), 6).

1.2.3. Yükümlüsü

Her bir insan hakkı ya da özgürlüğü devletlere olumlu ve olumsuz görevler yükler. “Pozitif yükümlülük” adı verilen olumlu yükümlülüğe göre devletler, insan hakları konusunda mali, idari ve hukuki tedbirler alıp bu tedbirleri uygulamaya geçirmek zorundadırlar. “Negatif yükümlülük” adı verilen olumsuz yükümlülüğe göre ise devletlerin bizzat kendilerinin insan hakları ihlallerinden kaçınmaları gerekmektedir¹⁸². Söz konusu yükümlülükler ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda da geçerlidir.

Devletin, pozitif yükümlülüğü gereğince ifade özgürlüğünün yaşanabileceği bir ortam hazırlaması; negatif yükümlülüğü gereğince ise kabul edilen sınırlar içerisinde ifade özgürlüğünün kullanılmasına müdahale etmemesi gerekmektedir¹⁸³. Buna göre ifade özgürlüğünün kullanılabilmesi için üçüncü kişilerin fiziksel saldırı ve tehditlerinden korunma veya basın yayın organlarının dağıtımının engellenmesini önleme gibi görevleri devletin pozitif yükümlülüklerini teşkil eder¹⁸⁴. Şayet ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için gerekli koşullar yoksa kamu otoritelerinin ifade özgürlüğünü yasaklara ve yaptırımlara tâbi tutmaması ise negatif yükümlülüğünü ifade eder¹⁸⁵. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlanma koşulları devletin negatif yükümlülükleri kapsamındadır¹⁸⁶.

Tarihsel olarak bakıldığında içerisinde ifade özgürlüğünün de yer aldığı ilk kuşak hakları devletin negatif yükümlülüğünü öngördüğü söylenebilir¹⁸⁷. Ancak günümüzde ifade özgürlüğünün kullanılmasının devlet tarafından engellememesi, yani negatif yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün korunması açısından yeterli sayılmamaktadır. İfade özgürlüğünün kullanılabilmesi için devletin, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi, bir

¹⁸² Karan, *İfade Özgürlüğü*, 91.

¹⁸³ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62/1 (2003): 98; Yargıtay CGK, 15/03/2005, E.2004/8-201, K.2005/30, kazanci.com.tr, 11/02/2024.

¹⁸⁴ Bülent Küfüdür, “Üç Aşamalı Testin İdari Yargı Kararlarına Uygulanması”, içinde *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler – Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı* (2017), 122.

¹⁸⁵ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar* (Cilt 2) (Ankara: Pozitif Matbaası, 2013), 182.

¹⁸⁶ Küfüdür, “Üç Aşamalı Testin”, 122.

¹⁸⁷ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 91.

başka deyişle gereken tedbirleri alması da gerekmektedir¹⁸⁸. Doğru ve Nalbant’a göre devletin pozitif yükümlülüğü daha çok kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemekle ilgili olup “insan haklarının yatay etkisi” olarak da adlandırılmaktadır¹⁸⁹.

İfade özgürlüğüne ilişkin davalarda da yargı mercilerinin devletin pozitif ve negatif yükümlüğünü hatırlattığı görülmektedir:

Öte yandan, AIHM başvuranların şikâyetlerinin ve mevcut davadaki özel koşulların Sözleşme’nin 10. maddesi çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğünü söz konusu ettiği kanaatindedir. Mahkeme, ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir biçimde kullanımının yalnızca Devletin her türlü müdahaleden imtina etme görevine bağlı olmadığını; bireyler arası ilişkilere varıncaya kadar pozitif koruma tedbirlerinin alınmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Esasen, bazı durumlarda Devletin, özel kişilerden kaynaklanan ihlallere karşı ifade özgürlüğünü koruma pozitif yükümlülüğü vardır^{190 191}.

Gerek öğretiden gerekse yargı kararlarından da anlaşılabacağı üzere ifade özgürlüğü konusunda devletlerin görevi, üzerlerine düşen pozitif ve negatif yükümlülüklerin gereğini yerine getirerek hem ifade özgürlüğünün önündeki engelleri kaldırmak hem de ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen bireylere -istisnalar saklı kalmak koşuluyla- engel olmamaktır.

¹⁸⁸ Vahit Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, içinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, ed. Bekir Berat Özipek, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 267.

¹⁸⁹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 305.

¹⁹⁰ AIHM, Dink/Türkiye, 14/09/2010, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁹¹ Benzer kararlar için bkz. “Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır” (AYM, Bekir Coşkun, 04/06/2015, 2014/12151, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12151>, E.T. 28/01/2025); “Gerek Anayasa gerekse Sözleşme hükümlerine uygun davranılmaması, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi anlamına gelebilecektir. Zira negatif yükümlülük kapsamında yetkili makamlar, zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbiri almalı ve denge unsurunu korumalıdır” (Yargıtay 18. CD, 23/11/2016, E.2015/34046, K.2016/18082, www.lexpera.com.tr, E.T. 25/01/2025).

1.2.4. Önemi

Öğretide ifade özgürlüğünün hem birey hem de toplum açısından önemli olduğuna, bir başka deyimle, hem bireye hem de topluma önemli katkılar sağladığına ilişkin görüş birliği vardır. İfade özgürlüğü; demokratik toplum ve rejim anlayışının en temel özgürlüklerinden biri olarak belirmektedir. Bu bakımdan, ifade özgürlüğünün demokratik süreçte önemli bir yer tuttuğu inkâr edilemez bir gerçektir.

İfade özgürlüğü yeni ve daha iyi fikirlerin ortaya çıkışına zemin teşkil eder. Birbirinden farklı fikirlerin varlığı ve bunların tartışılabilmesi bireylere bu fikirler arasında tercih yapma imkânı sunar. İfade özgürlüğü kişilerin kendi fikirlerini test ederek onların doğru ya da yanlış olduğunu anlamalarını da sağlar¹⁹². Düşünce özgürlüğü kişinin maddi ve manevi varlığının gelişimine katkı sunar. Bireyin ve toplumun özgürleşmesini sağlar. Zira düşüncelerini özgürce ifade edemeyen bir toplumun sosyal, politik, kültürel ve ekonomik olarak gelişmesi beklenemez. Düşünce özgürlüğünün güçlü olduğu toplumlarda demokratik kurumlar hem varlıklarını sürdürür hem de gelişme olanağı bulurlar¹⁹³. Stanley'e göre ifade özgürlüğünün en önemli varlık sebebi, vatandaşların ve onların temsilcilerinin politikaya dair kamusal tartışma yürütmelerini kolaylaştırmaktır¹⁹⁴.

Mathieu ifade özgürlüğünün temel haklar sistemi içerisinde önemli bir yere sahip olduğuna dikkat çekerek düşünce özgürlüğünün bir şartını oluşturduğundan kişilerin kimliklerini ve entelektüel özelliklerini ifade edebilmelerini sağladığını ve toplumdaki diğer kişilerle ilişkilerini düzenlediğini belirtmektedir¹⁹⁵. Pottakis ise düşünce özgürlüğünün bireyin kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olduğuna ve bu özelliğin değerinde korunduğuna dikkat çeker. Bu aynı zamanda demokrasinin *sine qua non* bir özelliği ve demokratik sistemin yapıtaşlarından birisidir¹⁹⁶. Bir başka yazara göre ifade özgürlüğünün amacı halk iradesinin oluşumuna katkıda bulunmak; halk tartışması

¹⁹² Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları”, 267.

¹⁹³ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 8; Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 494.

¹⁹⁴ Jason Stanley, *Faşizm Nasıl İşler*, çev. Ertuğrul Uzun, (Ankara: Fol Yayıncılık, 2023), 46.

¹⁹⁵ Bertrand Mathieu, (Eser Adı Yok) içinde *İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları* (İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006), 41.

¹⁹⁶ Andreas Pottakis, (Eser Adı Yok) içinde *İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları* (İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006), 59.

yaratmak; yaygın özgür iletişimin, çoğulculuğun ve otoritenin uygulamalarına karşı toplum kritisizminin geliştirilmesini sağlamaktır¹⁹⁷.

Düşünce özgürlüğü toplum açısından büyük önem taşır. Her şeyden önce farklı ve yeni düşüncelerin ortaya çıkışı ancak düşünmekle mümkün hâle gelir. Düşünmek; yanlış, faydasız ve çözüm getirmeyen düşüncelerin elenerek sosyal kurulu düzenin kusurlarını gözler önüne serer. Nihayet güvenli ve huzurlu bir toplum hayatının oluşması amacıyla aksi düşüncelerin susturulması yerine açık tartışma ortam ve imkânını topluma sağlar¹⁹⁸.

Erdoğan yukarıdaki tüm mülahazaları kapsayacak şekilde gerçekleştirdiği analizinde ifade özgürlüğü lehindeki argümanları sıralar. Ona göre ifade özgürlüğü demokrasinin olmazsa olmazıdır ve gelişimi için şarttır. Bireyin gelişimi açısından önemlidir. Devletin merkeze konduğu paternalist bakış açısı kişilerin ufkunu daraltacağı için birey kendi kaderine de yine kendisi karar vermelidir. “Fikirler piyasası” yaklaşımına göre iyi fikir piyasada tutunan fikir olduğu için her türlü düşüncenin özgürce yayılması hakikatin galip gelmesiyle sonuçlanacaktır. Yasaklamalar ters tepmekte, yasaklanan düşünceyi daha cazip hâle getirmekte, hatta bu durum şiddete yol açmaktadır¹⁹⁹.

İfade özgürlüğünün önemi hem ulusal yargı kararlarına²⁰⁰ hem de çeşitli AİHM kararlarına yansımıştır. AİHM, bir kararında ifade özgürlüğünün öneminden şu sözlerle bahsetmektedir:

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biri olarak demokratik toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için vazgeçilmez şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere, ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından genel kabul gören veya zararsız veya ilgi çekmeyen ‘bilgi’ ve ‘fikirler’ için değil, toplumun duygularını inciten, şoke eden veya huzursuz kılan fikir ve bilgiler için de geçerlidir. Bu; çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ki bunların yokluğu hâlinde ‘demokratik bir toplum’dan söz etmek mümkün değildir. 10. maddede

¹⁹⁷ Liisa Neiminen, (Eser Adı Yok) içinde *İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları* (İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006), 35.

¹⁹⁸ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 95.

¹⁹⁹ Erdoğan, “Demokratik Toplumda İfade”, 37-40.

²⁰⁰ AYM, Mehmet Ali Aydın [GK], 04/06/2015, 2013/9343, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9343>, E.T. 29/11/2024; Yargıtay HGK, 29/05/2015, E.2015/268, K.2015/1472, kanunum.com, E.T. 03/01/2024.

güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tâbi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın ikna edici gerekçelerle sınırlandırılması gerekmektedir²⁰¹.

Gerek öğretiden gerekse yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere ifade özgürlüğü hem bireyin hem de toplumun gelişimi için olmazsa olmaz niteliktedir. İfade özgürlüğünün kısıtlandığı toplumların sosyal, politik, kültürel ve ekonomik bakımdan gelişmesi beklenemez.

1.2.5. Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi

İfade özgürlüğünün öneminin kristalize olduğu bir nokta da diğer hak ve özgürlüklerle ilişkileridir. Öncelikle, birçok geleneksel özgürlüğün, düşünce özgürlüğünden yola çıkılarak isimlendirildiği görülmektedir. Buna göre şayet düşünce açıklaması yazı marifetiyle (kitap, gazete, dergi vb.) gerçekleştiriliyorsa basın özgürlüğünden, radyo-televizyon ve sanat etkinlikleri yoluyla yapılıyorsa görsel-işitsel iletişim özgürlüğünden bahsedilir. Birey kendi iç dünyasından çıkıp çevresiyle münasebet kurmak, müşterek amaçlar etrafında birleştiği türdeşleriyle bir araya gelmek suretiyle düşüncelerini açıklamak isterse toplantı özgürlüğü veya dernek kurma özgürlüğü söz konusu olacaktır. Düşünceler dinî/kutsal konularda açıklanıyor ise din ve vicdan özgürlüğü mevzubahis olacaktır. Bunlar gibi, sağlıklı bir demokratik toplumun öğeleri olan eğitim ve öğretim özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, her türlü yayım özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler düşünce özgürlüğünün izdüşümleridir. Tüm bunlardan ötürü düşünce özgürlüğünün, diğer özgürlükler karşısında imtiyazlı bir konuma sahip olduğunu öne sürmek abartılı olmayacaktır²⁰².

Kuzu, meseleyi ifade özgürlüğünün çeşitli isimler altında bireysel ve kolektif kullanımı cihetiyle ele almıştır. Ona göre, düşüncelerin açıklanması ve yayılması münferit olabileceği gibi dernek ve siyasi parti faaliyetlerinde yahut toplantı ve gösteri yürüyüşleri örneğinde olduğu gibi toplu hâlde de olabilmektedir²⁰³. Benzer bir şekilde, ifade özgürlüğü-diğer özgürlükler ilişkisini genel hüküm-özel hüküm ayırımından yararlanarak

²⁰¹ AIHM, Handyside/Birleşik Krallık, 07/12/1976, 5493/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

²⁰² Çeçen, *İnsan Hakları*, 282-284; Ömer Korkmaz, “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”, *Prof. Dr. Seyfullah EDİZ’e Armağan*, (2000): 119-120; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 213-214; Bozkurt ve Dost, “Avrupa İnsan Hakları”, 48.

²⁰³ Kuzu, “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü”, 251.

kavramak da mümkündür. Buna göre ifade özgürlüğü genel hüküm, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri ise özel hükümdür. Sözgelimi, toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğü kapsamında bir düşüncenin toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi farklı biçimlerde toplu bir şekilde dile getirilmesini güvence altına alırken örgütlenme özgürlüğü yine ifade özgürlüğü kapsamında kişilerin ortak bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmelerini ve bir örgüt çatısı altında müşterek bir amacı gerçekleştirmek adına faaliyet yürütmelerini teminat altına almaktadır. Gerek toplanma gerekse de örgütlenme özgürlüklerinin, ifade özgürlüğünün kolektif bir şekilde kullanılmasının özel biçimleri oldukları ileri sürülebilir²⁰⁴. Mathieu'nun "*Düşünce özgürlüğü hakkı, birçok kapsamı ve türev birçok hakka sahip olması dolayısıyla matrisli bir haktır. Fikir ve iletişim özgürlükleri düşünceye bağlı özgürlüklerin temel yapı taşlarını oluşturmaktadır.*"²⁰⁵ sözleriyle dikkat çektiği üzere ifade özgürlüğü pek çok özgürlük için de zemin teşkil etmektedir. Tanör'e göre de ifade özgürlüğü temel hak ve özgürlükler içerisinde birinci derecede önemli bir yer tutmaktadır. Toplanma, seçme ve seçilme, dernek kurma gibi hak ve özgürlükler ancak düşünce özgürlüğünün varlığı nispetinde bir değer taşımaktadır. Düşünce özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar dolaylı olarak bu hak ve özgürlükleri de sınırlamaktadır²⁰⁶. Soysal, bilim ve sanat özgürlüğüyle birlikte düşünce özgürlüğünün başka pek çok özgürlüğe temel teşkil eden, onları var eden, onların herhangi bir anlam taşımamasını sağlayan özgürlükler olduğunu vurgulamakta ve bu bakımdan bu özgürlüklerin sınırsız olduğunu ileri sürmektedir²⁰⁷. Kaboğlu'na göre de düşünce özgürlüğü diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı için "besleyici" bir işlevi yerine getirmektedir. Şu hâlde, düşünce özgürlüğünün "eksen" özelliğe sahip olup ona ilişkin hukuki rejimin ötekileri de doğrudan etkilediği söylenebilir²⁰⁸. Beydoğan'a göre de düşünce özgürlüğü diğer özgürlüklerin bir nevi besleyici, kaynak özgürlüğüdür. Bu nedenle, herhangi bir özgürlüğe getirilen sınırlandırma ile düşünce özgürlüğüne getirilen sınırlandırma aynı

²⁰⁴ Karan, *İfade Özgürlüğü, Anayasa*, 3-4.

²⁰⁵ Mathieu, 41.

²⁰⁶ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 16.

²⁰⁷ Mümtaz Soysal, "Anayasa Hukuku Açısından 'Kapalılık' ve 'Açıklık' Kavramları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 23/1 (1968): 268.

²⁰⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 214.

sonuca varmaz. Bundan dolayı, düşünce özgürlüğünün diğer hak ve özgürlüklerden daha üstün bir öneme sahiptir²⁰⁹.

Bir kararında AYM eğitim ve öğretim özgürlüğü bağlamında düşünce özgürlüğünün önemine dikkat çekmektedir:

*Her türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve ‘düşünce özgürlüğü’nün varlığını ortaya koymuştur. **Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır.** Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür²¹⁰.*

ABD Yüksek Mahkemesi düşünce özgürlüğünü bütün özgürlüklerin zaruri şartı saymakta ve siyasi sistemin üzerine kurulduğu “onsuz-olmaz bir şart” olarak görmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi de bu özgürlüğü “insan haklarının en asili” ve bütün özgürlükler ile liberal demokratik devletin temeli saymaktadır²¹¹.

Şu hâlde, düşünce/ifade özgürlüğünün diğer haklar arasında ayrıcalıklı bir konuma sahip olduğu, sağlıklı demokratik bir rejimin varlığı için başlı başına önem arz ederken diğer hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için de bir zemin teşkil ettiği rahatlıkla ileri sürülebilir. Bu bakımdan, ifade özgürlüğünün korunması ve güçlendirilmesinin başka hakların da garanti altına alınmasına katkı sunacağı yadsınamaz bir gerçektir.

1.2.6. Kapsamı

İfade özgürlüğünün kapsamını (i) ifadenin yarattığı etki, (ii) ifadenin türü ve (iii) kullanılan araçlar ile ifadenin aldığı şekil olmak üzere üç bakımdan değerlendirmek gerekmektedir. AİHS ifade özgürlüğünü gerek ifadenin içeriği gerekse düşünce açıklamada kullanılan şekil ve araçlar bakımından korumaktadır²¹².

²⁰⁹ T. Ayhan Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti* (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003): 118

²¹⁰ AYM, 30/05/1990, E.1990/2, K.1990/10, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/10?EsasNo=1990%2F2>, E.T. 15/01/2024.

²¹¹ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 16.

²¹² Şeref Gözübüyük ve Şeref Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 358.

İfade özgürlüğü ifadenin yarattığı etki bakımından değerlendirildiğinde karşımıza çıkan ilk ilke ifade özgürlüğünün her türlü ifadeyi kapsadığıdır²¹³. Bu bakımdan, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü sadece idarecilerin yahut kamu makamlarının hoşlarına gidecek şeyleri değil, her türlü düşünceyi kapsamaktadır²¹⁴. İfade özgürlüğünün sadece olağan karşılanan, zararsız yahut önemsiz görülen bilgilerin ve fikirlerin açıklanması bakımından değil, devlete ve toplumun bir kısmına aykırı gelen, onları rahatsız eden, kaygı verici ve hatta şoke edici düşünceler bakımından da geçerli olduğu kuşkusuzdur²¹⁵. İfade özgürlüğünün her tür ifadeyi kapsamaması olgusu ulusal yargı kararlarına²¹⁶ ve AİHM'nin çeşitli kararlarına da yansımıştır.

İfade özgürlüğü sadece genel kabul gören veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görünen haber ve düşüncelere değil, aynı zamanda kızdıran, şoke edici veya rahatsız edici haber ve düşüncelere de uygulanır. Bunlar demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir^{217 218}.

Öte yandan ifade özgürlüğü her türlü ifadeyi koruma altına almakla birlikte her ifadenin bundan eşit bir şekilde yararlandığını söylemek mümkün değildir. Söz gelimi, sade vatandaşlar ve yargı mercilerine yönelik eleştiriler daha az koruma görürken siyasetçilere ve kamu görevlilerine yönelik eleştirilerin daha geniş koruma gördüğünü söylemek mümkündür. Özellikle siyasal ve sosyal tartışıma katkı sunan fikirlerin ifadesi konusunda AİHM'nin cesaret verici olduğu görülmektedir. Siyasal ifadelerin teminat altına alınması demokratik toplum açısından çok önemlidir. Siyasal iktidarın ve kamu kurum ve kuruluşlarının kamuoyu tarafından etkin bir şekilde denetlenmesi için ise ifade özgürlüğünün korunması gerekmektedir. Şu hâlde, AİHM içtihatlarında bir ifade

²¹³ Neiminen, *İfade Özgürlüğü Hakkının*, 35.

²¹⁴ Bıçak, "Avrupa İnsan Hakları", 267.

²¹⁵ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 524.

²¹⁶ "İfade özgürlüğü [...] yalnızca iyi karşılanan ya da zararsız veya önemsiz olduğu düşünülen değil, aynı zamanda kırıci, hoş karşılanmayan ya da kaygı uyandıran 'bilgiler' ya da 'düşünceler' için de geçerlidir" (Yargıtay HGK, 29/05/2015, E.2015/268, K.2015/1472, kanunum.com, E.T. 03/01/2024).

²¹⁷ AİHM, Castells/İspanya, 23/04/1992, 11798/85, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

²¹⁸ "10. maddenin 2. paragrafı uyarınca bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren 'bilgiler' veya 'fikirler' için değil, aynı zamanda kırıci, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir 'demokratik toplum'un olmazsa olmaz çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir (AİHM, Öztürk/Türkiye, 28/09/1999, 22479/93, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

özgürlüğü piramidinin varlığından ve bazı ifadelerin daha imtiyazlı bir konumda bulunduklarından bahsedilebilir²¹⁹.

İfade özgürlüğüne ifadenin türü açısından bakıldığında ise AİHM'nin "ifade" kavramına geniş bir pencereden bakarak siyasi, ticari, sanatsal her tür ifadeyi ifade özgürlüğünün koruması altında gördüğü müşahade edilecektir²²⁰. Gerek Komisyon gerekse Divan AİHS'nin 10. maddesinde geçen "ifade" teriminin her türlü sosyal, siyasal, hukuki vb. görüş açıklamasını kapsadığını belirtmektedirler. AİHM açılan bir davada "ifade" teriminin her türden kültürel, siyasal, sosyal bilgi ve fikrin teatisini sağlayan sanatsal ifadeyi de içine aldığını açıklamıştır. Ticari nitelikli açıklamalar da ifade özgürlüğünün koruması altında olmakla birlikte bu koruma siyasal fikirlere ilişkin korumadan daha sınırlı mahiyettedir²²¹. AİHS kapsamında korunan ifade özgürlüğü subjektif bir özgürlük, dolayısıyla bireysel algılamalara dayandığından özgürlük kapsamına giren düşüncelerin değerli-değersiz, yararlı-yararsız, iyi-kötü, etiğe uygun-değil, anayasaya uygun-değil ayrımlara tâbi tutulması mümkün değildir çünkü böyle bir ayrım özgürlüğü özgürlük olmaktan çıkaracaktır²²². AİHM ayrıca fikirler arasında doğru-yanlış yahut meşru-gayrimeşru gibi ayrımlara gidilemeyeceğinin ve bu hususta tam bir tarafsızlığın sağlanması gerektiğini belirtmektedir²²³.

İfade özgürlüğünün kullanılmasında yararlanılan araçlar ile ifadenin aldığı şekil de önemlidir. Anayasanın "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar*" şeklindeki 26/1. maddesinden anlaşılabacağı üzere ifade özgürlüğü sadece sözlü ya da yazılı ifadeyi güvence altına almaz, her türlü araç, biçim ve teknolojiyi de kapsar²²⁴. Bu bakımdan, bu özgürlük sadece ifadenin içeriğini değil, ifade edildikleri

²¹⁹ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 8; Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 528, 535.

²²⁰ Abdi Sağlam, "AİHS'ye Göre İfade Özgürlüğü Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 25 (2016): 81.

²²¹ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 32-33.

²²² Osman Can, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", içinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, ed. Bekir Berat Özipek, (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 364.

²²³ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 34-35.

²²⁴ Benzer bir yaklaşıma diğer insan hakları belgelerinde de rastlamak mümkündür. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin, "*Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile*

usulü, biçimi, yolu ve aracı da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla, görüntü, resim, çizim yahut eylemler ve bunların konu edildiği sinema filmi, tiyatro oyunu, bilimsel eser, radyo yayını, tablolar, fotoğraflar da bu kapsama dâhildir. Bunun anlamı; bilgi ve fikirlerin üretim ve iletimi, aktarılması ve dağıtımı için kullanılan her tür aracın da ifade özgürlüğü altında korunduğudur²²⁵.

Şu hâlde, Anayasanın 26/1. maddesi ve AİHS'nin 10. maddesinin koruma kapsamına girmesi için bir ifadenin içeriği nasıl önemli değilse, bu ifadenin aktarıldığı araçların da önemli olmadığı rahatlıkla ileri sürülebilir²²⁶. Dolayısıyla, ifadenin yahut açıklanan düşüncenin sadece içeriğinin değil, ifade yol ve şeklinin de gerek ulusal gerekse uluslararası insan hakları hukukunda koruma altında olduğu rahatlıkla söylenebilir²²⁷.

1.2.7. İfade Özgürlüğünün Kapsamı Dışındaki İfadeler

AİHS'nin 10. maddesi ve Anayasanın 26. maddesi ifade özgürlüğünün sınırlarını çizirken, AİHS'nin 17. maddesi hakkın kötüye kullanılmasını düzenlemektedir. 17. maddeye göre *“Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz”*. Anayasanın 14. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre ise *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz./ Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”* Bu madde hükümlerine istinaden kimi

aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir.” şeklindeki 19. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin *“Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletmeye özgürlüğünü de içerir.”* şeklindeki 19/2. maddesi de ifade özgürlüğünün kullanımındaki araç serbestisine işaret etmektedir.

²²⁵ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 25.

²²⁶ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 183.

²²⁷ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 523.

yazarlarca ifade özgürlüğünü sınırlandırma amaçları asla ifade özgürlüğün içeriğine ilişkin olamayacak, bir başka ifadeyle, ifade özgürlüğünün içeriğine asla müdahale edilemeyecektir²²⁸. Bu yazarlarca, AİHS'nin 17. maddesine atıfla ifade özgürlüğünün içeriğine dair sınırlamanın özgürlüğün ortadan kaldırılmasıyla eş anlamlı olduğuna vurgu yapılmaktadır²²⁹.

Buna karşın gerek literatürde gerekse AİHM kararlarında bazı ifadeler ifade özgürlüğünün sınırları içerisinde değerlendirilirken bazı ifadelerin bu sınırları aştığı kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, kimi ifadeler kategorik olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dışında tutulmaktadır. Günümüzde demokratik rejimi yıkmaya yönelik ifadelerin, şiddete teşvik eden ifadelerin, nefret söyleminin, tarihî gerçeklerin inkârı niteliğindeki ifadelerin ve müstehcenlik, hakaret, sövme ve iftiranın ifade özgürlüğünün koruma alanının dışında olduğu kabul edilmektedir²³⁰. Bu kabulün temelinde AİHS'nin 10. ve 17. maddeleri yatmaktadır. Bu maddelere istinaden çeşitli AİHM kararlarında hangi hâllerde ifade özgürlüğünün korunmayacağı belirtilmiştir. Aşağıda ifade özgürlüğünün kapsamı dışındaki ifadeler ele alınacaktır.

1.2.7.1. Demokratik Rejimi Yıkmaya Yönelik İfadeler

Demokratik rejimi yıkmayı hedefleyen ifadelerin AİHS kapsamında korunmadığı görülmektedir. Mahkeme, totaliter doktrinden esinlenen veya demokratik düzene tehdit niteliğindeki görüşleri ifade eden yahut totaliter rejimin yeniden yapılanmasında yol göstermeye eğilimli başvuruları AİHS'nin değerleriyle uyumlu olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmaktadır. Günümüzde Batı tipi toplumsal-siyasal örgütlenme tarzının kurumlaşmış niteliklerini ifade etmek üzere “çoğulcu (/liberal/özgürlükçü) demokrasi” teriminin kullanıldığı görülmektedir²³¹. AİHS de bu tip bir demokrasinin ürünü olarak

²²⁸ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 35.

²²⁹ Murat Tümay, “Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi”, *Anayasa Yargısı*, 32 (2015): 359.

²³⁰ AİHM ırkçılık ve Nazi ideolojisinin savunulmasına ve düşmanlık ile ırksal ayrımcılığa yönelik ifadeleri ifade özgürlüğünün koruma alanı dışında görmektedir. Zira Mahkeme'ye göre AİHS'nin 17. maddesi dolayısıyla ifade özgürlüğü AİHS tarafından korunan hakları ortadan kaldıracak bir şekilde kullanılamaz. Bu tür kararlarda “hoşgörü paradoksu” esas kabul edilir. Buna göre mutlak bir hoşgörü hoşgörüsüzlüğü güçlendirecek düşüncelere de hoşgörüyle yaklaşacağı için zamanla hoşgörü tamamen ortadan kalkabilir (Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 9).

²³¹ Hasan Tunç, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş 2 b.) (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 185.

demokratik rejimleri korumayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan, demokratik rejimi yıkmayı hedefleyen düşünce açıklamaları AİHS kapsamı dışında değerlendirilmektedir. Konuya ilişkin somut bir olayda, proleter devrimi ve komünist diktatörlüğü savunan Alman Komünist Partisi kapatılmıştır. Komisyon, AİHS'nin 17. maddesini hatırlatarak başvuruçuların ifade özgürlüklerinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir²³².

1.2.7.2. Şiddete Teşvik Eden İfadeler

AİHM'nin, şiddete teşvik eden düşünce açıklamalarını da ifade özgürlüğü kapsamında korumadığı görülmektedir. Bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamında korunabilmesi düşünce açıklamasının ancak barışçıl bir yoldan gerçekleştirilmesi hâlinde mümkündür²³³. Şiddete teşvik etmeye dönük kasıtlı ve doğrudan bir düşünce açıklamasında bulunulması ve şiddetin gerçekleşebileceğine dair gerçek bir ihtimalin bulunması hâlinde ifade, özgürlüğün kapsamı dışında kalmaktadır²³⁴. Konuya ilişkin bir olayda, başvuruç, komünist devrimcileri iktidara getirmek maksadıyla silahlı ayaklanma çağrıları yapan materyaller dağıttığı için hapis cezası almıştır. AİHM söz konusu mesajların kamu düzenine ve demokrasiye dönük birer tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir²³⁵.

Bilindiği üzere terör şiddetin özel bir türüdür ve AİHM, terörü teşvik eden düşünce açıklamalarını da ifade özgürlüğü kapsamında görmemektedir. Konuya ilişkin bir olayda, Türk vatandaşı olan başvuruç, bir dergide yer verdiği düşünceleri dolayısıyla Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi uyarınca para cezasına çarptırılmıştır. AİHM'ye göre bir düşünce açıklamasının *“bir birey veya bir kamu görevlisi veya bir nüfusun bir kesimine karşı bir şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja sahiptir”*²³⁶. AİHM

²³² AİHM (Komisyon), Alman Komünist Partisi/Almanya, 20/07/1957, 250/57, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

²³³ Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, 27.

²³⁴ Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması – Uygulamacılar İçin El Kitabı*, çev. Tuğçe Duygu Köksal, (2018), 27, <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>, E.T. 01/02/2024.

²³⁵ AİHM, Romanov/Ukrayna, 16/07/2020, 63782/11, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

²³⁶ *“Daha önce de belirtildiği gibi yazılarda ifade edilen görüşler şiddete teşvik olarak okunamaz; şiddete teşvik etme eğiliminde oldukları şeklinde de yorumlanamaz. Mahkeme'ye göre, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin başvuruçuyu mahkûm etmesi ve cezalandırması için sunduğu gerekçeler [...], konuyla ilgili olmasına rağmen, başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı*

kararlarına bakıldığında silahlı direniş²³⁷, ayaklanma²³⁸ ve isyan²³⁹ da şiddet kapsamında değerlendirilmektedir.

1.2.7.3. Nefret Söylemi

Nefret içeren ifadeler, bir başka deyişle, nefret söylemi²⁴⁰ de AİHS kapsamında korunmamaktadır. 1997 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Rec(97)20 sayılı tavsiye kararında nefret söylemi, “ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan ulusalcılık ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan, dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi” şeklinde tanımlanmıştır²⁴¹. Tanımdan yola çıkarak nefret söyleminin iki unsuru olduğu söylenebilir: Nefret söylemi, belirli özellikleri sebebiyle bir kişi ya da gruba yönelik olmalı ve kişi ya da grubun sahip olduğu özellikleri olumsuz olarak nitelendiren ve bunları hoş karşılamayan bir başka kişi olmalıdır²⁴². Bir ifadenin nefret söylemi kapsamında değerlendirilebilmesi için bir kişi veya grubun incitilmesi,

çıkarmak için yeterli görülemez” (AİHM, Sürek/Türkiye (No: 4), 08/07/1999, 24762/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

²³⁷ “AİHM, iç hukuk mercilerinin vermiş oldukları kararlarda başvuranların ifade hürriyetine yönelik müdahalenin meşruiyeti için yeterli gerekçelerin bulunmadığı kanaatindedir. AİHM, başvuranların ne şiddet kullanımını ne de **silahlı direnişi** teşvik eden bir konuşma yaptıklarını, Türk siyasi hayatının aktörleri olarak kendilerine tanınan görev doğrultusunda görüşlerini ifade ettiklerini söylemektedir. AİHM nezdinde dikkate alınması gereken temel unsur da budur” (AİHM, Osman Özçelik ve diğerleri/Türkiye, 20/10/2005, 55391/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

²³⁸ “AİHM, sert üsluptaki bazı sözler Türk Devleti hakkında negatif bir tablo çizse de ne şiddet kullanmaya ne silahlı mücadeleye ne de **ayaklanmaya** teşvik eder nitelikte olmadığını ve AİHM’nin gözünde, dikkate alınması gereken başlıca unsur olan konuşmanın kin güden bir konuşma olmadığını gözlemlemiştir” (AİHM, Bakır/Türkiye, 25/10/2005, 54916/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

²³⁹ “Mahkeme, başvuranın sendika lideri ve bir siyasetçi olarak yazdığını ve bu makaledeki sert üsluba rağmen, şiddeti, silahlı direnişi ya da **isyanı** teşvik etmediğini gözlemlemiştir. Mahkeme’nin görüşüne göre bu göz önünde bulundurulması gereken önemli bir unsurdur” (AİHM, Ceylan/Türkiye, 08/07/1999, 23556/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

²⁴⁰ Nefret söylemi ile nefret suçları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. “Nefret suçları söz konusu olduğunda, ortada zaten mevcut olan bir suç söz konusudur ve bu suç nefret içeren bir saikle işlenmiştir. Nefret söylemi ise, ulusal hukuklarda birçok kez bir suç olarak düzenlenmemiştir” (Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 189).

²⁴¹ Rec(97)20, (Erişim Tarihi 25/01/2025) [https://search.coe.int/cm/#{%22CoEIdentifier%22:\[%220900001680505d5b%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]}](https://search.coe.int/cm/#{%22CoEIdentifier%22:[%220900001680505d5b%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]}); Elif Çelik, “Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2013): 210, <https://doi.org/10.21492/inuhfd.239845>.

²⁴² Jülide Tavlı, “Nefret Suçlarına Genel Bir Bakış”, *İnsan Hakları Dergisi*, 4 (2019): 63.

kişiliksizleştirilmesi, taciz edilmesi, alçaltılması, küçük düşürülmesi, mağdur edilmesi yahut bu kişi ve gruplara karşı duyarsızlığın ve düşmanlığın artırılmasının amaçlanması gerekmektedir²⁴³. Buna karşın AİHM, “hoşgörünün, herkesin onuruna ve saygınlığına eşit oranda saygı gösterilmesinin demokratik ve çoğulcu bir toplumun temelini oluşturduğunu” hatırlatarak “ilke olarak (...) hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanması ve hatta bunların önlenmesi” gerektiği görüşündedir²⁴⁴.

Öte yandan her ne kadar Rec(97)20 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında nefret söyleminin çeşitli şekillerde ortaya çıktığı dile getirilse de²⁴⁵ değişen dünyada tanıma yeni unsurlar da eklendiği görülmektedir. Cinsel yönelim²⁴⁶, sığınmacılık ve mültecilik, engellilik gibi görece yeni kabul gören ayrımcılık unsurlarının artık tanıma dâhil olduğu görülmektedir²⁴⁷.

Konuya ilişkin bir olayda, İngiliz Ulusal Partisi’ne üye olan bir kişi partisi tarafından kendisine verilen ve üzerinde İkiz Kuleler’i alevler içerisinde gösteren bir resim ve resmin altında “İslam, Britanya’dan dışarı - Britanya halkını koruyun” şeklinde bir yazı olan bir posterini penceresine astığı gerekçesiyle bir dinî gruba karşı ağır düşmanlık göstermek suçundan mahkûm edilmiştir. AİHM söz konusu cezanın ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir. AİHM nefret söylemini “hoşgörü”, “toplumsal barış” ve

²⁴³ Timur Demirbaş, “Nefret Söylemi ve Nefret Suçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan)*, 9 (2017): 2696, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-TIMUR-DEMIRBAS.pdf>.

²⁴⁴ AİHM, Erbakan/Türkiye, 06/07/2006, 59405/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

²⁴⁵ Rec(97)20, (Erişim Tarihi 25/01/2025) [https://search.coe.int/cm#{%22CoEIdentifier%22:\[%220900001680505d5b%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]}](https://search.coe.int/cm#{%22CoEIdentifier%22:[%220900001680505d5b%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]}).

²⁴⁶ Weber’e göre her ne kadar AİHM henüz bu konuyu ele almamış olsa da homofobik söylem de “nefret söylemi” olarak değerlendirebilecektir (Weber, *Nefret Söylemi El*, 4).

²⁴⁷ Elif Çelik, “Nefret Söylemi İfade”, 210-211.

“ayrımcılık yapmama” ilkelerinin bir ihlali olarak gördüğünden bu tür söylemleri ifade özgürlüğü kapsamı dışında kabul etmektedir^{248 249}.

1.2.7.4. Tarihî Gerçeklerin İnkârı

AİHM, tarihî gerçeklerin inkârı niteliğindeki söylemleri de ifade özgürlüğü kapsamında kabul etmemektedir. Bilindiği üzere AİHS, II. Dünya Savaşı sonrası kabul edilmiştir. Bu savaş; faşizm, nasyonal sosyalizm ve Stalinist komünizmin insanlığa büyük zararlar verdiği bir savaştır. AİHS özünde sadece demokrasi ve çoğulculuğu değil, Başlangıç kısmında da belirtildiği üzere barış ve adaleti de tesis etmeyi amaçlayan bir sözleşmedir. Bu bakımdan, Sözleşme’nin bu savaşın acılarının tekrar yaşanmaması için gerekli olan şartların yaratılması amacını güttüğü söylenebilir²⁵⁰. Bunun yanı sıra Avrupa’da ciddi bir potansiyeli olan ırkçılığın ve bilhassa anti-Semitizmin yayılmasına engel olmak azınlıkların korunmasını sağlamak da bir diğer düşüncedir²⁵¹. Dolayısıyla Nazi ideolojisini destekleyen yahut Holokost’u olumlayan ya da inkâr eden ifadeler AİHM tarafından ifade özgürlüğünün kapsamı dışında değerlendirilmektedir²⁵². Konuya ilişkin bir olayda, başvuru yayımladığı bir makalede Almanya’nın çeşitli yerlerinde bulunan gaz odalarının varlığını tartışma konusu yapmıştır. İnsanlık aleyhine işlenmiş bir suçu inkâr etmekten ceza verilen başvuru ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’ye başvurmuştur. Ancak AİHM kişinin ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir²⁵³.

²⁴⁸ “[...] bir dini grubun tamamının ölümcül bir terörist eylemle bağlantılandırılması ve böylece söz konusu dini gruba böylesine genel ve şiddetli bir saldırıda bulunulması, Sözleşmede ilan edilen ve güvence altına alınan değerlerle, özellikle de hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yapmama ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Başvuru sahibinin bu posterini penceresine asması, 17. madde kapsamına giren bir eylem oluşturmuştur ve bu nedenle de 10 veya 14. maddenin koruma kapsamından faydalanamamıştır” (AİHM, Norwood/Birleşik Krallık, 16/11/2004, 23131/03, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

²⁴⁹ AİHM’nin çeşitli nefret türlerine ilişkin kararları bulunmaktadır.

Etnik nefret söylemi için bkz. AİHM, Ivanov/Rusya, 20/02/2007, 35222/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025. Irksal nefret için bkz. AİHM, Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda, 11/10/1979, 8348/78, 8406/78, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025. Cinsel yönelim nefreti için bkz. AİHM, 09/02/2012, Vejdeland ve diğerleri/İsveç, 1813/07, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

²⁵⁰ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 186.

²⁵¹ Şahin, *İnsan Hakları ve*, 420.

²⁵² Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 32.

²⁵³ “[...] başvuru yazıları Sözleşme’nin başlangıcında ifadesini bulan adalet ve barış gibi Sözleşme’nin temel değerlerine aykırıdır. [...] Başvuru ifade özgürlüğü hakkını Sözleşme’nin lafzına ve ruhuna aykırı amaçlarla kullanarak, 10. maddeyi amaçlarına alet etmektedir. Eğer bu kabul edilirse,

1.2.7.5. Müstehcenlik, Hakaret, Sövme, İftira

Müstehcen söz ve yazılar; hakaret, sövme; iftira; şana, şöhrete ve namusa dokunan düşünce açıklamaları da ifade özgürlüğü kapsamında korunmayan ifadelerdir²⁵⁴. Bir başka ifadeyle, açıklanan düşünce başkalarının yaşamını, kişiliğini yahut düzenini olumsuz bir biçimde etkiliyorsa, bu tür bir düşünce açıklaması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁵⁵. Bu grubu yukarıdaki kategorilerden ayıran en önemli özellik, bunların ifadeden bile sayılmamaları; herhangi bir düşünsel muhteva taşımayan, bir düşünce açıklaması niteliğinde olmayan “kaba ifadeler”²⁵⁶ veya “düşük değerli ifade”ler²⁵⁷ olarak görülmeleridir²⁵⁸. Bu sebeple bu ifadeler daha açıklanır açıklanmaz yasaklama alanına girerler, bastırılmaları için açık ve mevcut tehlike²⁵⁹ durumuna yol açmaları gerekmemektedir²⁶⁰. AİHM, Müller ve diğerleri/İsviçre davasında müstehcenlik konusundaki görüşlerini ortaya koymuştur. 1981 yılında İsviçre’de Müller adında bir kişi çağdaş sanat sergisinde livata, hayvanlarla cinsel ilişki, mastürbasyon ve cinsel sahneleri gösteren 3 büyük tablo sergilemiştir. Sergi halka açıktır, giriş ücretsizdir ve yaş sınırlaması yoktur. İsviçre mahkemeleri Müller’i ve sergi düzenleyenleri para cezasına çarptırmıştır. El konulan tablolar güvenli biçimde muhafaza edilmesi için bir sanat müzesine teslim edilmiştir ve 1988’de sahiplerine iade edilmiştir. Müller ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’ye başvurmuştur ancak Mahkeme, söz konusu müdahaleyi genel ahlak amacına uygun ve demokratik toplumda gerekli bulmuştur²⁶¹.

bu durum Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine katkıda bulunacaktır” (AİHM, Marais/Fransa, 24/06/1996, 31159/96, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

²⁵⁴ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 59-60; Korkmaz, “Düşünce Özgürlüğü”, 131.

²⁵⁵ Korkmaz, “Düşünce Özgürlüğü”, 131.

²⁵⁶ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 59-60.

²⁵⁷ Kasım Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılma Sorunu” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2004), 24.

²⁵⁸ “Düşük değerli ifade” kategorisi 1942 yılında ABD Yüksek Mahkemesi’nin oluşturduğu bir doktrin hâline gelmiştir. Liste sürekli uzamakla birlikte müstehcenlik, iftira, çirkin lakaplar, tahrik ifadeleri, ticari ifadeler, çocuk pornografisi ve “çatışmaya yol açan kelimeler” bu türden ifadelerdir (Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2022), 51).

²⁵⁹ “Açık ve mevcut tehlike” ölçütü “Açık ve Yakın Tehlike” başlığı altında ele alınacaktır.

²⁶⁰ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 59-60.

²⁶¹ AİHM, Müller ve diğerleri/İsviçre, 24/05/1988, 10737/84, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 92.

1.2.8. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin Kavramlar

1.2.8.1. Hakların ve/veya Hukuki Değerlerin Çatışması

Bir hukuki ihtilaf aynı zamanda karşı karşıya gelen (yarışan) değerlerin ya da menfaatlerin çatışmasıdır. Böyle bir durumda her bir taraf savunduğu değer ya da menfaatin karşı tarafın savunduğu değer ya da menfaatten üstün olduğu iddiasındadır. İnsan hakları hukukunda bu durum, hakların çatışması olarak kendini göstermektedir²⁶². İnsan hakları yargısı bir dengeler oyununa benzetilmektedir. Zira bir taraftan bireylerin hakları arasında, öte taraftan bireyin hakları ile toplumun menfaatleri arasında sürekli bir uzlaşma sağlamak gerekmektedir²⁶³.

İnsan hakları hukukunda iki hak çatışabileceği gibi hakkın kendi içerisinde bir çatışma da olabilir. Üçüncü bir ihtimal ise bir hak ile kamusal bir menfaatin çatışmasıdır²⁶⁴. Hangi hak ya da özgürlüklerin hangi hak, özgürlük ya da kamusal menfaatle çatışabileceğinin tespiti için söz konusu hak ya da özgürlüklerin düzenlendiği hukuki metinlerin incelenmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü özelinde bakıldığında Anayasaya göre bu özgürlüğün; “*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi*” şeklinde sayılan hak ve kamusal menfaatlerle çatışabileceği söylenebilecektir. Keza AİHS’ye bakıldığında ise ifade özgürlüğünün, “*ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” şeklinde sayılan hak ve kamusal menfaatlerle çatışabileceğini söylemek mümkündür.

²⁶² Fatmagül Kale Özçelik, “Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/2 (2020): 49.

²⁶³ Rıza Türmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, *Yargıtay Dergisi*, 28/1-2 (2002): 197.

²⁶⁴ Kale Özçelik, “Hakların Çatışması ve”, 49-50.

AIHS sistematüğinde haklar arasında herhangi bir hiyerarşı yoktur, başka bir deyişle, haklar arasında bir eşitlik vardır. Bu sebeple, hakların Sözleşme uyarınca sınırlandırılmasında âkit devletler yükümlü tutulmamışlar, serbest bırakılmışlardır. Bir başka tabirle, ulusal otoriteler hakları sınırlamaya zorunlu değillerdir, sadece böyle bir olanakları vardır. Şayet ulusal otoriteler hakları sınırlama konusunda zorunlu tutulsalardı, örneğin, ifade özgürlüğü ile insanlık onurunu ve şerefini korunması veya ahlakın veya kamu düzeninin korunması arasında bir hiyerarşı meydana gelecek ve ifade özgürlüğü bu listenin sonunda yer alacaktı²⁶⁵.

Haklar arasında bir eşitsizlik olmamakla birlikte özgürlüğün kullanıldığı ortam ve koşullar birinin öne çıkmasına, diğerinin geride kalmasına sebep olur. Ancak böyle bir durumda “öncelik taşıyan özgürlük-ikinci derecede özgürlük” ayrımı yapılabilir. Böylece aralarında bir “uzlaşma”, bir “dingin birliktelik” sağlanmış olur²⁶⁶.

Öte yandan AIHS kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasındaki kriterlerden birisi özgürlüğe yapılan müdahalenin “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu”dur. Bu kriter de çatışan hakların dengelenmesini yakından ilgilendirmektedir. Zira yukarıda ele alındığı üzere bir özgürlüğe yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için yapılan müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi ve karşıladığı yönünde bir kanaate ulaşıldığı takdirde ise özgürlüğe yapılan müdahale ile söz konusu zorlayıcı toplumsal ihtiyaç arasında bir denge tesis edilmesi de gerekmektedir²⁶⁷.

Haklar ve/veya menfaatler arasında çatışma olması son derece olağandır. Somut bir olayda yargı makamlarına düşen, çatışan hak ve/veya menfaatler arasında bir denge sağlamaktır. İşte AIHM ve AYM önlerine gelen davalarda yargı makamlarının bu hak ve/veya menfaatler arasında makul veya adil bir denge kurulup kurulmadığını incelemektedirler²⁶⁸.

²⁶⁵ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 36.

²⁶⁶ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 58.

²⁶⁷ Eda Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi”, içinde *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler - Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı* (Ankara, 2017), 98.

²⁶⁸ AIHM, Von Hannover/Almanya, 03/06/2004, 59320/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; AYM, Emin Aydın (2), 25/06/2015, 2013/3178, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3178>, E.T. 22/01/2024.

Hakların dengelenmesi yargı makamları için kolay bir iş değildir. Zira dengeleme süreci korunan değerlerden birisinin diğerine karşın öncelikli hâle getirilmesi demektir²⁶⁹. Çatışan haklar arasında adil bir denge kurulmasında somut olayın özellikleri büyük önem taşımaktadır. Aslanan hakların eşitliğidir. Karşı karşıya geldikleri olaylarda hangisine üstünlük tanınacağı hususunda içtihatlarla belirlenen kriterlerin uygulanarak varılan sonuca ilişkin gerekçenin ikna edici bir biçimde açıklanması gerekmektedir²⁷⁰. Yargı mercileri haklar ve/veya menfaatler arasında bir denge kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edeceklerdir²⁷¹.

1.2.8.2. Açık ve Yakın Tehlike

İfade özgürlüğünün esasında iki tür sınırlamayla karşı karşıya olduğu görülmektedir: Bireyi korumaya dönük sınırlamalar ve kamu düzenini/devleti korumaya dönük sınırlamalar²⁷². Bir düşünce açıklamasının bireylere verdiği zarar konusunda fazlaca bir tartışma bulunmamaktadır. İftira, küfür, hakaret ve onur kırıcı ifadeler neredeyse tüm hukuk sistemlerinde yaptırıma bağlanmıştır. Ancak bir düşünce açıklamasının devlete, kamu düzenine, toplum çıkarlarına dönük tehlikesinin veya zararının tespit edilmesi hayli zordur²⁷³. Başka bir deyişle, söz konusu “şiddet kullanmaya teşvik ve tahrik”, “kamu düzenini bozma” yahut “ulusal güvenliği tehlikeye düşürme” gibi oldukça soyut kavramlar içeren hâller olduğunda bir düşünce açıklamasının sınırlandırılması daha çetrefilli bir soruna dönüşmektedir. Bir düşünce açıklamasının bu hâllerde sınırlandırılabilir olması için benimsenmesi gereken ölçüt nedir²⁷⁴?

²⁶⁹ Kale Özçelik, “Hakların Çatışması ve”, 50.

²⁷⁰ Seda Duysak Fidan ve Aysun Yıldız, “Tazminat Hukukunda İfade Özgürlüğü ile Özel Hayatın Gizliliği Arasında Adil Denge”, içinde *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler - Uluslararası Kapanış Sempozyumu’na Katkı Kitabı* (Ankara, 2017), 161.

²⁷¹ “Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının çatışması hâlinde adil bir dengeyi kurup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir” (AYM, Emin Aydın (2), 25/06/2015, 2013/3178, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3178>, E.T. 22/01/2024).

²⁷² Kale Özçelik, “Hakların Çatışması ve”, 50.

²⁷³ Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları*, 137.

²⁷⁴ Zühtü Arslan, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: ‘Açık ve Mevcut Tehlike’nin Tehlikeleri”, içinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, ed. Bekir Berat Özipek (Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003), 54.

²⁷⁵ Korkmaz, “Düşünce Özgürlüğü”, 132.

Bu bağlamda ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda son derece kullanışlı bir diğer ölçüt “açık ve mevcut tehlike (*clear and present danger*)”dır. Bu ölçüt, kaynaklarını ABD özgürlükler hukukunda bulmaktadır. Yargıç Brandeis’in Schenck/ABD ve Whitney/California davalarında yazdığı katılma şerhlerinde temelleri atılan ölçüt 1951 yılında verilen Dennis/ABD kararıyla seçkin ve kullanışlı bir ölçüt hâline gelmiştir²⁷⁵. Schenck/ABD davasında ABD Yüksek Mahkemesi “*Normalde ve birçok yerde Birinci Değişiklik ile korunan ifade özgürlüğü kapsamına giren kelimeler, Kongre’nin önleme hakkının olduğu önemli bir zarara sebep olacak açık ve mevcut bir tehlike yaratacak şekilde kullanıldığı şartlarda ve böyle bir doğada olduğunda yasağa tabi tutulabilir.*”²⁷⁶ diyerek bu kavrama dikkat çekmiştir. Bu ölçüte göre bir düşünce açıklaması ancak ve ancak açık ve yakın bir tehlike yarattığında kısıtlanabilir, aksi hâlde kısıtlanamaz. “Açık ve yakın bir tehlike”den bahsedebilmek için ise “*bireylerin ya da devletin korunması için yasaklanmış faaliyetler varsa, düşünce açıklamalarının sınırlanması ve cezalandırılması, ancak düşüncenin açıklanması ile bu eylemler arasında yakın ve açık bir nedensellik*” bağı bulunması hâllerinde mümkündür²⁷⁷.

“Açıklık”tan anlaşılması gereken, tehlikenin şüphe ya da vehme yer bırakmayacak denli ortada olması; “yakın”dan anlaşılması gereken ise düşünce açıklamasının zarar yaratma olasılığının kesine yakın olmasıdır. Söz konusu olasılık kaçınılmazlık derecesinde yüksektir²⁷⁸. Bir Yargıtay kararına göre de “*Bu kavramdaki ‘açıklık’ tehlikenin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortada olmasını, ‘yakınlık’ ise düşünce açıklamasında kullanılan kelimelerin somut tehlike yani zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade eder*”²⁷⁹.

ABD Yüksek Mahkemesinin 1969 yılında verdiği bir başka karar ise “açık ve yakın tehlike” ölçütünü geliştirmiştir. Buna göre düşünce açıklamasının bir ceza sorumluluğu doğurabilmesi için kişinin düşünce açıklamasının başkalarını hukuk dışı eylemlere tahrik etmesi, tahrik edilen bu hukuk dışı eylemin gerçekleşme ihtimali olması ve düşünce

²⁷⁵ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 58-59.

²⁷⁶ ABD Yüksek Mahkemesi, 03/03/1919, 249 U.S. 47 (1919), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>, E.T. 20/12/2014.

²⁷⁷ Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce”, 36.

²⁷⁸ Arslan, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını”, 54.

²⁷⁹ Yargıtay, 8. CD, 04/03/2020, E.2019/27716, K.2020/10890, www.lexpera.com.tr, E.T. 07/02/2024.

açıklamasında bulunan kişinin yakın hukuk dışı eylemlere sebep olma niyetinin olmasıdır²⁸⁰.

Tanör'e göre bu ölçüt sayesinde düşünce ve ifade hürriyetleri en geniş serbesti alanına kavuşmakta; düşünce, düşünce olarak kaldığı ve toplumda açık ve yakın bir tehlike yaratmadığı müddetçe cezalandırılmamaktadır²⁸¹. Bir diğer ifadeyle, bu bağlamda cezalandırılan düşüncenin bizatihi kendisi değil, açıklanış biçimi, yani yakın ve açık bir tehlike yaratacak nitelikte olmasıdır²⁸². Ayrıca bu koşul hem kişiler için bir öngörülebilirlik sağlamak hem de devletin keyfi olarak bir tehlikeyi milli güvenlikle ilişkilendirerek ifade özgürlüğü aleyhine kullanmasını engellemektedir²⁸³. O hâlde bu ölçüt sayesinde bir düşünce açıklamasının -belli istisnalar dışında- yalnızca içeriği sebebiyle sınırlandırılmasının mümkün olmadığını, açıklamanın yapıldığı yer, zaman ve şartlar da göz önünde bulundurularak yarattığı yahut hemen yaratabileceği bir etki sebebiyle sınırlandırabileceğini söylemek mümkündür.

Açık ve yakın bir tehlikenin var olup olmadığı yasa koyucu tarafından önceden belli kurallarla soyut olarak tespit edilemez²⁸⁴. Buna göre örneğin, sarf edilen sözlerin, devletin önlemekte haklı olduğu açık ve yakın bir tehlike yaratacak şartlarda kullanılıp kullanılmadığı ve bu nitelikte olup olmadığı mahkemece tespit edilecektir²⁸⁵. Zaten Schenck/ABD davasında ABD Yüksek Mahkemesi. “*Her hareketin mahiyeti, yapıldığı koşullara bağlıdır.*” diyerek bu olguya dikkat çekmiştir²⁸⁶. Ancak “açık ve yakın tehlike” ölçütünün, kullanıldığı siyasi ve hukuki iklime, hatta yargıçların dünya görüşlerine göre bile değişiklik gösterdiği görülmektedir²⁸⁷.

²⁸⁰ ABD Yüksek Mahkemesi, 07/09/1969, 395 U.S. 444 (1969), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>, E.T. 25/11/2024.

²⁸¹ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 59.

²⁸² Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce”, 36-37.

²⁸³ Ali Özdemir, “‘Kamu Düzeni’ ve ‘Kamu Güvenliği’ Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”, *International Journal of Legal Progress*, 2/2 (2016): 84.

²⁸⁴ Teziç, “Türkiye’de Siyasal Düşünce”, 37.

²⁸⁵ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 59.

²⁸⁶ ABD Yüksek Mahkemesi, 03/03/1919, 249 U.S. 47 (1919), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>, E.T. 20/12/2014.

²⁸⁷ Arslan, “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını”, 54.

Çeşitli yargı kararlarında bu ölçüte rastlanmaktadır. Bu ölçüte yer verilen ilk dava olan Schenck/ABD davasında Yargıç Holmes’ün sözleri ifade özgürlüğünün açık ve yakın tehlike özelinde nasıl daraldığını ortaya koymaktadır:

Davalıların dağıttığı broşürlerde yer alan ifadeler, normal zamanlarda, Anayasanın koruması altındadır. Fakat her hareketin mahiyeti, yapıldığı koşullara bağlıdır [...] Her davada halledilmesi gereken temel mesele; kelimelerin, Kongrenin önlemekte haklı olduğu ciddi ve önemli kötülükleri meydana getirecek açık ve mevcut bir tehlike oluşturabilecek şartlar altında kullanılıp kullanılmadığıdır. Bu bir yakınlık ve derece meselesidir. Bir millet savaşta iken barış zamanında söylenebilecek birçok sözün dile getirilmesine müsamaha gösterilmeyecektir”²⁸⁸.

AİHM ve ABD Yüksek Mahkemesinin kararlarına bakıldığında her iki mahkemenin de soyut bir zarar ihtimaline binaen ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını hukuka uygun bulmadıkları görülmektedir. Adı geçen mahkemelere göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılması yapılan düşünce açıklamasının toplumda bir zarar meydana getirme ihtimaline, bir başka deyişle, bir tehlikenin varlığına bağlıdır. Mevzubahis tehlike herhangi bir zarar ihtimali olmamalı, zararı meydana getirmeye elverişli olmalı, bunun yanı sıra elverişliliği kanıtlanmış, yani somut olmalıdır²⁸⁹.

²⁸⁸ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, *Liberal Düşünce Dergisi*, 52 (2008): 233.

²⁸⁹ Aslı Ekin Yılmaz, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Tehlike Suçlarının Düzenlenişine İlişkin Bir Değerlendirme”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVII (Özel Sayı) (2020): 162.

Türk hukuk sistemine bu kavramın girişi ise parti kapatma davalarıyla olmuştur. AYM; Sosyalist Birlik Partisi²⁹⁰, Refah Partisi²⁹¹, Fazilet Partisi²⁹², Adalet ve Kalkınma Partisi²⁹³ ve Demokratik Toplum Partisi²⁹⁴ kapatma davalarında bu kavrama aynen ya da benzeri ibarelerle atıfta bulunmuştur²⁹⁵.

Avrupa Birliği (AB)’ne uyum sürecinde bu kavram mevzuatımıza “açık ve yakın tehlike” olarak geçmiş ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ikişer maddesinde bu kavrama yer verilmiştir²⁹⁶ ²⁹⁷. Ancak

²⁹⁰ AYM, 19/07/1995, E.1993/4, K.1995/1 (Siyasi Parti Kapatma)

<https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/1995/1/1>, E.T. 31/01/2024.

²⁹¹ AYM, 16/01/1998, E.1997/1, K.1998/1 (Siyasi Parti Kapatma), <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/1998/1/1>, E.T. 29/01/2024. Karşı oy yazısında Sacit Adalı “açık mevcut tehlike” kavramından söz etmektedir: “Ne var ki, bütün temel hak ve özgürlükler gibi, demokratik bir toplumda ifade hürriyetinin de sınırları vardır. ABD Yüksek Mahkemesi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda, ‘açık ve mevcut tehlike’ (clear and present danger) kavramı altında ilginç bir ölçü geliştirmiştir. Buna göre yapılan konuşma veya öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilir (Ş. Ünal, s. 218-219-220-221).

Alman Anayasa hukukunda ise buna benzer iki kavram kullanılmaktadır:

- Ülkenin düzenine ve mevcudiyetine yönelik ‘**kesin tehlike**’ (danger imminent),

- Dışardan gelen ve Cumhuriyeti tehdit eden ‘**gerçek ve mevcut tehlike**’ (Ulrich Karpen, s. 188).

Bu durumda, bahsi geçen söz ve eylemlerin 10. madde ile bağdaşmadığını söylemek ve kapatılma sebebi saymak mümkün görünmemektedir.”

²⁹² AYM, 22/06/2001, E.1999/2, K.2001/2 (Siyasi Parti Kapatma)

<https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/2001/2/1>, E.T. 03/02/2024.

²⁹³ AYM, 30/07/2008, E.2008/1, K.2008/2 (Siyasi Parti Kapatma),

<https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/2008/2/1>, E.T. 03/02/2024.

²⁹⁴ AYM, 11/12/2009, E.2007/1, K.2009/4 (Siyasi Parti Kapatma),

<https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/2009/4/1>, E.T. 01/02/2024.

²⁹⁵ “Demokrasilerde ırk ayrımcılığı, bir siyasal partinin dayanağı, amacı ve ereği olamaz. Irk ayrımcılığının aracı durumuna düşen partinin varlığını sürdürmesi yasalar karşısında olanaksızdır. Cumhuriyet Başsavcılığı’nın davalı Parti’nin programında kapatma nedeni olarak gördüğü hususlar, Türkiye Cumhuriyeti için yakın ve görülebilir bir tehlike oluşturmaktadır. Böyle bir tehlike içinde bulunan bir devletin de ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünü koruması en doğal hakkıdır” (AYM, 19/07/1995, E.1993/4, K.1995/1 (Siyasi Parti Kapatma) <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/1995/1/1>, E.T. 31/01/2024).

²⁹⁶ Zeynep Hazar, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII/1-2 (2013): 1536.

²⁹⁷ **2911 sayılı Kanun md. 17:** “Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir.” **2911 sayılı Kanun md. 19:** “Bölge valisi, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir. [...] Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde; ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir.” **5237 sayılı Kanun md. 215/1:** “İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” **5237 sayılı Kanun md. 216/1:** Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen

Türkiye’deki uygulamalara bakıldığında açık ve yakın tehlike ölçütünün henüz Batı standartlarına yaklaşmadığını söylemek yanlış olmaz. Pek çok yargı kararında bu ölçütün ihmal edilerek sadece düşüncenin açıklanmasının suç olarak nitelendirilmesi için yeterli olduğunun düşünüldüğü tespit edilmiştir²⁹⁸.



tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁹⁸ Beydoğan şiddet içeren düşünce açıklamaları konusunda Türk mahkemeleri ile AİHM arasındaki yaklaşım farkına dikkat çekmektedir: “Mahkeme [AİHM], TCK’nın müeyyidelerini uygulayarak ifade hürriyetinin sınırlanması hâllerinde, halkın salt kin ve düşmanlığa açıkça tahrik edilmesini veya devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü aleyhine yapılan salt propagandayı yeterli görmemekte, halkın kin ve düşmanlığa veya bölücü faaliyetlere tahrik edildiğini gösteren ve böyle bir tahrikten dolayı kamu düzeni aleyhine oluşan bir tehlikenin varlığını destekleyen bazı somut emarelerin varlığını aramaktadır. Diğer bir ifadeyle, Mahkeme, tahrik edenden (sebepten) çok tahrik edilenlerle (netice ile) ilgilenmektedir” (Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları*, 323).

İKİNCİ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMA REJİMİ

2.1. İfade Özgürlüğünün Sınırlanabilirliği

İnsan hakları literatürünün temel postulatlarından birisi bir kişinin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin başkalarının sahip olduğu hak ve özgürlüklere zarar vermemesi gerekliliğidir. Hiçbir zaman ve hiçbir toplumda sınırsız özgürlükler mecmuasından bahsedilemez. Zira sınırsız özgürlüğün beraberinde önce anarşi, sonra özgürlüklerin olmadığı bir ortamı getireceği kuşkusuzdur²⁹⁹.

Öte yandan özgür bir birey olmanın ve özgür bir topluma sahip olmanın temel şartlarından birisi ifade özgürlüğüdür. Otoriter ya da totaliter rejimlerde demokratik ülkelere nazaran daha az ifade özgürlüğü olduğu su götürmez bir hakikattir. Ancak en demokratik ülkelerde bile ifade özgürlüğünün sonsuz, sınırsız ve mutlak olmadığı da bilinen bir gerçektir.

Özellikle iletişim imkânlarının artışıyla birlikte ifade özgürlüğünün kullanımının sınırlarına dair tartışmalar da alevlenmiştir. “Gri alan” olarak nitelendirilebilecek bu konu son dönemlerde önemini daha da artırmıştır. Bunun nedeni bir tarafta herhangi bir müdahaleyle karşılaşmadan özgürlüğünü kullanmak isteyenlerin, diğer tarafta ise ifade özgürlüğünün kullanımı dolayısıyla rencide ve rahatsız olduğunu ileri sürüp bu özgürlüğün kullanımına sınır getirilmesini talep edenlerin varlığıdır^{300 301}.

²⁹⁹ M. Fatih Dikici, *Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11 b.) (Ankara: Agon Bilgi Akademisi, 2017), 72.

³⁰⁰ Hüseyin Göktepe, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Nefret Söylemi ve Dine Hakaret”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 25 (2016): 170.

³⁰¹ Bu çatışma “**Hakların ve/veya Hukuki Değerlerin Çatışması**” başlığı altında ele alınmıştır.

İfade özgürlüğüne dönük sınırlamalar bir denge arayışını da beraberinde getirmektedir. Gerçekten de ifade özgürlüğü; düzenin korunduğu, suçun önlendiği veya genel olarak güvenliğin sağlandığı bir vasatta gelişebilir. Bu gerekliliklerin ifade özgürlüğüyle uzlaştırılması ciddi sorunlar yaratmaz. Demokratik bir rejimde, birey özgürlüklerinin güvencesi olan devlet bir yandan güvenliği sağlamaya çalışırken bir yandan da insan haklarının ve özgürlüklerinin “ufalanmamalarını” sağlamakla yükümlüdür³⁰².

En demokratik ülkelerde bile yasa koyucu, yargı makamları ve vatandaşlar hangi ifadenin özgürlük kapsamına girdiğini, hangisinin girmediğini düşünmek ve bu konuda bir karara varmak zorundadırlar. İfade özgürlüğünün genişliği de ülkeden ülkeye, toplumdan topluma değişkenlik göstermektedir. Siyasi, sosyal, kültürel, ekonomik ve hatta dinî etmenler bu farklılaşmada etkilidirler. Demokratik ülkelerde anayasalar bile başka başka iken ifade özgürlüğü konusunda ülkelerin birörnek olmalarını beklemek gerçekçi değildir³⁰³.

Tüm hak ve özgürlüklerin aynı ağırlık ve değerde olmadıkları görülmektedir. Kimi hak ve hürriyetler mutlaklardır, hiçbir zaman sınırlanamazlar. Din ve vicdan özgürlüğü bu tür özgürlüklerdendir. Bazı özgürlükler ise nispidirler; olağanüstü dönemde, başka bazıları ise hem olağan hem de olağanüstü dönemde sınırlanabilir. Basın özgürlüğü bu çeşit özgürlüklerdendir³⁰⁴.

İnsan haklarının sınırlanmasının bir rejime tâbi olması, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının teminat altına alınması bakımından büyük önem taşımaktadır. Sınırlama rejimi öz olarak sınırlamanın sınırlarını, bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin ne gibi hâllerde, hangi yöntemlerle ve ne kadar sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Uluslararası standartlarla uyumlu bir sınırlama rejiminin mevcudiyeti kamu otoriteleri tarafından temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların keyfî olmasının önüne geçmekte, dolayısıyla hak ve özgürlüklere bir güvence sağlamaktadır³⁰⁵.

³⁰² İbrahim Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 16 (1999): 74.

³⁰³ Özbey, “Avrupa İnsan Hakları”, 95-96.

³⁰⁴ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 171.

³⁰⁵ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 103.

Devlet aklı veya demokratik yolla iktidara gelen Naziler gibi grupların özgürlükleri ortadan kaldırması neticesinde yaşanan acı deneyimler özgürlüklerin tanımlanmasında ve sınırlanmasında etkili olmuştur. Özgürlüklerin sınırlanabilir oluşu bugün dahi kabul edilen bir husustur³⁰⁶.

Felsefi olarak sınırsız özgürlük anlayışı savunulabilirse de gerçek hayatta bunun bir karşılığı olmadığı açıktır. Bu gerçekten hareketle pek çok özgürlük gibi ifade özgürlüğünün de mutlak olmadığı, dolayısıyla sınırlanabilir olduğu kabul edilmektedir³⁰⁷. İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların gerekliliği ve kaçınılmazlığı çoğunluğun kabul ettiği bir husustur³⁰⁸. Şu hâlde, ifade özgürlüğü de sınırlamalardan muaf değildir fakat bu sınırlamalar çok sıkı bir denetime tâbidir, bir başka deyişle, sınırlamanın da sınırları vardır³⁰⁹. Öncelikle sınırlamanın istisnai hâllerde mümkün olduğu ve dar yorumlanması gerektiği unutulmamalıdır³¹⁰ çünkü AİHS'nin 10. maddesinin asli rolü her şeyden önce herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Bu sebeple AİHM, 10/2. maddede öngörülen muhtemel kısıtlamaların katı bir şekilde yorumlanması için kurallar oluşturmuştur. AİHM bir kararında bunu vurgulamıştır:

[...] katı yorumlanması, herhangi bir sınırlamanın temelinde istisna maddesinde zikredilenlerden başka ölçütler kullanılmaması ve karşılık olarak bu ölçütlerin de dilinin alelade anlamının ötesine geçecek şekilde anlaşılması anlamına gelmektedir [...]/ İstisnai maddeler söz konusu olduğunda [...] katı yorumlama ilkesi, maddenin kendisinin geniş yazılmış olması sebebiyle bazı güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bununla birlikte, yetkililere açıkça tanımlanmış birtakım yükümlülükler getirmektedir³¹¹.

Benzer bir görüşe göre de en demokratik rejimlerde bile ifade özgürlüğünün kullanımı birtakım sınırlamalara tâbi tutulabilmektedir. Bu bakımdan ifade özgürlüğü mutlak ve

³⁰⁶ Mehmet Emin Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61/1 (2012): 23, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001649.

³⁰⁷ Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin”, 90.

³⁰⁸ Lawson, “İfade Hürriyetini Güvenceye”, 249.

³⁰⁹ Hasan Duran, “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1 (2006): 68, doi:10.15337/SUHFD.2017.169.

³¹⁰ Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin”, 90.

³¹¹ AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>.

sınırsız olmayıp başkalarının hakları ve özgürlükleri ifade özgürlüğünün sınırlarını çizmektedir³¹².

Öte yandan “sınırlamanın genel olmaması” da öngörülen önemli ölçütlerden birisi olarak değerlendirilmektedir. İfade özgürlüğü üzerindeki her tür kısıtlama, koşul, sınırlama, ya da herhangi bir müdahale biçimi bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanmalıdır. İfade özgürlüğünün özüne asla dokunulamaz. AİHS’nin “Hakları Kötüye Kullanma Yasağı” başlıklı 17. maddesi bunu düzenlemektedir³¹³. 17. madde şu şekildedir: *“Bu sözleşmedeki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz”*. Açıkça görüleceği üzere bir hakkın özüne dönük bir kısıtlama, o hakkın inkâr edilmesiyle benzer anlamı haizdir³¹⁴. Her ne olursa olsun, ifade özgürlüğü ile onu sınırlamaya yönelik ilkeler ya da başkalarının hak ve özgürlükleri arasında uzlaştırma gereği göz ardı edilmemelidir³¹⁵.

AİHS’de ve Anayasada ifade özgürlüğünün hangi koşullar altında sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Sözleşmeci devlet tarafından gerçekleştirilen söz konusu sınırlamalar AİHS kapsamında başta AİHM olmak üzere çeşitli mekanizmalar tarafından denetlenmektedir. AİHM, sözleşmeye taraf devletlere özgürlükleri sınırlama yetkisi vermekle birlikte onları özgürlükleri sınırlamaya zorlamamaktadır. AİHM’ye göre âkit devletlerin hiçbir organı sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri sınırlamak zorunda değildir. Bilhassa 10. madde için üye devletleri suç ve ceza düzenlemesi yapmaya zorlamamakta, üye ülkelerin kendilerine uygun çözümleri bulmasına engel olmamaktadır³¹⁶. Başka bir ifadeyle, kamu otoriteleri ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin olarak kısıtlayıcı veya cezalandırıcı bir tedbir öngörmek ve/veya uygulamak zorunda değildirler, sadece bu imkâna sahiptirler³¹⁷.

³¹² Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”, 83.

³¹³ Özbey, “Avrupa İnsan Hakları”, 48-49.

³¹⁴ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 38.

³¹⁵ Kaboğlu, “İfade Özgürlüğünün Siyasi”, 73.

³¹⁶ Bozkurt ve Dost, “Avrupa İnsan Hakları”, 52.

³¹⁷ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 38.

İfade özgürlüğü hem Anayasada hem de AİHS’de sınırlandırılabilir bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için genel düzenleme niteliğindedir. Bu madde temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların sınırlarını tespit eder. Buna göre *“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.”* Anayasanın 26/1. maddesinde ifade özgürlüğünün unsurları ve kapsamı düzenlendikten sonra 26/2. maddesinde ifade özgürlüğünün hangi meşru amaçlarla sınırlandırılabilirliği hüküm altına alınmıştır. Buna göre ifade özgürlüğünün kullanılması *“millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi”* amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

İfade özgürlüğünün sınırları AİHS’nin 10/2. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre ifade özgürlüğü *“ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması”* amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

İfade özgürlüğünü sınırlama amaçlarına bakıldığında kabaca iki kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Kamusal menfaatlerin korunmasına dönük ilk kategori; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması ve gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması meşru amaçlarından oluşmaktadır. İkinci kategori ise başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacından ibarettir. Bilindiği üzere bu amaç, özgürlüğün klasik sınırını da oluşturmaktadır³¹⁸.

³¹⁸ Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, 109.

Dikkatle incelendiğinde AİHS'nin 10/2. maddesinde sayılan ifade özgürlüğünü sınırlama ölçütleri ile Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen “düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü”ne dair öngördüğü sınırlama ölçütlerinin büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir³¹⁹. Anayasa ile AİHS'nin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına dair hükümleri kıyaslandığında bazı ölçütlerin hem Anayasada hem de AİHS'de olduğu görülürken bazılarının ise sadece Anayasada yer aldığı görülmektedir. Gerçekten de müdahalenin hukuki dayanağının olması, meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk hem Anayasada hem de AİHS'de düzenlenmişken; “öze dokunma yasağı”, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk”, “laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” ve “ölçülülük ilkesine aykırı olmama”³²⁰ gibi ölçütler sadece Anayasada düzenlenmiştir. İfade özgürlüğünün sınırlanma ölçütleri AİHS ve AYM bakımından kümülatif olarak ele alınacaktır. Ancak ifade özgürlüğünün sınırlanma ölçütlerine geçmeden önce, yargı mercilerince varlığı mutlaka araştırılması gereken “ifade özgürlüğüne müdahale”den bahsedilecektir.

2.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Ön Şart: Müdahalenin Varlığı

Yargı mercileri kendilerine yapılan bir başvuruyu incelemeyen önce ifade özgürlüğüne dönük bir kısıtlamanın, bir başka deyişle, bir “müdahale”nin varlığını tespit etmek zorundadır. Kimi zaman kişiler hukuki değerlendirmeyi yanlış yapmak suretiyle ifade özgürlüklerinin sınırlandığı kanaatiyle hareket etmektedirler. Bu bakımdan, uyuşmazlığın ifade özgürlüğünün hangi boyutuna ilişkin olduğunun tespit edilerek somutlaştırılması hukuken anlam taşıyan bir müdahalenin olup olmadığının tespit edilmesi açısından önem taşımaktadır. Yargı mercileri herhangi bir müdahalenin olmadığını tespit etmeleri hâlinde başvuruyu incelemeyeceklerdir³²¹.

İfade özgürlüğüne dönük müdahalelerin çeşitlilik gösterdiği görülmektedir. Müdahaleler devletin organları ve bunlara bağlı kurum ve kuruluşlarından kaynaklanabileceği gibi devlet-dışı aktörlerce de gerçekleştirilebilir. Devlet-dışı aktörlere bireylerin yanı sıra firmalar, medya organları, sivil toplum örgütleri ve benzeri topluluklar örnek olarak

³¹⁹ Özcan Özbey, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri* (3 b.) (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 346.

³²⁰ AİHS'nin 10. maddesinde lafzen geçmemekle birlikte AİHM'nin ölçülülük ilkesini “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütünün kapsamında değerlendirdiğini ileride göreceğiz.

³²¹ Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin”, 92.

verilebilir. Söz gelimi, ifade özgürlüğünü kullandığı için çalıştığı fabrika tarafından iş akdi feshedilen bir işçinin durumunda ifade özgürlüğü devlet-dışı bir aktör tarafından ihlal edilmiş olur. Kimi durumlarda ise hem devletin hem de devlet-dışı aktörlerin birlikte müdahil oldukları görülebilmektedir³²². Örneğin, bir kişinin yaptığı bir düşünce açıklaması dolayısıyla bir özel veya tüzel hukuk kişisi tarafından tazminat davası açılması durumunda hem devleti hem de devlet-dışı aktörleri kolektif olarak müdahil kabul etmek mümkündür. Devlet-dışı aktörlerin müdahalesi yasama organının düzenleme eksikliğinden yahut hâlihazırda yapılmış bir yasal düzenlemenin uygulamasından kaynaklanabilir³²³. Esasında bunun ifade özgürlüğü bakımından önemi yoktur, zira her iki durumda da devletin sorumluluğu esastır. AİHM verdiği bir kararda “Devlet, başvurunu özel kişiler tarafından özgürlüğüne müdahale edilmesine karşı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü ihlal etmiştir.”³²⁴ diyerek taraf devletlerin devlet-dışı aktörlerden gelebilecek müdahalelere karşı pozitif yükümlülüğü olduğunu hatırlatmaktadır.

Devlet müdahalesinden anlaşılması gereken kamu gücünü kullanan her türlü makam, bir diğer tabirle, yasama, yürütme, yargı organları başta olmak üzere bunlara bağlı kurum ve kuruluşlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ifade özgürlüğünü kısıtlayan eylem ve işlemi veya o sonucu doğuran ihmalî davranışlarıdır³²⁵. Devletin müdahalesinden oldukça geniş bir çerçeve anlaşılmaktadır. AİHS’de önceden belirlenmiş bir devlet müdahalesi biçimi yoktur. AİHM her olayda ortada bir devlet müdahalesi olup olmadığını inceleyip karara bağlamaktadır. Formaliteler, koşullar, sınırlamalar, yaptırımlar müdahale kapsamına girmektedir. Devlet müdahalesi; cezai mahkûmiyet (para veya hapis cezası), tazminat cezası, yayın yasağı, yayın öncesi sansür uygulaması, yayınların toplatılması veya iletişim araçlarına el konulması, yayıncılık ruhsatı vermeyi reddetme, gazetecilerin meslekten men edilmeleri, mahkemelerin yahut başka mercilerin gazetecilere kaynağını açıklama açıklamaları emredilmesi, gazetecinin bunu reddetmesi hâlinde yaptırım uygulanması, bir kamu görevlisinin umuma açık bir konuşmasından

³²² Karan, *İfade Özgürlüğü*, 110.

³²³ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 94.

³²⁴ AİHM, Storck/Almanya, 16/06/2005, 61603/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

³²⁵ Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel”, 24.

³²⁵ Erhan Tanju, *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü* (Güncellenmiş 2 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 191.

sonra devlet başkanınca bir kamu görevine atanmaması gibi değişik şekiller alabilir³²⁶. AİHM'ye göre müdahale mutlaka bir yaptırım olmak zorunda değildir. Kimi zaman bir yaptırım tehdidi yahut neticelenmese bile bir müdahale sürecinin başlatılması dahi AİHM'ce ifade özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilebilmektedir³²⁷.

AİHM kabul edilebilir bir müdahalenin varlığını tespit ettikten sonra müdahalenin sözleşmeye uygun olup olmadığını tespit etmek için üç aşamalı bir test uygulamaktadır. Üç aşamalı test AİHM'nin AİHM tarafından AİHS'nin 8. (özel ve aile hayatına saygı hakkı), 9. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 10. (ifade özgürlüğü) ve 11. (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü) maddeleri kapsamındaki davaları çözüme bağlamakta kullandığı yöntemidir. AİHS'nin mevzubahis maddeleriyle teminat altına alınan hakların sınırlandırılmasına dair koşullar büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. O yüzden üç aşamalı test dördüne de uygulanabilmektedir. Bu bağlamda, AİHS'nin 10/2. maddesine göre üç koşulun tamamı karşılandığı takdirde ifade özgürlüğünün kullanımına bir müdahalenin sözleşmeye uygun kabul edilmesi mümkün olacaktır³²⁸. Buna göre müdahale, hukukla öngörülmüş olmalıdır; meşru amaçlardan en az birini korumaya dönük olmalıdır; demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Belirtmek gerekir ki bu ölçütler AİHM'ce çok katı biçimde yorumlanmaktadır³²⁹. AİHM bu koşulları sırasıyla incelemekte ve koşullardan birinin yerine getirilmediğine hükmettiğinde diğer koşullara girmeden müdahalenin haksız, bir başka deyişle, AİHS'ye aykırı olduğuna karar vermektedir³³⁰. Başka bir ifadeyle, AİHM tarafından bu üç koşulun tamamının yerine getirildiği tespit edildiğinde özgürlüğe yapılan müdahale hukuka uygun kabul edilecektir. Bu üç koşulun yerine getirildiğini kanıtlama konusunda ispat yükü devletin üzerindedir³³¹. Aşağıda bu koşullar sırayla ele alınacaktır.

³²⁶ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 44-45.

³²⁷ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 226.

³²⁸ Küfüdür, "Üç Aşamalı Testin", 123.

³²⁹ Bıçak, "Avrupa İnsan Hakları", 269.

³³⁰ Tanju, *AİHM Kararları Işığında*, 192.

³³¹ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 40.

2.3. İfade Özgürlüğünün Sınırlanması Konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasanın Ortak Ölçütleri

2.3.1. Müdahalenin Hukuki Dayanağının Olması

AİHS'nin “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, *yasayla* öngörülen [...] bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” şeklindeki 10/1. maddesine göre ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin sözleşmeye uygun kabul edilebilmesi için taşıması gereken ilk şart müdahalenin hukuki dayanağının (*prescribed by law / prévues par la loi*) bulunmasıdır³³². Bu ölçüt literatürde kimi zaman “kanunla düzenlenme” kimi zaman da “hukuken öngörülme” ve sair şekillerde ifade edilmektedir. Esasında bu ölçüt AİHS'nin 8-11. maddeleri ile Birinci Protokol'ün 1. maddesinde ve Dördüncü Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen haklar sınırlanırken dikkate alınacak ortak ölçüttür³³³.

AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere mahkeme öncelikle müdahalenin hukuki bir dayanağının olup olmadığını incelemektedir. AİHS'de “kanun” kavramının tanımına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak AİHS kurumları tarafından yapılan denetimler sonucu “kanun” kavramının tanımı, anlamı ve nitelikleri ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla “kanun” kavramının mahiyeti de içtihadî hukukla ortaya çıkmaktadır³³⁴. Öncelikle, beklenen, müdahalenin ülke yasalarında bir temeli olmasıdır. Kural olarak bu, parlamento tarafından yapılmış yazılı ve aleni bir yasa olmalıdır³³⁵. Özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasama organınca yapılan kanunlar aracılığıyla gerçekleştirilmesi demokratik hukuk devletlerinde öteden beri yerleşmiş bir kural olarak göze çarpmaktadır³³⁶. Bunun amacı keyfiliğin önüne geçmek³³⁷ olduğu kadar vatandaşlar yönünden müdahale öngören düzenlemenin kolay ulaşılır ve kanunun uygulamasından doğacak neticelerin öngörülebilir olmasını sağlamaktır³³⁸. Bir görüşe göre ise ifade

³³² Sağlam, “AİHS'ye Göre İfade”, 84.

³³³ Yakup Yıldırım, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 28 (2016): 452; Sağlam, “AİHS'ye Göre İfade”, 84.

³³⁴ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 122.

³³⁵ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 56.

³³⁶ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 175.

³³⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (Şubat 2016): 14.

³³⁸ Zeki Yıldırım, *Terörizmin Propagandası Suçu* (Ankara: Adalet Yayınları, 2014), 140.

özgürlüğü o kadar büyük bir değer taşımaktadır ki, sınırlanması daima parlamento tartışmaları sonucunda olmalı ve dolayısıyla seçimlerden çıkan demokratik meşruiyeti taşımalıdır³³⁹. Bir başka neden ise anayasaların yürütme erkinin yetkilerini kötüye kullanma eğilimlerine karşın “geleneksel olarak” halkın temsilcilerine güven duymalarıdır³⁴⁰. Kanunilik ilkesi yasama organına temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahil olmasını veya idareyi temel hak ve özgürlükler konusunda yetkilendirmesini sağlamaktadır. Kanunlar aracılığıyla yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklere sınır çizmesine müsaade edilmektedir³⁴¹. Ayrıca kanunlar parlamentoda açık görüşme ve tartışma usulüyle hazırlandıkları için özgürlüklerin sınırlandırılmasında kamuoyu denetimi gerçekleştirilmiş olur³⁴².

AİHM’nin hem maddi hem de şeklî (organik) kanun anlayışını benimsediği kararları bulunmaktadır. Maddi kanun genel, soyut, kişilik dışı³⁴³ ve “devlet kaynaklı”³⁴⁴ hukuksal işlemlere tekabül etmektedir. Kapsamı oldukça geniş olan bu kategoriye tüzük ve yönetmelikler de girer³⁴⁵. Şekli kanun ise parlamento tarafından kanun yapma usulleri izlenerek yapılan kanuna tekabül etmektedir^{346 347}. Bu ölçüte göre bir norm; genel, soyut ve objektif olsa dahi yasama organı tarafından çıkarılmadığı sürece “kanun” ismini alamayacaktır.

AİHM, parlamento tarafından yapılmış işlemleri kabul ettiği gibi yasama organı tarafından yapılmamakla birlikte genel, soyut, düzenleyici başka işlemleri de kanun kapsamında görmektedir³⁴⁸. Dolayısıyla, bir müdahalenin hukuki dayanağının var olduğu sonucuna ulaşabilmek için söz konusu müdahalenin sadece kanunlarda düzenlenmiş olması şart değildir. AİHM yasa ile düzenlemeyi mutlak bir kural olarak

³³⁹ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 47.

³⁴⁰ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 63.

³⁴¹ Gören, *Anayasa Hukuku*, 371.

³⁴² Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 136.

³⁴³ Atay, *İdare Hukuku*, 58-59.

³⁴⁴ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku*, 127.

³⁴⁵ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku*, 127.

³⁴⁶ Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 23.

³⁴⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya’nın maddi kanun-şeklî kanun ayrımını farklı ele aldıkları görülmektedir. Yazarlara göre, her iki kanun da yasama organı tarafından yapılmakla birlikte maddi kanun; genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı kanunlara işaret ederken şeklî kanun; “özel, somut (müşahhas), devamlılık arz etmeyen, bir başka deyişle, bir kere uygulanmakla tükenen, kişisel hükümler ihtiva” eden kanunlardır (Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 54-55).

³⁴⁸ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 122-123.

benimsememiştir. Tüzükler, yönetmelikler, kararnameler, meslek kuruluşlarınca çıkarılan düzenleyici işlemler de hukuki dayanak kapsamında değerlendirilmektedir³⁴⁹. Hatta bu koşulun karşılanması için sınırlamanın bir hukuk kuralı şeklinde yazılı olması bile aranmamaktadır³⁵⁰. AİHM yerleşik mahkeme içtihatlarını ve hatta ulaşılabilir, öngörülebilir olduğu sürece yazılı olmayan hukuku da hukuki dayanak kapsamında değerlendirmektedir³⁵¹. AİHM'nin çok az davada örf ve âdet hukuku kurallarını ve uluslararası hukuk ilkelerini hukuki dayanak kapsamında değerlendirdiği görülmektedir. Bunu ifade özgürlüğünün kısıtlanmasından dolayı istisnai olarak görmek gerekmektedir³⁵². Bir AİHM kararında hukukla öngörülme koşulunun çerçevesi çizilmiştir.

*Mahkeme, 'hukukun öngördüğü' ifadesindeki 'hukuk' (law) sözcüğünün sadece 'yasa'yı (statute) değil, ama yazılı olamayan hukuku da kapsadığını dikkate almıştır. Bu nedenle mahkemeye saygısızlıkla ilgili hukukun bir mevzuat (legislation) olmayıp, 'common law'un bir ürünü olmasının, Mahkeme bakımından bir önemi yoktur. 'Common Law' tarafından konan bir yasağın, mevzuat biçiminde düzenlenmediği gerekçesiyle 'hukukun öngörmediği' bir yasağın kabul etmek, sözleşmeyi hazırlayanların amaçlarına açıkça aykırı olur. Aksi takdirde 'common law'a sahip olan sözleşmeye taraf bir devlet, sözleşmenin 10(2). fıkrasının korumasından yoksun kalacak ve devletin hukuk sistemi temelinden sarsılacaktır*³⁵³.

AİHM müdahalenin varlığında bir kanun kadar söz konusu kanunun **ulaşılabilir** ve **öngörülebilir**³⁵⁴ olmasına da bakmaktadır. Kanunların kalitesi AİHM tarafından denetim konusu yapılmaktadır. İnceleme konusu yapılan olayda uygulanan hukuki kurallara dair vatandaşın yeterli bilgi sahibi olması ulaşılabilirlik açısından gereklidir. Öngörülebilirlik ise vatandaşların davranışlarını ona göre ayarlamalarına imkân sağlayacak ölçüde kuralların açıklıkla formüle edilmesidir. Vatandaşlar davranışlarının sonuçlarını

³⁴⁹ Sağlam, "AİHS'ye Göre İfade", 84.

³⁵⁰ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 121.

³⁵¹ Biçgin, "İfade Özgürlüğüne İlişkin", 94; Karan, *İfade Özgürlüğü*, 121.

³⁵² Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 56-57.

³⁵³ AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>.

³⁵⁴ Kimi kaynaklarda "ulaşılabilirlik" yerine "erişilebilirlik" ve "öngörülebilirlik" yerine "açıklık" ifadesinin kullanıldığına dikkat çekilmelidir.

öngörebilmelidirler³⁵⁵. Bireylerin hangi eylemlerinin sınırlamaya tâbi tutulacağını kamu otoritelerince mümkün olduğunca somut ifadelerle açıklanarak vatandaşın hak ve yükümlülüklerinin neler olduğu açık bir biçimde düzenlenmeli ve bu düzenleme idarenin keyfî uygulamalarına karşı güvenceler ihtiva etmelidir. Bu unsurlardan yoksun bir kanun yetkili otoriteler tarafından düzenlenmiş olsa bile bu kanuna istinaden ifade özgürlüğüne yapılan müdahale sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir³⁵⁶. Öte yandan hukuki düzenlemeler sadece ifade özgürlüğünün özneleri açısından değil, bu özgürlüğe müdahale edebilecek kamu otoriteleri açısından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır³⁵⁷. Hangi kanunların erişilebilir ve öngörülebilir olduğuna/olmadığına dair AİHM kararları bulunmaktadır. Sözgelimi, AİHM, Yosun/Türkiye kararında kanunun Resmî Gazetede yayımlanmasını “erişebilirlik” kriterini karşıladığına hükmetmiştir³⁵⁸. Gülmez/Türkiye kararında ise bir tüzüğün yayımlanmakla erişilebilir hâle geldiğini ancak ceza gerektiren fiillerin ve bunlara verilecek cezaların açık bir dille düzenlenmediğini dile getirerek tüzüğün açıklık koşulunu ihlal ettiğine hükmetmiştir³⁵⁹.

AİHM muhtelif kararlarında erişilebilme ve öngörülme koşullarından şu şekilde bahsetmektedir³⁶⁰:

Mahkeme, 10/2. madde anlamında ‘yasayla öngörülmüş olma’ ibarelerinin öncelikle, şikâyet edilen müdahalenin iç hukukta temeli olmasını gerektirdiğini ama aynı zamanda söz konusu yasanın niteliklerine de gönderme yaptığını da hatırlatır: Söz konusu ibareler, yasanın, ilgili kişiler nezdinde ulaşılabilir

³⁵⁵ Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları”, 269-270.

³⁵⁶ Yüksek, “İnsan Hakları Avrupa “, 125.

³⁵⁷ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 124.

³⁵⁸ AİHM, Yosun/Türkiye, 10/02/2015, 2336/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

³⁵⁹ AİHM, Gülmez/Türkiye, 20/05/2008, 16330/02, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

³⁶⁰ AYM bir bireysel başvuru kararında kanunilik ilkesini “hukuki belirlilik” ve “hukuki güvenlik” ilkeleri çerçevesinde açıklamıştır: “Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar” (AYM, Ali Karatay, 10/12/2014, 2012/990, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/990>, E.T. 02/02/2024).

olmasını, bu surette ilgilinin bundan doğabilecek sonuçları öngörebilmesini ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını gerektirir^{361 362}.

Şu hâlde, “kanunla düzenlenme” ifadesi yerine “hukuken öngörülme” deyiminin kullanılması AİHS’nin çizdiği çerçeveye ve AİHM’nin kararlarına daha uygundur. Bu ölçütün düzenlendiği maddelerde geçen “law” sözcüğünden sadece şekli anlamda kanunu değil; genel, soyut ve düzenleyici her türlü işlemin anlaşılması gerekmektedir. Hatta istisnai hâllerde mahkeme içtihatlarının, genel hukuk ilkelerinin ve örf ve âdet hukukunun da hukuki dayanak kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yerel mahkemeler ifade özgürlüğüne müdahalenin hukuken öngörülebilir olduğuna ikna olduklarında, AİHM’nin yaptığı gibi 10/2. maddenin ikinci şartına bakmalı ve AİHS’nin son derece geliştirilmiş ilkelerini takip ederek bu müdahalenin meşru amaçlara uygun olup olmadığını denetlemelidirler.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimi “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlanma rejimini de düzenleyen 13. maddedir. Bu maddeye göre “*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.*” Buna göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik yahut bir başka düzenleyici işlemlerle sınırlandırılması mümkün değildir. İdarenin birel işlemleri ile de sınırlanamaz. Ancak olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlükler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlandırılabilir³⁶³. Bir AYM kararında kanunla sınırlama ilkesinin önemine dikkat çekilmiştir: “*Hak ve özgürlüklerin ve bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi, bu hak ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi*

³⁶¹ AİHM, Dink/Türkiye, 14/09/2010, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

³⁶² Benzer bir karar için bkz. AİHM, Gözel ve Özer/Türkiye, 06/07/2010, 43453/04 ve 31098/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

³⁶³ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 872; Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 98.

engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisidir”³⁶⁴.

AIHM’nin önüne gelen davalarda müdahalenin hukuken öngörülebilir olup olmadığını öncelikle incelediği belirtilmişti. AYM de insan hakları ihlallerini incelerken öncelikle müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığına bakmaktadır³⁶⁵.

Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilmesi “kanun” kavramının nasıl tanımlandığını önemli hâle getirmektedir. Öğretide kanun; kanun yapma konusunda önceden belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak yasama organı tarafından ısdar edilen genel, soyut, devamlı ve nesnel hukuk metinleri olarak tanımlanmıştır³⁶⁶. Kanunlar *“Normlar hiyerarşisinde Anayasadan sonra gelen ve fakat tüzüklerden de geçerli, güçlü ve soyut olan TBMM tarafından ‘kanun’ adı altında yapılan işlemler”³⁶⁷, “yasama organı tarafından yazılı olarak yapılan ve kanun adı altında tespit edilen, hukuk âleminde değişiklik meydana getiren tasarruflardır”³⁶⁸. AYM de “yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler.”* diyerek kanunun tanımını yapmış bulunmaktadır³⁶⁹.

Öğretide kanunun dar ve geniş olmak üzere iki türünden bahsedilmektedir. Dar anlamda kanun, sadece yasama organı tarafından çıkarılan kanuna gönderme yaparken, geniş anlamda kanun ise daha çok “mevzuat” anlamında tüm yazılı hukuk kuralları için kullanılmaktadır. Geniş anlamda kanunda, kanunu yapan organ önemsizdir. Bu kanunun kapsamına yasama organı tarafından yapılan kanunların yanı sıra anayasa, kanun

³⁶⁴ AYM, Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], 18/10/2017, 2015/17510, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17510>, E.T. 01/02/2024.

³⁶⁵ *“Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur”* AYM, Alırza İlker Cebeci, 03/11/2022, 2018/21405, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21405>, E.T. 01/02/2024.

³⁶⁶ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku*, 127.

³⁶⁷ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, 439.

³⁶⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 53.

³⁶⁹ AYM, 24/09/1990, E.1990/31, K.1990/24, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/24?EsasNo=1990%2F31>, E.T. 21/11/2024.

hükümünde kararname, uluslararası antlaşma, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler de girmektedir³⁷⁰.

Türk Anayasa Hukukunda maddi kanunun değil, şekli kanunun esas olduğunu söylemek mümkündür. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” sayıldıktan sonra 88. maddede “*Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir. Kanun tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir.*” denilmektedir. 89. maddede ise kanunların yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilmesi, Cumhurbaşkanı'nın kanunu meclise geri göndermesi, geri gönderilen kanunlar konusunda meclisin ısrarı gibi konular düzenlenmiştir. Böylece kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi münhasıran meclise verilmiş ve bu yetki sıkı şekil şartlarına bağlanmıştır.

Literatüre bakıldığında Anayasada “kanun”la kastedilenin şekli kanun olduğu konusunda görüş birliği olduğu söylenebilir. Gözübüyük ve Tan'a göre kanundan kasıt, yasama organınca, bunun için öngörülen usul kurallarına uyularak yapılan işlemdir³⁷¹. Özyörük kanunun; Anayasa ve içtüzüklerin öngördüğü usuller izlenerek TBMM tarafından “kanun” ismi altında ızhâr olunan irade olduğuna dikkat çekmektedir³⁷². Karahanoğulları da hukukumuzda geçerli olan yasa türünün şekli kanun olduğunu dile getirmektedir³⁷³. Gözler'e göre de kanun TBMM tarafından “kanun” adı altında konulmuş hukuk kurallarını ifade etmektedir³⁷⁴. AYM kararlarında da insan haklarına müdahale edilebilmesi için TBMM tarafından yapılmış bir kanunun, “şeklî manada bir kanunun”

³⁷⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 54.

³⁷¹ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 60.

³⁷² Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri* (Ankara:1972-1973), 48, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342>, 01/01/2024.

³⁷³ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 128.

³⁷⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukuku (Cilt I)* (Bursa: Ekin Yayıncılık, 2003), 56.

gerekli olduğu vurgulanmaktadır³⁷⁵. Öte yandan AİHM gibi AYM de bir kanunun erişilebilme ve öngörülme koşullarını karşılaması gerektiği kanaatindedir³⁷⁶.

Özetle, AİHM'nin hem şekli hem de maddi kanun anlayışını, buna karşılık AYM'nin sadece şekli kanun anlayışını benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu çerçevede AİHM, yasama organı tarafından yapılmış işlemleri kabul ettiği gibi yasama organı tarafından yapılmamakla birlikte genel, soyut, düzenleyici başka işlemleri de kanun kapsamında görmektedir³⁷⁷. Oysa AYM, Parlamento tarafından yapılmış kanunu esas kabul etmektedir.

2.3.2. Sözleşmenin/Anayasanın İlgili Maddelerinde Belirtilen Sebeplere Bağlılık

AİHS'nin 8-11. maddelerinde bir hak ya da özgürlüğe müdahale edilebilmesi için meşru bir amacın varlığı aranmaktadır. Buna göre sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün sınırlanabilmesi için meşru bir amaç ortaya konulmalıdır³⁷⁸. AİHS'nin 10/2. maddesinde hangi sebeplerin ifade özgürlüğünün kısıtlanması için meşru kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre ifade özgürlüğü şu sebeplerle sınırlanabilir: Ulusal güvenliğin korunması, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi ve yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması.

Kaynakları farklı olan sınırlama sebepleri korudukları menfaatler açısından analiz edildiğinde bazılarının kamunun/toplumun menfaatlerini korumaya, bazılarının ise bireyin haklarını/menfaatlerini korumaya dönük olduğu görülmektedir. Şu hâlde,

³⁷⁵ “Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hak ve özgürlükler alanına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır” (AYM, Bekir Sözen [GK], 10/11/2022, 2016/14586, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14586>, E.T. 02/01/2024).

³⁷⁶ AYM, Adem Yüksel [GK], 01/06/2016, 2013/9045, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9045>, E.T. 21/01/2024.

³⁷⁷ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 122-123.

³⁷⁸ 1982 Anayasası da ifade özgürlüğünün ancak meşru amaçlarla sınırlandırılabilceğini söylemektedir: “Bu hürriyetlerin kullanılması, [...] amaçlarıyla sınırlanabilir” (md. 26/2).

AİHS'nin bireyin ve toplumun yararı arasında bir denge arayışı içerisinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁷⁹.

AİHS'de ifade özgürlüğünün sınırlanma sebepleri tahdidî olarak sayılmıştır. Bunun anlamı, belirtilen sebepler dışında herhangi bir sebeple ifade özgürlüğüne müdahale edilemeyeceği, dolayısıyla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların genişletilmesinin mümkün olmadığıdır³⁸⁰. Bu nedenle, sınırlama sebeplerinin anlam ve kapsam bakımından tüketici bir anlayışla ele alınması gerekmektedir³⁸¹.

AİHS'nin 8-11. maddeleri sınırlamaların meşru amaçlara yönelik olmasını şart koşturur. İfade özgürlüğüyle ilgili 10. madde diğer maddelerden farklı üç sınırlama nedeni (toprak bütünlüğü, gizli bilgilerin açıklanmaması, yargının tarafsızlığının korunması) ihtiva etmektedir. Ayrıca aynı maddede ifade özgürlüğünün aynı zamanda görev ve sorumluluklar getirdiği, bu nedenle yasada öngörülen formaliteler, koşullara, sınırlamalar ve yaptırımlara tâbi olabileceği gibi, diğer üç maddede bulunmayan bir ifade kullanılmaktadır. Tüm bunlardan devletlere ifade özgürlüğü konusunda daha geniş bir müdahale hakkı tanındığı izlenimi doğmaktadır. Halbuki AİHM'nin içtihadı bu yönde gelişmemiştir. Aksine, ifade özgürlüğünün demokrasinin korunması açısından taşıdığı önemi göz önünde tutan AİHM ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların dar yorumlanması ve sınırlamaya duyulan ihtiyacın ikna edici bir biçimde ortaya konulması gerektiği görüşüne kararlarında yer vermiştir³⁸². AİHS'nin genel sınırlama maddesine yer vermeyişi özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanmasına imkân vermektedir^{383 384}.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru amaçların haklı kıldığını ispat yükümlülüğü sözleşmeciler devletlere aittir. Meşru amaç ikna edici bir biçimde ortaya konmalı,

³⁷⁹ Ufuk Ramazan Çakmak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 60; Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, 108-109.

³⁸⁰ Çakmak, *Avrupa İnsan Hakları*, 60.

³⁸¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 228.

³⁸² Türmen, "Avrupa İnsan Hakları", 200.

³⁸³ Bakır Çağlar, "Kıta Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri, Hukuk ve Demokrasi", *Anayasa Yargısı*, 9 (1993): 2.

³⁸⁴ "Mahkeme, Lordlar Meclisinde benimsenen İngiliz hukukunun yorumlanması konusunda kendisinin görevli olmadığını vurgularken, farklı bir yaklaşım izlenmesi gerektiğine de işaret etmiştir [...] Mahkeme, çatışan iki ilkeden birinin seçimiyle değil, fakat dar yorumlanması zorunlu birkaç istisna ile sınırlanan ifade özgürlüğü ilkesi ile karşı karşıyadır" (AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

müdahalenin arkasında “acil toplumsal ihtiyaç (*pressing social need*)”³⁸⁵ olmalıdır. Bu; yararlı, istenen, kabul edilebilir, alelade durumlar gerekli demek değildir³⁸⁶. Bununla birlikte, mahkemeler, korunması gereken yararın tek başına ve belirsiz bir olasılık değil, gerçekte var olduğunu temin etmekle yükümlüdürler³⁸⁷.

AİHM tarafından ikinci ölçüt kapsamında gerçekleştirilen denetimin önemli tartışmalara yol açmadığı görülmektedir³⁸⁸. AİHS’nin 10/2. maddesinde sayılan amaçlar çok geniş olduğundan genellikle âkit devletlerin öne sürdükleri müdahale amaçlarını AİHM’nin kabul ettiği ve bu konuda fazla titizlik göstermediği ileri sürülmektedir³⁸⁹.

Yerel mahkemeler ifade özgürlüğüne meşru bir amaca uygun olarak müdahale edildiğine ikna olduklarında AİHM’nin yaptığı gibi 10/2. maddenin üçüncü şartına bakmalı ve AİHM’nin içtihatlarla son derece geliştirilmiş ilkelerini takip ederek bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına karar vermelidirler³⁹⁰.

Anayasanın 13. maddesine göre ise “*Temel hak ve hürriyetler [...] yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak [...] sınırlanabilir.*” Buna göre temel hak ve özgürlüklere dair sınırlamaların her bir hakkın niteliğine uygun düşecek şekilde meşru bir amaçla yapılmalıdır. Her ne kadar her hak ve özgürlük, hakkın ve özgürlüğün doğasından veya kamu yararından kaynaklı sınırlamalara tâbi olsa da genellikle anayasalarda veya insan haklarına ilişkin sözleşmelerde hakların sınırlandırılmasının meşru sebeplere bağlandığı görülmektedir³⁹¹. Türkiye’de de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda Anayasa Yapıcı, yasama organını

³⁸⁵ Sözleşmede yer alan “pressing social need” ifadesinin literatürde “acil sosyal ihtiyaç”, “sosyal ihtiyaç baskısı”, “zorlayıcı toplumsal baskı”, “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç”, “toplumsal zorunlu ihtiyaç”, “sıkıştıran toplumsal gereksinim” gibi biçimlerde kullanıldığı görülmektedir (Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*; Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”; Ersan Şen ve Nilüfer Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi - Yorumlu Karar Derlemesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017); Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel”; Sultan Çam, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, 6/4 (2015), doi:10.21492/inuhfd.239924). AYM’nin bu ifadeyi “zorunlu toplumsal ihtiyaç” olarak kullandığı görülmektedir (AYM, B.S., 18/07/2018, 2015/8491, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/8491>, E.T. 24/04/2024).

³⁸⁶ Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları”, 270.

³⁸⁷ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 51.

³⁸⁸ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 135.

³⁸⁹ Türmen, “Avrupa İnsan Hakları”, 201.

³⁹⁰ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 51.

³⁹¹ Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar - Türk Anayasa Hukuku)* (Güncellenmiş 4 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 607.

tamamen serbest bırakmayarak temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlarda sınırlandırılabilceğini Anayasada belirtmiştir³⁹².

Sınırlamalarda iki tip sınırlama sebebi kullanılmaktadır: Genel sınırlama sebepleri ve özel sınırlama sebepleri. Ülke anayasaları incelendiğinde sadece genel sınırlama sebeplerine yer veren anayasalar olduğu gibi hem genel hem de özel sınırlama sebeplerine yer veren anayasalar olduğu da görülmektedir. Sözgelimi, Rusya ve Güney Kore anayasaları sadece genel sınırlama sebeplerine yer veren anayasalardır³⁹³. Türkiye’de ise 13. maddenin 2001 yılında değiştirilmesinden önce temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hem genel sınırlama sebepleri hem de özel sınırlama sebepleri ile mümkündür³⁹⁴.

Maddenin eski hâline göre devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli egemenliğin korunması, Cumhuriyetin korunması, milli güvenliğin korunması, kamu düzeninin korunması, genel ahlakın korunması, genel sağlığın korunması, genel asayişin korunması ve kamu yararının korunması sebeplerinden biriyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkündür. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle genel sınırlama sebepleri 13. maddeden çıkarılmış ve temel hak ve özgürlüklerin yalnızca ilgili maddelerde belirtilen özel sebeplerle sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen bu düzenleme tarzının AİHS sistematığına uygun olduğu ileri sürülebilir³⁹⁵ ³⁹⁶. Ayrıca genel sınırlama sebeplerinin yasama organını keyfî tasarruflara götürebilecek, her türlü yoruma açık, genel içerikli düzenlemelere imkân veren soyut kavramlar olmaları ve kötüye kullanıma

³⁹² Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku - Anayasa Metni* (Güncelleştirilmiş 12 b.) (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), 172.

³⁹³ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 610.

³⁹⁴ Maddenin eski hâli şu şekildeydi: “*Madde 13 - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir./ 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.*”

³⁹⁵ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 12 b.) (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 112.

³⁹⁶ AİHS de genel sınırlandırma sebeplerine yer vermemiştir. “*Bunun yerine, haklar ve hürriyetler alanlarını, sınırlamak için çok farklı teknikler kullanır veya özel durumlarda hak ve hürriyetler üzerinde kısıtlamalara müsaade eder*” (Beydoğan, *Avrupa İnsan Hakları*, 84).

müsait mahiyetleri dolayısıyla genel sınırlama sebeplerinin 13. madde metninden çıkarılmasını olumlu değerlendirmek mümkündür³⁹⁷.

Özel sınırlama sebepleri Anayasada açıklanmış kavramlar değildir. Bu sebeple, bu kavramların açıklanmasında AYM kararları büyük önem taşımaktadır. Mahkeme öğretideki görüşlerden, uluslararası sözleşmelerden ve diğer demokratik ülkelerin anayasa mahkemesi kararlarından faydalanarak bu kavramları yorumlamaktadır³⁹⁸.

Temel hak ve özgürlüklerin sadece özel sebeplerle sınırlandırılabilmesinin bazı sonuçları vardır. Buna göre, öncelikle hiçbir temel hak veya özgürlük genel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılmaz. İkincisi, bir temel hak veya özgürlük yalnızca ilgili maddede belirtilen özel sebeplerle sınırlandırılabilir. Sözgelimi, ifade özgürlüğünü düzenleyen 26/2. maddeye göre ifade özgürlüğü; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması; suçların önlenmesi; suçluların cezalandırılması; devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması; başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Yasa Koyucu, Anayasada belirtilen bu amaçlar dışında herhangi bir sebebe dayanarak bir temel hak veya özgürlüğü sınırlandıramaz³⁹⁹ 400. Üçüncüsü, bir temel hak veya özgürlüğün sınırlandırılma nedenleri başka bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılmasında kullanılamaz⁴⁰¹. Dördüncüsü, şayet bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin hiçbir sınırlama sebebi öngörülmemiş ise bu temel hak veya özgürlüğü sınırlandırılmasının Anayasaya aykırı olacaktır. Örneğin, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü veya 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü için hiçbir özel sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Şu hâlde, bu özgürlüklerin sınırlandırılması

³⁹⁷ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 379.

³⁹⁸ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 139-140.

³⁹⁹ Soysal, “Anayasa Hukuku Açısından”, 268; Namık Kemal Öztürk, *Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş 3 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 137.

⁴⁰⁰ Yerleşme özgürlüğünün ancak Anayasada gösterilen sebeplerle sınırlandırılabilmesine dair bir AYM kararı için bkz. AYM, 24/09/2008, E.2006/142, K.2008/148, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/148?KararNo=2008%2F148%20>, E.T. 09.12.2024).

⁴⁰¹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 140.

Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁰². Dolayısıyla bu tür hak ve özgürlüklere objektif sınırlar⁴⁰³ dışında “sınırsız” demek mümkündür⁴⁰⁴. Anayasada veya ilgili kanunda bir hak veya özgürlüğe dönük hiçbir sınırlama sebebine yer verilmemiş olsa bile hak veya özgürlüğün kendi yapısından kaynaklı birtakım sınırları vardır⁴⁰⁵. Bu sınırlamalar o hak veya özgürlüğün bünyesinde mevcuttur. Bu mevcut sınırlama yazılı bir metin hâlinde belirtilmese dahi vardır⁴⁰⁶. İşte hakkın doğasında var olan bu sınırlamalara insan hakları yazınında “nesnel/içkin/örtülü sınırlar” denilmektedir⁴⁰⁷. Hukuki sınırlamalar anayasa ve kanunlar aracılığıyla gerçekleştirilirken, doğal sınırlar hak ve özgürlüklerin fiilî uygulamalarından kaynaklanır⁴⁰⁸.

Ne var ki bir hak veya özgürlüğe ilişkin Anayasada herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemişken muhtelif kanunlarda bu hak ve özgürlüğün çeşitli sebeplerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Sözgelimi, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğüne dair herhangi bir sınırlama sebebi getirilmemiştir. Ancak mevzuata bakıldığında bu özgürlüklere çeşitli sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Mesela, Borçlar Kanununun 27/1. maddesine göre “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” Bu sınırlamaları söz konusu özgürlüklerin nesnel sınırlarından kaynaklı olduğu veya Anayasanın “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*” şeklindeki 48/2. maddesinden

⁴⁰² Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş* (Güncellenmiş 15 b.) (Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 2019), 98-99.

⁴⁰³ Her hak ve özgürlüğün Anayasada belirtilmemiş dahi olsa o özgürlüğün mahiyetinden kaynaklı, bir diğer ifadeyle “eşyanın tabiatında mevcut” olan “objektif sınırları” vardır. Sözgelimi, basın özgürlüğü kişilerin şeref ve haysiyetlerine tecavüzü veya ifade özgürlüğü suç işlemeye kışkırtmayı tecviz etmez (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 113). Eren’e göre ise her hak öncelikle doğası gereği sınırlıdır. Bunun arkasında yatan temel neden başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı ilkesidir. İkincisi, her hak yasama ve yürütme işlemlerinin özünde olan kamu yararı ilkesi gereğince de sınırlıdır (Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 607-608).

⁴⁰⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 140.

⁴⁰⁵ Tunç, *Anayasa Hukuku Genel*, 211.

⁴⁰⁶ Servet Armağan, “Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 12/1-3 (2011): 80, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13660>.

⁴⁰⁷ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 607.

⁴⁰⁸ Dikici, *Anayasa Hukuku*, 72.

kaynaklandığı ileri sürülebilirse de bu tür hak ve özgürlüklerin sınırlamasının Anayasada düzenlenmemiş olması ciddi bir ihmalin ürünü olarak değerlendirilmektedir⁴⁰⁹.

Temel hak ve özgürlüklerin sadece özel sebeplerle sınırlandırılabilmesinin sonuçlarından beşincisi, yasama organı bir temel hak veya özgürlüğü sınırlamaya dönük bir kanun yaparken sınırlamanın Anayasanın hangi maddesine dayanılarak yapıldığının belirtmesinin zorunludur⁴¹⁰. Son olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın ilgili maddeleriyle bağlı olan yasama organı yaptığı kanunlarda söz konusu sınırlama sebeplerinin tümünü uygulamak zorunda değildir. Bu konuda yasama organı takdir yetkisine sahiptir⁴¹¹.

2.3.3. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşulu AİHS'nin 10/2. maddesinde düzenlenmiştir: *“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve **demokratik bir toplumda [...] gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir**”*.

Günümüzde Batı tipi toplumsal-siyasal örgütlenme tarzının kurumsalaşmış niteliklerini ifade etmek üzere “çoğulcu (/liberal/özgürlükçü) demokrasi” teriminin kullanıldığı görülmektedir⁴¹². Batı tipi bir demokrasinin ürünü olan AİHS'nin hukuk siyaseti açısından temel hedefi çoğulcu demokratik rejimin yerleştirilmesi ve geliştirilmesidir⁴¹³.

İfade özgürlüğüne yapılacak bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekmektedir. AİHS'nin 8-11. maddelerinde düzenlenen özgürlüklerin kullanımının kısıtlanması demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşuluna bağlanmıştır. Dolayısıyla bu maddelerde düzenlenen özgürlüklere müdahaleyi haklı kılabilecek tek gereklilik tipi “demokratik toplum”dan kaynaklanan gereklilik olabilir. Sözleşmede düşünülen siyasal model yalnızca demokrasidir. Bu nedenle AİHS

⁴⁰⁹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 141.

⁴¹⁰ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 137.

⁴¹¹ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 172.

⁴¹² Tunç, *Anayasa Hukuku Genel*, 185.

⁴¹³ Civan Turmangil, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, içinde *AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu*, ed. Songül Babayiğit, Mumin Şen ve Bilal Cengiz (Ankara: Genel Sekreterlik Yayınları - 8, 2013), 158.

sınırlamaların demokratik toplum düzeniyle uyumlu olması gerektiğini öngörmektedir⁴¹⁴. Erdoğan’a göre AİHM “demokratik toplum düzeni” kavramını, geliştirdiği içtihatlarla Avrupa kamu düzeninin temeli görmektedir⁴¹⁵.

“Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütüne literatürde özel bir önem verildiği görülmektedir. Bu ölçütün diğer iki ölçüte göre daha hayati bir önem taşıma eğiliminde olduğu öne sürülmektedir. Zira bu ölçüt kişinin özgür ifadesi ile genel çıkar arasındaki dengenin nerede konumlandırılması gerektiğine dair anahtar niteliğinde bir soruyu gündeme getirmektedir⁴¹⁶.

İfade özgürlüğüne müdahalenin sınırları değerlendirilirken kullanılan üç koşuldan hukuken öngörülebilme ve meşru amaca uygunluk koşullarının tespiti daha kolaydır çünkü “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütünün tespiti ve uygulanması; yorum farklılıkları ve toplumların bir olguya farklı yaklaşımları sebebiyle birtakım zorlukları beraberinde getirmektedir. İşte bu sebeple AİHM’nin sözleşmeci devletlere bir miktar takdir yetkisi verdiği görülmektedir. Bu takdir yetkisi elbette sınırsız olmayıp devletlerin tarafsızlık ve nesnellikten uzaklaşmalarına cevaz vermez⁴¹⁷. Bu sebeplerden dolayı AİHM içtihatlarında ihlal kararlarının en çok ortaya çıktığı aşamanın müdahalenin “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütünün değerlendirildiği üçüncü aşama olduğu görülmektedir⁴¹⁸. Ayrıca bu ölçüt ifade özgürlüğüyle ilgili başvurularda AİHM açısından “en zahmetli ölçüt” olarak değerlendirilmektedir⁴¹⁹. Bunun en başta gelen nedeni “demokrasi” kavramının tanımlanmasındaki güçlülüdür. Ayrıca bu ölçütün AİHS’nin “en orijinal ölçütü” olduğu da ileri sürülmektedir. Zira bu kriter AİHS’nin önsözünde yer almakta ve sözleşmenin genel yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır⁴²⁰. AİHM nezdinde “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütü o kadar önemlidir ki, Mahkeme son yıllarda ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı hukuki olaylarda bu ölçüte uygunluk denetimi yapmayan

⁴¹⁴ Mehmet Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, 2002. (Erişim Tarihi 21/11/2024) <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>.

⁴¹⁵ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (8 b.) (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2010), 193.

⁴¹⁶ Lawson, “İfade Hürriyetini Güvenceye”, 249.

⁴¹⁷ Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin”, 98.

⁴¹⁸ Küfüdür, “Üç Aşamalı Testin”, 130.

⁴¹⁹ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 146.

⁴²⁰ Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları”, 269.

ulusal mahkemelerin kararları karşısında bu incelemeyi bizzat yapmak yerine bu sebeple ihlal kararı vermeye başlamıştır⁴²¹.

Buna göre Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinde öngörülen demokratik toplumda gereklilik incelemesinin ulusal mahkemeler tarafından yapılmamış olduğu hallerde bu incelemeyi kendisi bizzat yapmak yerine doğrudan bu nedenle ihlal kararı vermeyi tercih etmektedir.

Öğretide “demokrasi”nin ve “demokratik toplum”un pek çok tanımı bulunmakla birlikte esas olanın AİHM'nin demokrasiye ve demokratik topluma ne gibi anlamlar yüklediğidir. AİHM bir “demokratik toplum” tanımı yapmaktan kaçınmakta, onun yerine somut olaylarda “demokratik toplum” kavramının unsurları üzerinde durmaktadır⁴²². Bu unsurlar AİHM kurumları tarafından içtihat yoluyla tespit edilmiştir. Handyside kararı başta olmak üzere daha sonra verdiği pek çok kararda AİHM, demokratik toplumu belirleyen temel unsurların çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik olduğu ifade etmiştir⁴²³. Bir başka yoruma göre ise AİHM demokratik toplumu; ayrımcılık yasağı, hukukun üstünlüğü ve çoğulculuk prensipleriyle tanımlamaktadır⁴²⁴. AİHM bir başka kararında demokratik toplumun unsurlarını “çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük”⁴²⁵ olarak saptarken, diğer bir kararında “çokseslilik, tolerans ve hoşgörü”den⁴²⁶ bahsetmektedir.

⁴²¹ Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa”, 21. Konuya ilişkin örnek bir karar için bkz. AİHM, Terentyev/Rusya, 26/01/2017, 25147/09, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 10/02/2025>.

⁴²² Bozkurt ve Dost, “Avrupa İnsan Hakları”, 55.

⁴²³ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 107.

⁴²⁴ Bakır Çağlar ve Naz Çavuşoğlu, “Parti Kapatma Davalarında Mermer - Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar”, *Anayasa Dergisi*, 16 (1999): 161.

⁴²⁵ “İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez dayanaklarından birini, bu toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen ‘bilgi’ ve ‘düşünceler’ için değil, devlete veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. ‘Demokratik toplumun’ olmazsa olmaz koşullarını oluşturan, çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirir” (AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, 07/12/1976, 5493/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>).

⁴²⁶ “İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca bu kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren ‘bilgiler’ veya ‘fikirler’ için değil, aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar, bir ‘demokratik toplum’un olmazsa olmazları olan çokseslilik, tolerans ve hoşgörünün gerekleridir. 10. maddede belirtilen şekilde bu özgürlük, ancak harfiyen uyulması gereken ve ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gereken bazı istisnalara tâbidir” (AİHM, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 08/07/1999, 23927/94 ve 24277/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>).

Mahkeme ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olup olmadığını denetlerken iki soru sormaktadır: “Sınırlama demokratik bir toplumda gerekli midir?” ve “Amaç ile araç orantılı mıdır?”⁴²⁷

AİHS’nin 10/2. maddesinde geçen “gerekli” sıfatını AİHM “acil bir sosyal ihtiyaç” olarak yorumlamaktadır. AİHM’nin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS’ye uygun olup olmadığını norm denetimi yoluyla değil, somut olayla bağlı olarak değerlendirmesi sebebiyle Mahkeme müdahalenin “demokratik toplumda duyulan gereklilik” ölçütü aracılığıyla, bir diğer ifadeyle, müdahalenin demokrasi ile uyumlu ve onun açısından gerekli olduğunun sınanması yöntemiyle toplumsal ihtiyacın müdahaleyi zorlayıp zorlamadığını sorgulamaktadır⁴²⁸. Bir kararında AİHM “gerekli” sıfatının ne olduğunu ve ne olmadığını açıklamıştır:

Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme’nin 10(2). fıkrasındaki 'gerekli' sıfatının, bir yandan 'zorunlu' sözcüğü ile anlamdaş olmadığını (krş. md.2(2)'deki "mutlaka gerekli", md.6(1)'deki "kesinlikle gerekli" ifadeleri ve md.15(1)'deki "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" ifadesi), öte yandan 'kabul edilebilir', 'olağan' (krş. md.4(3)), 'yararlı' (krş. Birinci Protokolün 1. maddesi, Fransızca metin), 'makul' (krş. md.5(3) ve md.6(1)) veya 'arzu edilen' deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla beraber, bu bağlamda 'gereklilik' kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır⁴²⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere AİHS’ye taraf devletler söz konusu ihtiyacın acil olup olmadığını değerlendirme hususunda belli bir takdir marjına sahiptirler. Ancak bu takdir yetkisinin AİHM denetimi ile uyumlu olması gerekmektedir⁴³⁰. Sözleşmeciler devletlerin takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığı dâhil somut olay tüm yönleriyle AİHM’ce dikkatli bir şekilde incelenmekte, ifade özgürlüğüne yapılan

⁴²⁷ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 52.

⁴²⁸ Şen ve Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama*, 21.

⁴²⁹ AİHM, Handyside/Birleşik Krallık, 07/12/1976, 5493/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁴³⁰ “Âkit devletler böyle bir ihtiyacın var olup olmadığını değerlendirmek bakımından bir takdir marjına sahiptir. Ama bu Avrupa düzeyinde hem mevzuatı hem de bu mevzuatı uygulayan kararları, hatta bağımsız mahkemelerce verilen kararları da kapsayan bir denetim ile el ele gider” (AİHM, Lingens/Avusturya, 08/07/1986, 9815/82, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

müdahalenin 10/2. maddede yer alan meşru amaçlara uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve sözleşmecî devletlerce sunulan gerekçelerin “ilgili ve yeterli” olup olmadığı denetlenmektedir⁴³¹.

AİHM’nin, ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahaleyi incelerken “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütü ışığında dikkate aldığı ikinci husus ise müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Zira kimi zaman müdahale demokratik toplumda gerekli kabul edilse dahi müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında orantısız ve aşırı olduğu görülebilmektedir⁴³².

Öğretide “orantısallık” ile “ölçülülük” kavramlarının birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada ulaşılmak istenen amaç ile bu amaca ulaşmak maksadıyla kullanılan araçlar arasında belli bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir⁴³³. AİHM, önüne gelen davalarda yukarıda belirtildiği gibi amacın, o amaca ulaşmak için kullanılan araçlarla orantılı olup olmadığını araştırmaktadır. Burada amaç AİHS’nin 10/2. maddesinde sayılan ifade özgürlüğüne müdahaleyi meşru kılan sebeplerden (ulusal güvenlik, kamu düzeni, ahlak, başkalarının hakları vd.) bir ya da birkaçıdır. Araç ise müdahalenin kendisidir⁴³⁴. Bir başka deyişle, araç, ifade özgürlüğünü kullanmakta olan kişiye karşı uygulanan spesifik tedbirdir. Hakaret ve şöhrete zarar verme dolayısıyla cezai mahkûmiyet, tazminata mahkûm edilme, gazetecilik mesleğinden men gibi tedbirler araca örnek verilebilir⁴³⁵. AİHM bir kararında orantısallığa ilişkin şunları söylemiştir:

Mahkeme denetim yetkisini kullanırken müdahaleyi makalenin içeriği ve hangi kapsam içinde kullanıldığını da dikkate almak suretiyle, bir bütün olarak ele alarak incelemelidir. Özellikle de müdahalenin ‘takip edilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı’ ve ulusal otoriteler tarafından müdahaleyi savunmak için gösterilen nedenlerin ‘ilgili ve yeterli’ olup olmadığı konusunda karar vermelidir./ Mahkeme, bu bağlamda müdahalenin orantılı olup olmadığı konusu değerlendirilirken, verilen cezaların şiddetini de dikkate almalıdır. (...)

⁴³¹ Yüksek, “İnsan Hakları Avrupa”, 128.

⁴³² Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”, 88.

⁴³³ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 99.

⁴³⁴ Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, 129.

⁴³⁵ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 66-67.

*Mahkeme, bu şekilde davranarak, ulusal yetkililerin 10. maddede belirtilen kurallara uygun standartlar uyguladığı ve ayrıca ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandıkları konusunda kendini ikna etmelidir*⁴³⁶.

Sonuç itibarıyla, AİHS sistematğinde ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi için söz konusu müdahalenin gerekli olması, yani zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekmektedir. Müdahale, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa yahut müracaat edilecek en son çare niteliğinde değilse söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez. Bir başka deyişle, söz konusu müdahale ifade özgürlüğünün özüne dokunarak özgürlüğü tamamen ortadan kaldırıyor ya da aşırı derecede zorlaştırıyorsa, etkisizleştiriyorsa yahut özgürlüğü sınırlama amacı ile aracı arasındaki dengeyi bozuyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olduğu ileri sürülebilecektir⁴³⁷.

Anayasanın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar [...] demokratik toplum düzeninin [...] gereklerine [...] aykırı olamaz.*” Buna göre temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzenine uygun olması Anayasal bir zorunluluktur. 1961 Anayasasında bulunmayan bu kriter ilk kez 1982 Anayasası ile benimsenmiş ve 2001 yılı Anayasa değişikliklerinden etkilenmemiştir⁴³⁸. “Demokratik toplum düzeninin gerekleri” ifadesi 1982 Anayasası ile benimsenmiş demokratik düzene mi yoksa çağdaş, özgürlükçü, evrensel demokratik düzene mi atıfta bulunmaktadır? Gözler’e göre böyle bir tartışma yersizdir, zira 1982 Anayasasının benimsediği demokrasi çağdaş Batı demokrasisidir. Bu sebeple “Hangi demokrasi?” sorusuna verilecek cevabın “Türk demokrasisi” veya “Batı demokrasisi” ayrımı yapılmaksızın sadece “demokrasi” olacağını ileri sürmektedir⁴³⁹. Gözübüyük’e göre “demokratik toplum düzeni” ulusal bir kavram olmaktan çok bilhassa çağdaş, özgürlükçü ve evrensel demokrasiye içkin bir kavramdır. Dolayısıyla Anayasada yer alan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” tabiri çağdaş özgürlükçü

⁴³⁶ AİHM, Şener/Türkiye, 18/07/2002, 26680/95, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁴³⁷ Küfüdür, “Üç Aşamalı Testin”, 128.

⁴³⁸ Dikici, *Anayasa Hukuku*, 76.

⁴³⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 101-102.

demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini ihtiva etmektedir. Yazara göre, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu’nun “genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı”ndan söz etmesi bu görüşü teyit etmektedir. Ayrıca bazı AYM kararları bu yöndedir⁴⁴⁰. Ne var ki Uygun’a göre temel hak ve özgürlüklerin Anayasadan kaynaklanan sınırları düşünüldüğünde “demokratik toplum düzeni” kavramına 1982 Anayasasının çizdiği sınırlar dışında bir anlam yüklemek mümkün değildir. Zira temel hak ve özgürlükler için öngörülen sınırların çoğu çağdaş özgürlükçü demokrasilerin genel kabul görmüş ilkelerine aykırıdır. Şu hâlde, 1982 Anayasasında belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesiyle kastedilenin çağdaş özgürlükçü demokrasi olduğunu söylemek çelişkili bir iddia olacaktır⁴⁴¹.

1982 Anayasasının ilk yıllarında Türkiye’de “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı Uygun’un yorumuna paralel bir şekilde kabul edilmiştir. Nitekim, Türkiye 1987 yılında AİHM’ye bireysel başvuru hakkını tanıırken AİHS’nin 25. maddesine çekince koymak istemiş, bu çekince “*Bu beyanla Komisyon’a tanınan yetki bakımından Sözleşme’nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında yer alan ‘demokratik bir toplum’ kavramı, Türk Anayasası’nda yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın Dibace ve 13. maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.*” demiş, ancak bu çekince AİHS’de yer alan “demokratik bir toplum” kavramıyla bağdaşmadığı ve AİHS’nin amacına aykırı olduğu gerekçesiyle Komisyon tarafından kabul edilmemiştir⁴⁴².

“Demokratik toplum düzeninin gerekleri” içi doldurulması gereken bir kavramdır. Nelerin demokratik toplum düzeninin gereklerini teşkil ettiğinin ulusal mahkemeler ve AİHM tarafından tespit edilmesi önemlidir⁴⁴³. Bir başka deyişle, demokratik toplum düzeninin gereklerinin muhteviyatının nasıl belirleneceği somut örnekler özelinde yargı yerlerince belirlenecektir⁴⁴⁴. Ancak AYM kararlarına bakıldığında Mahkeme’nin bu konudaki içtihadının istikrarlı olmadığı görülmektedir⁴⁴⁵. 1961 Anayasası döneminde AYM bir kararında şunları söylemektedir:

⁴⁴⁰ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 175.

⁴⁴¹ Oktay Uygun, “1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 8 (2011): 368.

⁴⁴² Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 622.

⁴⁴³ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 139.

⁴⁴⁴ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 871.

⁴⁴⁵ Gören, *Anayasa Hukuku*, 377.

Eşit kullanılmayan, kişilere ve kamuya huzur ve adaletli bir düzen sağlamayan sendika özgürlüğünün çağdaş uygarlık düzeyi ile ve hele batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı ile bağdaşması olanak dışıdır⁴⁴⁶.

Bu kararında, 1961 Anayasası döneminde AYM'nin Batı tipi demokrasi anlayışını benimsediği görülmektedir. Ancak 1982 Anayasası döneminde AYM'nin bu anlayışı terk ettiğini düşündürten bir kararı bulunmaktadır⁴⁴⁷. Ancak çok kısa süre sonra verdiği bir başka kararıyla AYM 1961 Anayasası dönemindeki demokrasi anlayışına döndüğünün işaretlerini vermiştir⁴⁴⁸. Daha sonraki kararlarından da anlaşılacağı üzere AYM'nin “demokratik toplum düzeninin gerekleri” konusunda bir istikrar yakaladığı söylenebilir:

Komisyon⁴⁴⁹ gerekçesinde ‘genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı’ndan söz edilmesi karşısında 13. maddedeki ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ sözcüklerinin çağdaş özgürlükçü demokrasilerin evrensel nitelikleri olarak anlaşılması gerekir. Bu nedenle yasaların hak ve özgürlüklere getirebileceği sınırlamaların en çok ‘demokratik toplum’ için öngörülebilecek sınırlamalar düzeyinde olması zorunludur. Bu düzeyi aşan ‘çağdaş özgürlükçü demokratik toplum’ için gerekli görülmeyecek sınırlamalar anayasaya aykırı olacaktır⁴⁵⁰.

Sonuç olarak, Türk Anayasa Hukukunda “demokratik toplum düzeni”nden anlaşılması gereken Batılı, çağdaş ve özgürlükçü demokrasilerde mevcut olan düzendir⁴⁵¹. Ayrıca

⁴⁴⁶ AYM, 09/02/1972, E.1970/48, K.1972/3,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1972/3?EsasNo=1970%2F48>, E.T. 02/02/2024.

⁴⁴⁷ “Yasa Koyucu kimi temel hak ve özgürlükler için gerektiğinde yukarıda sözü edilen sebeplere dayanmak suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmeyecek sınırlamalar getirebilecektir. Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur”. (AYM, 06/10/1986, E.1985/21, K.1986/23, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=1985%2F21>, E.T. 02/02/2024).

⁴⁴⁸ “Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir (...)/ Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir” (AYM, 26/11/1986, E.1985/8, K.1986/27, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/27?EsasNo=1985%2F8>, E.T. 02/02/2024).

⁴⁴⁹ Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu.

⁴⁵⁰ AYM, 21/06/1990, E.1990/8, K.1990/12,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=1990%2F8>, E.T. 02/02/2024.

⁴⁵¹ Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku - Anayasa Yargısı* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 82.

demokratik toplum düzeninin gerekleri ile demokrasinin unsurlarını aynı şey olarak değerlendirmek gerekmektedir. Dolayısıyla, AYM demokrasinin niteliklerine ya da unsurlarına aykırı gördüğü bir sınırlamayı iptal edebilecektir⁴⁵².

2.4. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Konusunda Sadece Anayasada Yer Verilen Ölçütler

Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma rejimini düzenleyen 13. maddesine göre, “*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.*” Buna göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında öze dokunamama, Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamama, laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamama ve ölçülülük ilkesine aykırı olamama ölçütleri AİHS’de yer verilmeyen, sadece Anayasa’da yer verilen ölçütlerdir. Aşağıda bu ölçütler tek tek incelenecektir.

2.4.1. İfade Özgürlüğü Sınırlandırılırken Özüne Dokunulamaz

Anayasanın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın [...] sınırlanabilir.*” Maddeye göre ifade özgürlüğü sınırlanabilir ancak özlerine dokunulmamak kaydıyla. Bir diğer tabirle, temel hak ve özgürlükler sınırlanabilir fakat geride mutlaka özü kalmalıdır⁴⁵³. Buna göre ifade özgürlüğüne dönük bir sınırlamanın ifade özgürlüğünün özüne dokunması mümkün değildir.

Öze dokunma yasağı 1961 Anayasasında bulunan, 1982 Anayasasının ilk hâlinde bulunmayan ancak 2001 yılı değişiklikleriyle Anayasaya giren bir ilkedir. Bu ilke Federal Almanya Anayasasından ilham alınarak benimsenmiştir⁴⁵⁴. Federal Almanya Anayasasının “*Hiçbir durumda bir temel hakkın özüne dokunulamaz.*” şeklindeki 19/2. maddesi, 1961 Anayasasının 11/2. maddesine “*Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*” şeklinde yansımıştır⁴⁵⁵. Öze dokunma yasağı bir hak veya özgürlüğe ilişkin

⁴⁵² Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 145.

⁴⁵³ Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku*, 82.

⁴⁵⁴ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 174.

⁴⁵⁵ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 616.

bir mutlak koruma sağlamak ve kişiye dokunulmaz asgari, çekirdek bir alan yaratmaktadır⁴⁵⁶. Ancak tüm hak ve özgürlükleri içine alan bir özden bahsetmek mümkün değildir. Her hak ve özgürlüğün özünü kendi özgül koşulları içinde değerlendirmek gerekmektedir^{457 458}.

“Hakkın özü” son derece muğlak bir kavram olup nerede başlayıp nerede bittiğinin objektif olarak bilinebilmesi mümkün değildir⁴⁵⁹. Bir görüşe göre hakkın özü “*onun vazgeçilmez unsuru*”, dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan “*aslı çekirdeğidir*”⁴⁶⁰. Bir başka görüşe göre ise her temel hakkın tarihsel süreç içerisinde koruma altına aldığı objektif sınırları bulunmaktadır. Yani her temel hak objektif yaşam ilişkilerinin belli bir kesitine özgür bir alan sağlamaktadır. Bu alan temel hak normu tarafından bir bütün olarak aynı yoğunlukta korunmamıştır. İşte söz konusu alanın vazgeçilmez unsurları o “hakkın özü”nü teşkil etmektedir⁴⁶¹. Bir başka yazara göre ise bir temel hakka yönelik saldırılar ondan vazgeçmeyi gerektirecek yoğunluğa ulaştığında o temel hakkın nesinden kesinlikle ödün verilemeyeceği sorusunun cevabı bize hakkın özünü vermektedir⁴⁶².

Öze dokunma yasağı AYM kararlarında da kendine yer bulan bir ilkedir. 1961 Anayasası döneminde bir kanun maddesinin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme hakkın özüne dair şunları söylemiştir:

38 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunulup dokunulmadığına gelince: Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını

⁴⁵⁶ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 870.

⁴⁵⁷ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 174.

⁴⁵⁸ AYM tarafından verilen bir kararın muhalefet şerhi de bu yönde ifadelere yer vermektedir: “*Bir hak ve hürriyetin hangi hâl ve şartlar içinde özüne dokunulmuş olacağı hakkında kesin bir tarif vermeğe ve bir kıstas sevk etmeğe imkân bulunmadığı aşikârdır. Bunu, hadisesine ve bahis konusu hak ve hürriyetin mahiyetine göre Anayasa Mahkemesi tesbit edecektir. Mahkemenin bu maksada matuf çalışmalarında, hak ve hürriyetin bünyesinden, genel hukuk kurallarından ve nihayet tatbikattan faydalanacağı tabiidir*” (AYM, 19/02/1963, E.1962/277, K.1963/34, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/34?EsasNo=1962%2F277>, E.T. 01/02/2024).

⁴⁵⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 102.

⁴⁶⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 115.

⁴⁶¹ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 616.

⁴⁶² Gören, *Anayasa Hukuku*, 374.

son derecede zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir⁴⁶³.

Yine 1961 Anayasası döneminde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki 6761 sayılı Kanunun 3. maddesi ile 12. maddesinin (f) ve 14. maddesinin 6. bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir. Mahkeme, kanunun 3. maddesini değerlendirirken hakkın özü konusunda şunları söylemiştir:

Bu madde ile konulan hükümler, herhangi bir konuda yapılmak istenen toplantı veya gösteriyi açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olmadıklarından hürriyetin özüne dokunulmadığı meydandadır. Zira bu yolda bir beyanname vermekle toplantı veya gösteri yürüyüşü yapılabilir^{464 465}.

Esasında AYM “hakkın özü” kavramına, kavram 2001 yılında yapılan değişiklikler ile Anayasaya girmeden önce de kararlarında yer vermektedir. Ancak AYM bazı kararlarında “hakkın özüne dokunma” yasağına müstakil bir ölçüt olarak yer vermeyip bu kriterin “demokratik toplum düzeninin gerekleri”nden olduğunu benimsemektedir⁴⁶⁶. AYM’nin 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğine değin “hakkın özü” kavramıyla

⁴⁶³ AYM, 08/04/1963, E.1963/25, K.1963/87, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/87?EsasNo=1963%2F25>, E.T. 02/01/2024.

⁴⁶⁴ AYM, 04/01/1963, E.1962/208, K.1963/1, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/1?EsasNo=1962%2F208>, E.T. 02/01/2024.

⁴⁶⁵ Benzer kararlar için bkz. “Dokunulamayacak öz her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıyamaması gerekir” (AYM, 25/12/2019, E.2019/50, K.2019/96, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/96?EsasNo=2019%2F50>, E.T. 11/12/2024); “Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıyamaması gerekir” (AYM, 24/07/2019, E.2018/73, K.2019/65, E.T. 02.01.2024), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/65?EsasNo=2018%2F73>, E.T. 02/01/2024).

⁴⁶⁶ Atar, Türk Anayasa Hukuku, 147.

⁴⁶⁷ “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın 11. maddesindeki ‘hakkın özü’ kavramına yer vermeyerek onun yerine ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ölçütünü kabul etmiştir. Anayasa’nın 13. maddesinin 2. fıkrasına göre ‘Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz’” (AYM, 21/06/1990, E.1990/7, K.1990/11, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/11?EsasNo=1990%2F7>, E.T. 02/01/2024).

“demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramını iç içe kullandığı da görülmektedir⁴⁶⁸
⁴⁶⁹. Dolayısıyla, Mahkeme’ye göre hakkın özünü zedeleyen bir sınırlama aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olacaktır⁴⁷⁰.

Öze dokunma yasağı ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirildiğinde şunlar söylenebilir: İfade özgürlüğü üzerindeki her tür kısıtlama, koşul, sınırlama veya herhangi bir müdahale biçimi bu özgürlüğün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilir. İfade özgürlüğünün özüne asla dokunulamaz⁴⁷¹. Esasında gerek AİHS’nin “Bu sözleşmedeki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.” şeklindeki 17. maddesi gerekse Anayasanın “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” şeklindeki 14/2. maddesi temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmayı kesin bir şekilde yasaklamaktadır. Nitekim bir hak veya özgürlüğün özüne dokunulması ile o hak veya özgürlüğü yok etmek mahiyeti itibarıyla aynı sonuca yol açmaktadır. Bir başka deyişle, bir hak veya özgürlüğü özüne dönük bir sınırlama, o hak veya özgürlüğün yok edilmesine benzer bir anlama gelecektir⁴⁷².

“Öz” kavramının Anayasada yer almasının gerekip gerekmediği üzerine öğretide bir tartışma bulunmaktadır. Sözgelimi, öze dokunma yasağı kişilere temel hak ve özgürlükler bakımından dokunulmaz bir asgari alan sunmakla birlikte tüm hak ve özgürlüklerin özünü tespit etmek açısından pek kullanışlı olmadığı da ileri sürülmektedir. Sözgelimi, yaşama hakkının özü nasıl belirlenecektir? Bu hakkı sınırlamak ancak kişinin öldürülmesiyle

⁴⁶⁸ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 193.

⁴⁶⁹ “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı, kimi zaman Anayasa koyucu, kimi zaman Anayasa’nın verdiği yetkiye dayanarak yasa koyucu tarafından sınırlandırılabilir. Anayasa ilkelerini zedelemeyen, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan, hakkın özünü dokunmayan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını olumsuz biçimde etkilemez, ortadan kaldırmaz” (AYM, 13/06/1988, E.1988/14, K.1988/18, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/18?EsasNo=1988%2F14>, 27.01.2024).

⁴⁷⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 117-118.

⁴⁷¹ Küfüdür, “Üç Aşamalı Testin”, 119.

⁴⁷² Küfüdür, “Üç Aşamalı Testin”, 119.

mümkündür. Keza konut dokunulmazlığı bakımından da aynı sorun geçerlidir. Konutun aranması söz konusu olduğunda öze dokunmamak için konutun belli bölgeleri mi aranacaktır? Bu sebeple temel hakler ve özgürlükler için birer öz arayışına girmek yerine temel hak ve özgürlükler konusunda hassas olup mümkün olan asgari sınırlamaya gitmek ve ölçüyü aşmamaya itina göstermek daha doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir⁴⁷³. Aksi yönde bir başka görüşe göre ise “öz” kavramının 1982 Anayasasının ilk hâlinde yer almaması bir hata olarak görülmüştür. Zira “öz” kavramının içeriği madde gerekçesinin aksine Anayasanın ilk 13/2. maddesine nazaran daha açıktır^{474 475}.

Buna karşın Eren, ölçülülük ilkesi ile öze dokunma yasağı arasında bir ilişki kurarak mutlak hak ile hakkın mutlak alanı şeklinde bir ayrıma gitmektedir. Yazara göre her hakkın bir özü vardır ve bu öz o “hakkın mutlak alanı”dır. Temel hakların sınırlanması konusunda mutlak hak olmayıp her hakkın mutlak alanı vardır. Örneğin, gerek doktrinde gerekse de uygulamada işkence ve kötü muamele yasağı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkının mutlak alanını teşkil etmektedir⁴⁷⁶. Öte yandan ifade özgürlüğü doktrinde ve uygulamada mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir. Oysa Anayasanın 25/2. maddesindeki “*Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*” hükmü ifade özgürlüğünün mutlak alanını teşkil etmektedir. Dolayısıyla işkence ve kötü muamele yapılması veya kişilerin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması örneklerinde olduğu gibi, bir hakkın mutlak alanına müdahale edilmesi hakkın özüne dokunan sınırlamalardır. Şu hâlde, öze dokunan müdahale “hiçbir meşru amaçla dahi haklı görülmeyen müdahale”dir. Dolayısıyla ölçülülük testinde amaç ile araç

⁴⁷³ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 138-139.

⁴⁷⁴ Armağan, “Türk Anayasa Hukukunda”, 85.

⁴⁷⁵ Bir AYM kararında Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun iki ölçüte dair kıyaslaması aktarılmıştır: “*Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun bu fıkra ile ilişkin gerekçesi şöyledir: 'Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyet sınırlanmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamaların sınırı öngörülüdür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasası'nın kabul ettiği "özü dokunmama" kıstasından daha belirgin, uygulanması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme veya bildiriler de bu kıstası kabul etmişlerdir'*” (AYM, 21/06/1990, E.1990/8, K.1990/12, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/12?EsasNo=1990%2F8>, E.T. 02/02/2024).

⁴⁷⁶ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 617-618.

arasındaki dengeye bakılırken “öze dokunma yasağı” ölçütünde hiçbir meşru amacın müdahaleyi haklılaştırmamasına bakılması gerekmektedir.

2.4.2. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olamaz

Anayasanın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna [...] aykırı olamaz.*” Buna göre ifade özgürlüğüne dönük bir sınırlamanın Anayasanın hem sözüne hem de ruhuna uygun olması gerekmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Hukukun uygulanması ve kaynakları” başlıklı 1. maddesine göre, “*Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır.*” “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” kriteri bu genel ilkenin temel hak ve özgürlükler alanındaki özel görünümüdür. Bu genel ilke uyarınca Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında uygulanması gerekir. Şu hâlde, Anayasadaki bu ölçüt olmasa dahi Medeni Kanunun bu hükmü uyarınca Anayasanın, sözü ve ruhuyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında uygulanması gerekecektir⁴⁷⁷.

Öte yandan yine “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” ölçütü Anayasada yer almasaydı bile Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen **Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibi** temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmalarının Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmasını gerektirecekti. Maddeye göre “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” Dolayısıyla bu prensip uyarınca bir temel hak veya özgürlüğü sınırlandıran kanunun da Anayasaya aykırı olması mümkün değildir⁴⁷⁸. Bir temel hak veya özgürlüğe getirilen sınırlamanın Anayasa metni kadar, Anayasanın Başlangıç kısmına da uygun olması gerekmektedir. Zira Anayasanın “*Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.*” şeklindeki 176/1. maddesi uyarınca Başlangıç kısmı da Anayasa’ya dâhildir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 631-632.

⁴⁷⁸ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 632.

⁴⁷⁹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 188-189.

“Anayasanın sözü” deyiminden Anayasa metnini⁴⁸⁰ ve Anayasa metninde açıkça düzenlenen kuralları anlamak gerekmektedir⁴⁸¹. Bir başka deyişle, “Anayasanın sözü” Anayasanın somut hükümleri ve ek güvenceleridir⁴⁸².

“Anayasanın sözü” deyimini özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin “ek güvenceler” söz konusu olduğunda önem kazanmaktadır. Anayasa incelendiğinde Anayasa Yapıcının bazı hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmeyip Yasa Koyucuya o hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde kimi yasaklar getirmiştir. Tutuklamanın ancak hâkim kararıyla olması (19. madde); özel hayatın (20. madde) ve haberleşmenin (22. madde) gizliliğine ve konuta (21. madde) Anayasada gösterilen istisnai haller dışında ancak hâkim kararıyla dokunulabilmesi; basının sansür edilememesi (28/1. madde); süreli ve süresiz yayınların önceden izin alma ve mali teminat yatırma koşuluna bağlanamaması (29/1. madde); dernek (33. madde), sendika (51. madde) ve siyasi parti kurma ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin (34/1. madde) önceden izin alma şartına bağlanamaması gibi düzenlemeler Yasa Koyucuya yönelik anayasal yasaklar ve bu hak ve özgürlüklere ilişkin ek güvencelerdir. İşte bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda Yasa Koyucunun, Anayasanın verdiği bu ek güvencelere riayet etmemesi Anayasanın sözüne aykırılık teşkil edecektir⁴⁸³.

Ayrıca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların hak ve özgürlüklerin sükûti açısından da Anayasanın sözüne aykırı olmamalıdır. Anayasada temel hak ve özgürlüklerin sükûti “herkes”, “kamu görevlileri”, “vatandaşlar”, “çalışanlar”, “işçiler” vs. olarak belirlenmiştir. Bu deyimlerin kapsamını daraltacak biçimde bir sınırlamaya gidilmesi Anayasanın sözüne aykırılık teşkil edecektir⁴⁸⁴.

“Anayasanın ruhu” deyimini ise Anayasanın bütününe ve ondan çıkan anlama işaret etmektedir⁴⁸⁵. Anayasanın ruhu yukarıda bahsedilen Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde geçen “kanunun özü” deyiminin bir başka ifadesidir⁴⁸⁶. AYM, 1961

⁴⁸⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 100.

⁴⁸¹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 188.

⁴⁸² Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku*, 82.

⁴⁸³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 113.

⁴⁸⁴ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 189.

⁴⁸⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 114.

⁴⁸⁶ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 632.

Anayasası döneminde verdiği bir kararında “Anayasanın ruhu” teriminden şu şekilde bahsetmektedir:

*11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de birtakım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır*⁴⁸⁷.

Karardan da anlaşılacağı üzere AYM “Anayasanın ruhu”nu Anayasadan çıkan öz olarak değerlendirmektedir. Bu öz, Anayasanın Başlangıç maddeleri dâhil Anayasa’nın bütününden yola çıkarak ulaşılan “temel değerler”dir. Anayasalar sadece bireylerin subjektif hak ve özgürlüklerini korumaz, aynı zamanda anayasanın özü olarak görülen objektif değerler sistemini de korur. Bu sebeple, bireyin subjektif hak ve özgürlüklerini yorumlarken objektif değerler sisteminin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. İşte temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlama Anayasanın sözü kadar bu değerlere de uygun olmalıdır. Buna **anayasaya uygun yorum ilkesi** denilmektedir. Anayasanın liberal demokratik toplumun değerlerine uygun düşecek şekilde yorumlanması gerektiği söylenebilir⁴⁸⁸.

“Anayasanın ruhu” teriminin bir diğer dayanağı ise **anayasanın bütünlüğü ilkesi**dir. Bu ilkeye göre, anayasa normlarının somutlaştırılmasında normun tek başına değil, anayasanın bütünlüğü ve diğer normlarla ilişkisi içerisinde ele alınmalıdır. Bu ilke, anayasanın maddi anlamda bir bütün oluşturduğu ön kabulüne dayanır. Bir anayasa normu diğer normlarla çelişkiye düşmeyecek ve neticede anayasanın bütünlüğü içinde diğer normlarla uyum sağlayacak şekilde yorumlanmalıdır⁴⁸⁹. AYM’nin, “Anayasanın ruhu” teriminin anayasanın bütünlüğü ilkesine dayanarak değerlendirdiği bir kararı bulunmaktadır. Mahkeme 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda yer verilen “*genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlarda bulunanlar*”ın parmak izi ve fotoğraflarının

⁴⁸⁷ AYM, 25/10/1969, E.1967/41, K.1969/57,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1969/57?EsasNo=1967%2F41>, E.T. 01/02/2024.

⁴⁸⁸ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 632-633.

⁴⁸⁹ Öner Eyrenci, “Anayasanın Yorumlanması Yöntemlerine Genel Bir Bakış”, *Amme İdaresi Dergisi*, 14/1 (1981): 55.

alınması şeklindeki bir düzenlemeyi sadece kişi hürriyeti ve güvenliği ile değil, Anayasanın bütünü ile yorumlamıştır⁴⁹⁰.

“Anayasanın ruhu” kavramının hukuk dışı olduğu da ileri sürülmektedir. Gözler’e göre bu, objektif olarak tanımlanabilecek bir kavram değildir. Bu bakımdan, hukuk-dışı bir kavramdır. Anayasa bu kavramı tanımlamadıkça, “Anayasanın ruhuna uygunluk” kriterine herhangi bir anlam verilemez⁴⁹¹. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira bu görüş bizi tüm kavramların Anayasa’da tanımlanması zorunluğuna götürecektir ki bu teknik olarak imkânsızdır. Böyle bir yaklaşım benimsendiğinde Anayasanın bir anayasa hukuku kitabına dönüşmesi işten bile değildir. Üstelik “laiklik”, “milli güvenlik”, “hakkın özü” gibi pek çok kavramın öğretide yahut mahkemelerce tanımlandığı görülmektedir. Bu bakımdan, “Anayasanın ruhu” kavramını da bu minvalde değerlendirmek gerekmektedir.

2.4.3. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Laik Cumhuriyetin Gereklerine

Aykırı Olamaz

Anayasanın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar [...] lâik Cumhuriyetin gereklerine [...] aykırı*

⁴⁹⁰ “Anayasamızda özgürlüklerin hangi anlayış içerisinde düzenlendiği konunun diğer yönünü oluşturmaktadır. Anayasanın 12. maddesinde, ‘Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir’ denilmek suretiyle bu konudaki temel ilkeye işaret olunmuştur. 13, 14. ve 15. maddelerde ise özgürlüklere ya da bunların kullanılmasına ilişkin genel sınırlamalar kurala bağlanmaktadır. Bu kuralların incelenmesi, herkes için özgürlüğün asıl olduğunu bunların sınırlandırılmasının ise gerçekleşmesi güç koşullara bağlandığını açıkça ortaya koymaktadır. Özgürlükler herkese hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, Yasa Koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı Anayasa Mahkemesi güvencesine bağlanmıştır. Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir. Gerçekten de, Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir Devlet olduğu belirtildikten sonra 5. maddesinde ‘kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya’ çalışmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Kişiyi, çeşitli davranışlarının polisçe genel ahlâk ve edebe uygunluk yargısından geçirilebileceği endişesi ve tedirginliği içinde yaşama zorunda bırakan inceleme konusu kural temel hak ve özgürlüklere böylesine bir yaklaşım içerisinde yer veren Anayasanın, esprisiyle bağdaştırılamaz” (AYM, 26/11/1986, E.1985/8, K.1986/27, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/27?EsasNo=1985%2F8>, E.T. 02/02/2024).

⁴⁹¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 101.

olamaz.” Buna göre ifade özgürlüğüne dönük bir sınırlama laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırı olarak “laik Cumhuriyetin gerekleri” 1982 Anayasasına 2001 yılı değişiklikleriyle girmiştir⁴⁹². Bu ölçüt önceki anayasalarımızda yer almadığı gibi AİHS’de de yer almamaktadır⁴⁹³. “Laik Cumhuriyetin gerekleri” deyimini anlayabilmek için “laiklik” kavramı üzerinde durulmalıdır.

Laiklik Yunancada “halka ilişkin”, “halktan olan” anlamındaki “laikos” sözcüğünden gelmekte ve din sınıfına mensup olmayan kişi veya kitleleri betimlemekte kullanılmaktadır. “Laikos” sözcüğü aynı anlamıyla “laicus” şeklinde önce Latinceye, sonra “laique” biçiminde Fransızcaya ve oradan da dilimize girmiştir⁴⁹⁴. Türkiye’ye Meşrutiyet döneminde giren kelime “lâdinî (din dışı)” anlamında kullanılmıştır⁴⁹⁵. Bir hukuk ve siyaset bilimi terimi olarak laiklik ise bir toplumun siyasal örgütlenmesinin ifadesi olan devletin temel unsurunu teşkil eden iktidarın/devlet kudretinin/egemenliğin kaynağının beşerî irade olmasıdır⁴⁹⁶.

Günümüzde din-devlet ilişkileri bağlamında üç modelden bahsetmek mümkündür. Liberal demokrasilerdeki laiklik/sekülerizm din ile devlet işlerinin ayrılığına işaret etmektedir. Sosyalist sistemlerde dinî ve ilahi kurallara yer vermeyen din karşıtı bir siyasal anlayış hâkimdir. İslâmî rejimlerde ise laiklik ilkesi dışarıda bırakılmakta hem kurumlar hem de hukuk düzeni dine dayanmaktadır⁴⁹⁷.

Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında Kemalizm ya da Atatürkçülüğün ciddi bir şekilde yansımaları bulunduğu için Atatürk’ün laikliğe bakışının aktarılması önemlidir. Kurucu ideolojinin laiklik boyutunun bizzat ülkenin kurucusunun kendisinden aktarılması Türkiye’nin yasal çerçevede laiklik algılamasını göstermesi açısından önem taşımaktadır. Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk laiklikle ilgili şunları söylemiştir: *“Türkiye Cumhuriyeti’nin resmî dini yoktur. Devlet idaresinde bütün kanunlar, nizamlar ilmin çağdaş medeniyete temin ettiği esas ve şekillere, dünya*

⁴⁹² Gören, *Anayasa Hukuku*, 378.

⁴⁹³ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 633.

⁴⁹⁴ Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Laiklik İlkesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (2014): 276.

⁴⁹⁵ Dikici, *Anayasa Hukuku*, 111.

⁴⁹⁶ Zeki Hafizoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti* (Ankara: US-A Yayıncılık, 1997), 23.

⁴⁹⁷ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 387.

ihtiyaçlarına göre yapılır ve tatbik edilir. Din telâkkisi vicdanî olduğundan, Cumhuriyet, din fikirlerini devlet ve dünya işlerinden ve siyasetten ayrı tutmayı, milletimizin çağdaş ilerlemesinde başlıca muvaffakiyet etkeni görür”⁴⁹⁸.

AYM kararlarında da laikliğin Türkiye’ye özgü bir versiyonundan bahsedilmektedir:

Hukuki yönden ve klasik anlamda lâiklik, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Buna rağmen, Hristiyan ve İslâm dinlerinin koşulları, inanç ve gerekleri aynı olmadığından, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar birbirinin aynı olmamış, aksine büyük farklılıklar göstermiştir. Dini ve din anlayışı tamamen farklı olan bir ülkenin, lâikliği, o ülke batı medeniyetine açık olsa dahi batı ülkelerdeki anlayış içinde benimsemesi esasen düşünülemez ve beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki farklılıkların doğal bir sonucu olarak görülmelidir. Kaldı ki, aynı dini benimseyen batı ülkelerinde dahi devletlerin lâiklik anlayışı birbirinin aynı olmamıştır⁴⁹⁹.

Atatürk’ün de işaret ettiği gibi laikliğin iki veçhesi bulunmaktadır: Din özgürlüğü ve din ile devlet işlerinin birbirinden ayrılması. Bunlardan din özgürlüğünün inanç özgürlüğü ve ibadet özgürlüğü olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır⁵⁰⁰. İnanç özgürlüğü; kişilerin diledikleri inanç ve kanaate sahip olmalarını, dilerlerse hiçbir inanca da sahip olmamaları ifade etmektedir. İnanç özgürlüğü sadece bir dine inanma ile sınırlı olmayıp kişilerin inançlarının içeriğini özgür bir şekilde belirleyebilmelerine de imkân tanımaktadır. İbadet özgürlüğü ise kişilerin, inandıkları dinin bütün törenlerini, ibadetlerini ve ayinlerini hiç kimsenin müdahalesi olmaksızın yapabilmelerini, inançlarına göre yaşayabilmelerini ifade etmektedir⁵⁰¹. AYM inanç özgürlüğü ile ibadet özgürlüğü arasında ayrım yapmaktadır. Buna göre “kişinin manevi hayatına ilişkin” olan vicdan ve inanç; mutlak ve sınırsız iken, kişinin manevi hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışları; nispi ve sınırlıdır⁵⁰².

⁴⁹⁸ Temuçin Faik Ertan, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Laiklik”, *Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi*, 39 (2007): 410.

⁴⁹⁹ AYM, 25/10/1983, E.1983/2, K.1983/4, <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1983-2-spk.pdf>, E.T. 02/02/2024.

⁵⁰⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 70-71.

⁵⁰¹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 71.

⁵⁰² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 80.

Laikliğin bir diğer boyutu olan din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması ilkesi; resmî bir devlet dininin olmamasını ve hukuk düzeninin dinle ilgili kurallardan çıkarılmasını ihtiva etmektedir⁵⁰³. Başka bir görüşe göre ise laik devlet; din ve mezhep ayrımı yapmayan, resmî bir dine sahip olmayan, din kurallarıyla yönetilmeyen, devlet ile hukuk kurallarını dinî kurallardan arındıran ve din hizmetlerini de bir kamu hizmeti olarak kabul eden devlettir⁵⁰⁴.

Dolayısıyla “laik Cumhuriyetin gerekleri” kriteri gereğince temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlamalar yukarıda belirtilen unsurlara aykırı olmamalıdır. Ancak öğretilerde bu ölçütün 13. maddede yer almasına dönük eleştiriler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu ölçütün, özgürlüklerin sınırlanma sistemine ilişkin ortak güvence ölçütlerini belirleyen 13. maddeye ilave edilmesi bu maddenin mahiyetine uygun değildir. Laiklik; din ve din devlet işlerini belirleyen bir ilke olup sadece Cumhuriyet rejimine özgü değildir. Bu bakımdan, bu ilke Türkiye’nin laiklik anlayışını ifade etmektedir. Bu kriter hâlihazırda bazı hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında meşru sebep olarak “özel sınırlama sebebi” olarak Anayasanın ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. İkincisi, laiklik Anayasanın “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*” şeklindeki 14. maddesinde yer almaktadır. “Laik Cumhuriyet” ilkesi zaten burada düzenlenmiştir. Üçüncüsü ise 13. maddede yer alan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ilkesi zaten laiklik ilkesini kapsamaktadır. Tüm bu sebeplerden dolayı bu ilkenin 13. maddede yer alması maddenin niteliğine aykırılık taşıdığı ileri sürülmektedir⁵⁰⁵. Öte yandan kararlarından da anlaşılacağı üzere AYM sürekli, laikliğe aykırı eylemlerin demokratik bir hak olamayacağını vurgulamaktadır. Ayrıca AYM temel hak ve özgürlüklerin

⁵⁰³ Gören, *Anayasa Hukuku*, 109.

⁵⁰⁴ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 157.

⁵⁰⁵ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 636.

sınırlandırılmasında laikliği “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütü içinde değil, onun yanında, onu tamamlayan bir ilke olarak kabul etmiştir^{506 507}.

Bir diğer görüşe göre bu kriterin etkili olabilmesi için Anayasanın bir yerinde laiklik ilkesinin tanımlanması gerekmektedir. Aksi hâlde bu şekilde yargı organına Anayasayı keyfî bir şekilde yorumlama imkânı verilmiş olmaktadır⁵⁰⁸. Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kanımızca da Anayasanın 13. maddesinde “laik Cumhuriyetin gerekleri” ölçütüne gerek yoktur. Hem Anayasanın 14. maddesinde laikliğe yer verildiğinden hem de “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütü zaten laiklik ilkesini de ihtiva ettiğinden “laik Cumhuriyetin gerekleri” ölçütüne ayrıca gerek bulunmamaktadır.

2.4.4. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Ölçülülük İlkesine Aykırı Olamaz

Anayasanın 13. maddesine göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar [...] ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Buna göre ifade özgürlüğüne dönük bir sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ölçülülük ilkesi yukarıda “**Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**” başlığı altında AIHS sistematigi açısından ele alınmıştı. Görüleceği üzere AIHS sistematiginde ölçülülük ilkesi “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ölçütünün bir alt kriteri iken Anayasada bağımsız bir ölçüt olarak düzenlenmiştir.

Bu ölçütün ne 1961 Anayasasında ne de 1982 Anayasasının ilk hâlinde yer aldığı görülmektedir. Bu ölçüt Anayasamıza 2001 değişiklikleriyle girmiştir⁵⁰⁹. Bununla birlikte iki noktanın altı özenle çizilmelidir. Öncelikle, her ne kadar 1982 Anayasasının ilk

⁵⁰⁶ Abdurrahman Eren, “2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen ‘Laik Cumhuriyetin Gerekleri’ Yönündeki Değişikliğin Anlam ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3 (2002): 61.

⁵⁰⁷ “*Laikliğin, Türk Devrimi’nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamının temeli olduğu bir gerçektir. ‘Dinsel inanç gereği’ sözcükleri kullanılsa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemeler girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa’daki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur*” (AYM, 07/03/1989, E.1989/1, K.1989/12, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1989/12?EsasNo=1989%2F1>, E.T. 01/02/2024).

⁵⁰⁸ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 140.

⁵⁰⁹ Dikici, *Anayasa Hukuku*, 77.

hâlinde “ölçülülük” kriteri yer almasa da temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi şu şekildeydi: “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” Şu hâlde, olağanüstü durumlarda dahi temel hak ve özgürlüklerin durdurulması “durumun gerektirdiği ölçüde” kriterine bağlı ise olağan dönemde bunun evleviyetle geçerli olması gerekir. İkincisi, ölçülülük ilkesi her ne kadar 1982 Anayasasının ilk hâlinde bulunmasa da bu ölçütten Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu’nun 13. madde gerekçesinde açıkça bahsedilmiştir: “Öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır”⁵¹⁰. Görüldüğü üzere “ölçülülük” her ne kadar lafzen 2001 değişiklikleri öncesi Anayasada yer almasa da anayasa hukukumuzda yer alan bir kavramdır.

Ölçülülük ilkesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu bakımdan, Anayasanın 13. ve 15. maddeleri olmasaydı bile 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinden yola çıkarak yine ölçülülük ilkesine ulaşılabilirdi⁵¹¹. Bu ilke temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılacak araç arasında mantıklı bir ilişkiyi gerekli kılmaktadır⁵¹². Bir diğer ifadeyle, ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ile izlenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve oranlı araçlara başvurulmasını ifade etmektedir⁵¹³. Ölçülülük ilkesinin temel amacı kamu gücünün hem gereksiz hem de aşırı kullanımını engelleyerek temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır⁵¹⁴. Ölçülülük ilkesinin arka planında özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna oluşu ilkesi ile özgürlük ile sınırlama arasında bir dengenin

⁵¹⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 114.

⁵¹¹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 191.

⁵¹² Gören, *Anayasa Hukuku*, 372.

⁵¹³ Tezcan vd., *İnsan Hakları El*, 870.

⁵¹⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 149.

gözetilmesi gerektiği ilkesi bulunmaktadır⁵¹⁵. “Ölçülülük” kriteri bünyesinde üç alt kriteri barındırmaktadır. Buna göre; bir temel hak veya özgürlüğü sınırlamada başvuru alan araç sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı; araç, sınırlama amacını gerçekleştirmek için gerekli olmalı; araç ile amaç ölçüsüz bir oran içinde olmamalıdır⁵¹⁶. Bir AYM kararında bu alt ilkeler şöyle açıklanmıştır:

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir⁵¹⁷.

AYM'nin 2001 Anayasa değişikliği öncesinde de ölçülülük ilkesine yer verdiği kararları bulunmaktadır. Bu kararlarda Mahkeme'nin kullandığı temel kavram “makul ölçü”dür⁵¹⁸. 2001 yılı Anayasa değişikliğiyle birlikte ölçülülük ilkesinin Anayasaya girmesiyle birlikte AYM bu kriteri kullanarak denetimlerini sürdürmüştür⁵¹⁹. AYM, 1982 Anayasası dolayısıyla ölçülülük ilkesini bağımsız bir kriter olarak kullanmaktadır. Oysa bu ilke AİHS’de yer almamakta, AİHM bu kriteri “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” kriterinin bir alt ilkesi olarak uygulamaktadır.

2.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Sebepleri

Bu bölümde AİHS’de ve Anayasada yer alan ifade özgürlüğünün sınırlanma sebepleri bir bütün hâlinde ele alınacaktır. Ancak tek tek sebeplerin incelenmesine geçmeden önce önemli bir noktanın altının çizilmesi gerekmektedir. AİHS’de ifade özgürlüğünün

⁵¹⁵ Ömer Anayurt, *Toplantı Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti Kavramı* (İstanbul: Kazancı Kitap A.Ş., 1998), 186.

⁵¹⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 114.

⁵¹⁷ AYM, 13/10/2022, E.2020/43, K.2022/116, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/116?EsasNo=2020%2F43>, E.T. 06/02/2024.

⁵¹⁸ AYM, 21/01/1998, E.1997/63, K.1998/2, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1998/2?EsasNo=1997%2F63>, E.T. 06/02/2024.

⁵¹⁹ AYM, 13/10/2022, E.2021/84, K.2022/117, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/117?EsasNo=2021%2F84>, E.T. 06/02/2024.

sınırlanma sebepleri tüketici ve sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Buna göre ifade özgürlüğü başka sebeplerle sınırlanamaz. Ancak taraf devlet anayasalarında AİHS'ye ilaveten başka sınırlama sebeplerinin de var olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, meşru sebeplerin sınırlı oluşunun ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında başka sebeplere dayanılamamasının Anayasa bakımından ortaya çıkardığı bir sorun, 26. maddede yer alan ve AİHS'de öngörülmeven “Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması” sebepleri ile ifade özgürlüğünün sınırlanıp sınırlanamayacağıdır. Bu soru genişletilip üye devletlerin tümü için ifade özgürlüğünün sınırlama sebeplerinin, şartlarının ve ölçülerinin aynı olmasının gerekip gerekmediği biçiminde de sorulabilir. AİHM'nin bu sorunlara ilişkin açıklaması, üye devletlerin kendi şartlarını, ihtiyaçlarını, sınırlama sebeplerini belirleme açısından AİHS kurumlarına göre daha somut ve elverişli konumda oldukları yönündedir. Buna göre, üye devletler kendi sınırlama sebeplerini ve ölçülerini oluşturmakta bir ölçüde serbesttirler. Sınırlamaların sınırı konusunda ortaya çıkan ve takdir marjı (*margin of appreciation*) olarak adlandırılan bu ilkenin hukuki temeli, özgürlüklerin korunmasında AİHS kurumlarının ikincil ve tamamlayıcı nitelikte olmalarıdır. Ancak takdir marjı sınırsız olmayıp, AİHS ölçülerinin aşılıp aşılmadığı her somut olayda tekrar tekrar denetime tabi tutulmaktadır⁵²⁰.

2.5.1. Ulusal Güvenliğin Korunması

AİHS'nin 10/2. maddesinde “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda **ulusal güvenliğin**, [...] **korunması** [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” denilmek suretiyle ulusal güvenlik ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaçlar arasında sayılmıştır. Keza Anayasanın ifade özgürlüğüne ilişkin 26/2. maddesinde yer alan “Bu hürriyetlerin kullanılması, **millî güvenlik**, [...] **korunması**, [...] amaçlarıyla sınırlanabilir.” şeklindeki düzenleme ile ulusal güvenlik ulusal hukukumuzda da ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru

⁵²⁰ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 77-78.

bir amaç olarak kabul edilmiştir⁵²¹. AİHM'nin, ifade özgürlüğünün ulusal güvenliği korumak amacıyla sınırlandırılmasına ilişkin kararları bulunmaktadır⁵²².

“Korku ve tehlikeden uzak olma durumu veya hissi” olarak tanımlanan “güvenlik”in hem fiziksel hem de psikolojik boyutları vardır. Tarih boyunca güvenliğin psikolojik boyutundan çok fiziksel boyutu üzerinde durulmuş ve milli sınırları öteki devletlerin saldırı ve tehdidinden uzak tutmak, devletlerin güvenlik anlayışlarının en asli unsuru olarak ön plana çıkmıştır⁵²³. Bu bakımdan, kavramın uzunca süre “milli savunma” kavramına yakın anlamda kullanıldığı söylenebilir.

“Ulusal güvenlik” kavramı uluslararası belgelerde, anayasalarda, yasalarda ve diğer hukuki metinlerde kendine çokça yer bulan bir kavram olmakla birlikte biraz da çok yönlü doğasından kaynaklanan sebeplerle muğlak ve tanımlanması zor bir kavramdır. Askerî bir tınısı olsa bile kavramın siyasi, ekonomik ve hukuki yönleri vardır⁵²⁴. Aybay’a göre “ulusal güvenlik” kavramı doğa bilimlerindeki kavramlar gibi bilimsel de değildir. Ayrıca “sözleşme”, “zaman aşımı”, “tazminat” örneklerinde olduğu üzere teknik anlamda hukuki bir kavram olduğu da söylenemez. O yüzden kavram daha çok siyasi-hukuki bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kavram siyasidir çünkü kavramın hukuki metinlerde açık bir tanımı yapılmamış veya yapılamamıştır. Ayrıca her ülkenin kendi koşullarınca içi

⁵²¹ Anayasada “milli güvenlik” sıkça rastlanan bir kavramdır. Kavramı hukuki her alana sızan bir “truva atı”na benzeten Gürpınar’a göre sadece kavramın kendisi genişlemekle kalmamış, 1970’li yıllardan itibaren siyasal ve toplumsal hayatın her alanında hegemonik bir belirleyiciye dönüşmüştür. Kavram, 2001 Anayasa değişikliklerinde bile öneminden pek bir şey kaybetmemiştir: “Ancak milli güvenlik gerekçesiyle sınırlandırma özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21) ve haberleşme hürriyeti (m. 22), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26), basın hürriyeti (m. 28), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (m. 31), dernek kurma hürriyeti (m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.34), sendika kurma hakkı (m. 51), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (m.135) maddelerinde hâlâ var olmaya devam etmiştir. Böylelikle sayılan haklar çerçevesinde genel sınırlandırma ‘özel’e dönüşerek geçerliliğini korumuştur” (Bulut Gürpınar, “1982 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2012)).

⁵²² “Mahkeme, yukarıdaki 51. paragrafta belirtilen ilkelerin, terörle mücadele kapsamında ulusal güvenlik ve kamu güvenliğini sağlamak amacıyla ulusal makamlar tarafından alınan tedbirler için de geçerli olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda, Mahkeme, her davanın koşullarını ve devletin takdir marjını dikkate alarak, bireyin temel ifade özgürlüğü hakkı ile demokratik bir toplumun kendini terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma meşru hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını tespit etmelidir” (AİHM, Zana/Türkiye, 25/11/1997, 69/1996/688/880, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

⁵²³ Çağrı Erhan, “ABD’nin Ulusal Güvenlik Anlayışı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 56/4 (2001): 78.

⁵²⁴ Tayfun Akgüner, “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 6/1-3 (2011): 13-14, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13731>.

doldurulmaktadır. Kavram hukukidir, anayasa ve diğer kanunlarda kendine yer bulmaktadır⁵²⁵. Bir başka görüşe göre “ulusal güvenlik” özellikle fikir özgürlüklerinin (söz, basın ve yayın, haber alma vd.) düzenlenmesi konularında kendisine şüpheyle bakılan bir kavramdır. Özellikle ifadenin başındaki “milli” sözcüğü oldukça iddialı ve demagojiye açık niteliğiyle özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda eskinin “memleketin âli menfaatleri” mistifikasyonunu hatırlatmaktadır. Bu sebeple söz konusu gerekçe olağan değil, olağanüstü dönemlerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için kullanılmalıdır⁵²⁶.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında ulusal güvenliğin önemi düşünülecek olursa kavramın tanımı, içeriği ve kapsamının tespit edilmesinin son derece önemli olduğu daha iyi anlaşılacaktır. “Uluslararası güvenlik” soyut nitelikli bir kavramdır. Bu kavramın içeriğinin tespit edilememesi ifade özgürlüğüne dönük sınırlamaları istisna olmaktan çıkarıp kural hâline getirebilir⁵²⁷.

“Uluslararası güvenlik” kavramının dar ve geniş olmak üzere iki biçimde anlaşılabilmesi düşünülmektedir. Buna göre milli güvenlik sadece “milli savunma”ya dair sorunlarla ilişkilendirildiğinde bu kavramın dar tanımına ulaşılmaktadır. Kavram kamu güvenliğini, devletin hem iç hem de dış güvenliğini kapsayacak şekilde kullanıldığında ise kavramın geniş tanımına ulaşılmaktadır⁵²⁸. Duran, milli güvenliği oldukça geniş bir perspektiften ele almaktadır. Yazar, milli güvenliği “*toplumun kurulu düzeninin bütünü ile ve yüksek seviyede dışarıdan ve içeriden gelebilecek tehdit ve müdahalelerden masun tutulması*” olarak tanımlamaktadır. Ona göre milli güvenliği bozucu eylem ve hareketler devletin mevcudiyetine ve olağan işleyişine yönelik büyük çaplı ve uzun süreli yığın eylemleri olabilir⁵²⁹. Tanör’e göre milli güvenlik siyasi rejiminden bağımsız olarak devletin devlet, yine üzerindeki siyasi rejimden bağımsız olarak ülkenin ülke olarak korunmasını ve ayakta tutulmasını ifade eder. Dolayısıyla milli güvenlik belli bir ideoloji yahut siyasi prensibin karşıt görüşlere karşı korunmasını değil, ülkenin hem içten hem de dıştan

⁵²⁵ Rona Aybay, “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 33 (1978): 60.

⁵²⁶ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 145-147.

⁵²⁷ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 81.

⁵²⁸ Aybay, “Milli Güvenlik Kavramı”, 66.

⁵²⁹ Lütfi Duran, “Sosyal Hareketler ve Millî Güvenlik”, *İktisat ve Maliye*, 17/4 (1970): 170.

gelebilecek yıkıcı saldırılara karşı korunmasıdır⁵³⁰. Bir başka görüşe göre ise milli güvenlik bir ülkenin ülkede kurulu düzenin ve ülke halkının iç ve dış güvenliğinin tehditlerden korunmasıdır. Dış güvenliğin korunması gerek savaşta gerekse barışta diğer devletlerden gelebilecek tehdit ve saldırılara karşı; iç güvenliğin korunmasıysa devletin silahlı ayaklanmaya, büyük şiddet hareketlerine ve kalkışmaya karşı korunmasını ifade etmektedir⁵³¹. Bir diğer görüşe göre ise “ulusal güvenlik” ulus-devletlerin güvenliklerini sağlamaya yönelik başlıca endişelerini ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Dolayısıyla “ulusal güvenlik” ulus-devletlerden oluşan bir dünya siyasal yapısı içinde anlamını bulmaktadır. Ulus-devletin güvenliğinin gelişimini sağlayan olgu, eylem ve davranışlar o devlet için yararlı görülürken, bu güvenliğı azaltan olgu, eylem ve davranışlar ise zararlı olarak görülebilir⁵³².

Öte yandan mevzuatımızda da -Rona Aybay’ın görüşünün aksine- milli güvenlik tanımlarına rastlanmaktadır. Mülga 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununun 2/a maddesinde milli güvenlik “*Devletin anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması*” şeklinde tanımlanmıştı. Söz konusu kanunu ilga eden 2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de aynı tanıma yer verilmiştir.

Milli güvenliğı tehdit eden öğeleri dış tehditler ve iç tehditler olmak üzere ikiye ayırabiliriz. İç tehditler; demokrasi ile temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya dönük yaygın şiddet hareketleri, kamu düzeninin ciddi ölçüde bozulmasına sebep olan eylemler, savaş hâli ile savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma; vatana ve rejime karşı kuvvetli bir kalkışma; ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünü tehdit eden yaygın şiddet hareketleridir. Buna karşın dış tehditler ise savaş, ekonomik baskılar, ambargo, dünyanın herhangi bir noktasındaki savaş, Türkiye’yi yakından

⁵³⁰ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 146.

⁵³¹ Akgüner, “Milli Güvenlik Kavramı”, 14.

⁵³² Erhan, “ABD’nin Ulusal Güvenlik”, 78.

ilgilendiren bir ÷lkeye dair iç ve dış olaylar olarak örneklenebilir. Hatta kimi zaman doğal afetler, ekonomik bunalımlar veya salgın hastalıklar da bu kapsama dâhil edilebilir⁵³³.

“Milli güvenlik” ile “kamu düzeni” kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Kamu düzeni ile kıyaslandığında “milli güvenlik” kavramı çok yönlü ve çok daha kapsamlıdır. Milli güvenlik ÷lkenin, halkın ve kurulu düzenin devamını sağlayan üst düzeyde siyasal bazı kararların alınmasını gerektiren koşulların varlığında kendini gösterir. Hâlbuki kamu düzeni halkın gündelik yaşantısının güvenlik, sağlık ve huzur içinde devamına dönük alınan tedbirlerin bütünüdür⁵³⁴. Ayrıca ÷lkenin muayyen bir bölgesinde kamu düzeninin bozulması durumunda ulusal güvenlik nedenine dayanılmaz, zira tehlikenin ulusal güvenlik nedenine dayandırılabilmesi için ÷lkenin genelini ilgilendirmesi gerekmektedir⁵³⁵. Danıştay, bir kararında kamu güvenliği-kamu düzeni ayrımının altı çizilerek suç teşkil eden bir eylemin ancak aynı zamanda devletin bütünlüğüne de yönelmiş bir nitelik taşıması hâlinde eylemin milli güvenlikle ilişkisinden bahsedilebileceğine işaret etmiştir⁵³⁶.

İfade özgürlüğünün kısıtlanmasında milli güvenliğin korunmasının bir amaç olarak gösterilebilmesi için devletin iç ve dış güvenliğine dönük bir tehlikenin baş göstermesi gerekmektedir. Ancak bu tehlikenin belli bir seviyeye ulaşmış olması, “gerçek ve yakın bir tehlike” olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir. Tehlike bir ÷lkenin doğrudan doğruya ve hemen gidermesi mümkün olmayan belli bir zarar doğuracak mahiyette olmalıdır. “Gerçek ve yakın tehlike” koşulu hem kişiler için bir öngörülebilirlik sağlamakta hem de devletin keyfî olarak bir tehlikeyi ulusal güvenlik ile ilişkilendirerek ifade özgürlüğü aleyhine kullanmasını engellemektedir^{537 538}.

⁵³³ Yayla, *İdare Hukuku*, 43.

⁵³⁴ Akgüner, “Milli Güvenlik Kavramı”, 14-15.

⁵³⁵ Özdemir, “‘Kamu Düzeni’ ve”, 83.

⁵³⁶ “Bir eylemin mevzuata aykırı ve hatta suç vasfında olması, mutlaka Millî Güvenliği ihlâl e matuf bulunduğunun delili olamaz. Aksi hâlde Millî Güvenlik kavramının kapsamı Anayasa Yapıcı’sının ve Kanun Koyucusunun amaç ve iradesine aykırı surette genişletilmiş olur. Suç teşkil eden bir eylem aynı zamanda devletin bütünlüğüne de yönelmiş bir nitelik taşıyor ise, ancak o takdirde eylemin Millî güvenlikle ilişkisinden söz etmek mümkün bulunabilir” (Danıştay 12. Daire, 05/03/1970, E.1969/4097, K.1970/426, <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-05-5919292.pdf>, E.T. 04/02/2024).

⁵³⁷ Özdemir, “‘Kamu Düzeni’ ve”, 84.

⁵³⁸ Özdemir’in “gerçek ve yakın tehlike” şeklinde kullandığı kavram “**Açık ve Yakın Tehlike**” başlığı altında ele alınmıştır.

Milli güvenliğin korunması ile temel hak ve özgürlükler arasındaki hassas denge hukukçuların kafasını oldukça meşgul etmiştir. Milli güvenliğe aşırı önem verme temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracabileceği gibi kavramı göz ardı etme de temel hak ve özgürlüklerin yaşanacağı ortamın yok olmasıyla sonuçlanabilir. Bu sebeple ikisi arasında bir denge kurmak zordur, hatta bu denge hiç kurulamamıştır^{539 540}. Devletlerin ulusal güvenliği gerekçe göstererek ifade özgürlüğüne müdahale etmeleri sıkça rastlanan bir durumdur. Bunun önüne geçmek için ulusal güvenliğin korunması amacına dayanarak ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ne şekilde yapıldığı, hangi ihtiyaca yanıt verdiği ve bu ihtiyacın müdahale zamanında hâlâ geçerli olup olmadığı mutlaka incelenmelidir⁵⁴¹.

2.5.2. Toprak Bütünlüğünün veya Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğünün Korunması

AİHS'nin 10/2. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlanma sebeplerinden bir diğeri toprak bütünlüğünün korunmasıdır. AİHS'de, toprak bütünlüğünün korunması yalnızca ifade özgürlüğünün sınırlanma sebepleri arasında sayılmış, diğer hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bu koşula yer verilmemiştir.

Anayasada ise bu kavrama farklı şekillerde yer verildiği söylenebilir. Anayasanın dikkat çekici kavramları arasında “bölünmezlik” ve “bütünlük” kavramları gelmektedir. Türk hukuku bakımından “bölünmezlik”, “bütünlük” veya “bölünmez bütünlük” ilkeleri Anayasanın temel felsefesini yansıtan hususlardan biri olarak değerlendirilmektedir⁵⁴². Bazı maddelerde ayrı, bazı maddelerde ise bir arada bulunan bu kavramlar ilkin Anayasanın Başlangıç kısmında Anayasanın amaçları belirtilirken “*Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa [...]*” ve “*Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti*

⁵³⁹ Akgüner, “Milli Güvenlik Kavramı”, 15.

⁵⁴⁰ Benjamin Franklin bu iki hukuki değer arasındaki dengenin hassasiyetine şu sözleriyle dikkat çekmektedir: “*Güvenliği için özgürlüğünden vazgeçen toplumlar sonunda özgürlüklerini de güvenliklerini de kaybederler*” (aktaran Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, VII).

⁵⁴¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 229.

⁵⁴² Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 257.

ve ülkesiyle bölünmezliği esasının [...]” ifadelerinde geçmektedir. Anayasanın çeşitli maddelerinde de “bölünmezlik” ve “bütünlük” kavramlarına yer verilmiştir⁵⁴³.

Devlet; millet, toprak (vatan) ve siyasi aygıttan müteşekkil bir sosyal yapıdır. Bu sebeple Anayasanın 3. maddesinde “*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.*” denilerek ülke-millet bütünlüğü hüküm altına alınmış, 4. maddede 3. maddenin değiştirilemeyeceği düzenlenmiş ve 5. maddede “*Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini [...]*” korumak devletin temel görevleri arasında sayılmıştır.

AİHS’nin 10/2. maddesinde yer alan “toprak bütünlüğünün korunması” şartı Anayasada daha çok ülkenin veya vatanın bölünmezliği ya da bütünlüğü şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Devletin toprak unsurunun bütünlüğü diğer devletlere karşı bağımsızlığın teminatı olmasının yanı sıra ülke üzerinde bölgecilik ve farklı egemenlikler üzerine kurulu karma yapıli bir devlet anlayışına da engel olmaktadır. Dolayısıyla Türkiye toprakları üzerinde federasyon kurmak mümkün değildir⁵⁴⁴. Devlet, üniter ve ulus devlettir.

Gözler ve Kaplan’a göre ülkenin bölünmez bütünlüğünün sonuçları şunlardır: Ülkenin bir parçası yabancı bir devlete verilemez, terk edilemez, devredilemez. Ülkeyi oluşturan toprakların devletten ayrılma hakları yoktur. Ülke üzerinde ister bağımsız ister federe, birden fazla devlet kurulamaz. Türkiye Devleti bütünüyle bir başka devlete de katılamaz, başka bir devletin federe devleti olamaz⁵⁴⁵.

AİHS’nin “toprak bütünlüğü” kavramı ile Anayasanın “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” hemen hemen aynı olguya işaret etmektedir. AİHS’de yer alan toprak bütünlüğü ilkesi Anayasada genellikle “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesi bu eğilimle kaleme alınmıştır: “*Bu hürriyetlerin kullanılması, [...] Devletin*

⁵⁴³ “*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*” (3. madde); “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak*” (5. madde); “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü*” (14. madde), “*Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün*” (26. madde); “*Devletin [...] ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü*” (28. madde); “*vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü*” (81. madde); “*ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği*” (118. madde); “*milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği*” (130. madde).

⁵⁴⁴ Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 231.

⁵⁴⁵ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 63.

ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, [...] amaçlarıyla sınırlanabilir.” Millet, devletin ülkesi üzerinde yaşayan ve devletin egemenliğine tâbi olan insan topluluğudur. Yukarıda değinildiği gibi Anayasa ülkenin bölünmez bütünlüğünün yanı sıra milletin bölünmez bütünlüğü ilkesini de benimsemiştir. Buna göre milleti meydana getiren insanlar arasında din, dil, ırk vb. nedenlerle ayırım yapılamayacağı gibi, bu insanlar hiçbir ayırım gözetilmeksizin aynı egemenliğe tâbidirler. Dolayısıyla egemenlik yetkilerinin kullanılmasında etnik gruplar, dilsel topluluklar veya dinî cemaatler temelinde bir ayırım yapılamaz. Anayasa yersel federalizme olduğu kadar korporatif federalizmine⁵⁴⁶ de kapalıdır⁵⁴⁷.

“Ulusal güvenlik” ile “toprak bütünlüğü” kavramlarının birbirine çok yakın olduğu, hatta “ulusal güvenlik” kavramının “toprak bütünlüğü” kavramını kapsadığı iddia edilebilir. Zira ulusal güvenliğe yönelik tehditler, devletin bağımsızlığına, toprak bütünlüğüne ve milli egemenliğine yöneliktir⁵⁴⁸. O sebeple kanımızca yasal düzenlemelerde yahut uluslararası hukuk belgelerinde “ulusal güvenlik” kavramının olduğu maddelerde ayrıca toprak bütünlüğünden bahsetmenin gereksiz olduğu söylenebilir. İfade özgürlüğü bağlamında toprak bütünlüğünün korunması Türkiye’de özellikle siyasi parti kapatma davalarında dikkat çekmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Korporatif federalizminin kökenlerini Avusturyalı siyasetçi ve düşünür Otto Bauer ile Avusturya Cumhuriyeti’nin kurucusu kabul edilen Karl Renner’in, 20. yüzyılın başında Avusturya-Macaristan İmparatorluğu’nu dağılmaktan kurtarmak için ileri sürdükleri fikirlerde bulmak mümkündür. Kavram; federal ve federe devletlerin yetkilerinin toplumlar, cemaatler veya etnik-dinî gruplar arasında paylaştırılması esasına dayanan yönetim modeline işaret etmektedir (Levent Gönenç, “Anayasa Mühendisliği ve Suriye Anayasa Yapım Süreci”, 2019, https://tepav.s3.eu-west-1.amazonaws.com/upload/files/1575347469-4.N201936___Anayasa_Muhendisligi_ve_Suriye_Anayasa_Yapim_Sureci.pdf, E.T. 21/11/2024).

⁵⁴⁷ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 64.

⁵⁴⁸ David A. Baldwin, “The Concept of Security”, *Review of International Studies*, 23/1 (1997): 13 aktaran Özdemir, “‘Kamu Düzeni’ ve”, 84.

⁵⁴⁹ AYM, Özgürlük ve Demokrasi Partisi kapatma davasında şunları söylemiştir: “*Anayasamıza göre, ulus ve ülke bütünlüğü devletin en temel özelliği ve ilkesidir. Türkiye Cumhuriyeti içinde birden fazla ulus olamaz. Türk ulusu içinde değişik kökenli bireyler olabilir; ancak bunların hepsi Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarıdır. Türk vatandaşlığı niteliğini değiştiren savlar Anayasa’ya uygun değildir. Siyasî partilerin, çalışmalarında devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel kuralına uymaları, ülkenin ya da ulusun bir bölümünün bugünkü bütünlüğünü bozarak ayrılması sonucunu doğrudan doğruya veya dolayısıyla doğurabilecek her türlü eylemden ve propagandadan kaçınıp çalışmalarını bu bütünlüğü daha da pekiştirecek biçimde yürütmeleri demektir. Bunun sonucu da ülke ve ulus bütünlüğünü zedeleyebilecek olan her türlü yazı, söz ve davranışın siyasal partiler için yasak olmasıdır*” (AYM, 23/11/1993, E.1993/1, K.1993/2, <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/1993/2/1>, E.T. 12/02/2024).

2.5.3. Kamu Düzeninin Sağlanması; Suç İşlenmesinin Önlenmesi; Kamu Güvenliğinin, Sağlık ve Ahlakın Korunması

İfade özgürlüğü gerek AİHS'nin 10/2. maddesi gerekse Anayasanın 26/2. maddesi uyarınca kamu düzeni gerekçe gösterilerek kısıtlanabilen özgürlüklerdendir. AİHS'nin 10/2. maddesinde hem “kamu düzeni” kavramından hem de kavramın unsurlarından bahsedilmiştir. Buna göre “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, [...] **kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın, [...] korunması** [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” Anayasanın ilgili maddesinde de hem “kamu düzeni” ifadesi hem de kamu düzeninin unsuru kabul edilen ifadeler geçmektedir: “Bu hürriyetlerin kullanılması, [...] **kamu düzeni, kamu güvenliği, [...] suçların önlenmesi, [...] amaçlarıyla sınırlanabilir.**” Anayasada olmayan ölçütler “sağlık” ve “ahlakın korunması” ölçütleridir⁵⁵⁰. Bu bakımdan, Anayasa ile AİHS'nin oldukça paralel düzenlemeler içerdiği söylenebilir. Bu bölümde önce genel olarak “kamu düzeni” kavramı tanımlanarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında oynadığı rol ele alınacak, daha sonra kavramın unsurları ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında oynadıkları role değinilecektir.

2.5.3.1. Kamu Düzeni

“Kamu düzeni” kavramının öğretide ve yargı kararlarında çok sayıda tanımı vardır. Ayrıca muhtevası konusunda da görüş bolluğu göze çarpmaktadır. Bu bakımdan, kamu düzeninin tanımı ve içeriğinin tespiti araştırma konusu açısından önem taşımaktadır.

İnsanların her zaman ve her yerde az-çok bir düzen içerisinde yaşamak istedikleri söylenebilir. Bu düzen devletlere ve dönemlere bağlı olarak oldukça değişkenlik gösterse⁵⁵¹ de bunun bir özü olduğu muhakkaktır. Özgürlüklerin ancak bir düzen içerisinde anlam bulabildikleri, düzen yoksa özgürlüğün de olmadığı veya kısıtlı olduğu görülmektedir⁵⁵². Bir başka deyişle, özgürlükler ancak bir düzen içerisinde mevcut olabilirler ve ancak bir düzen içerisinde kötüye kullanılmaları engellenebilir⁵⁵³. Hak ve

⁵⁵⁰ Kamu sağlığının ve kamu ahlakının, kamu düzeninin birer unsuru olduğu aşağıda ele alınacaktır.

⁵⁵¹ Atay, *İdare Hukuku*, 342.

⁵⁵² Yıldırım ve Çınarlı, *Türk İdare Hukuku*, 159.

⁵⁵³ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 62.

özgürlüklerin ancak kuralların hâkim olduğu bir vasatta yaşamlarını sürdürebileceklerine şüphe yoktur⁵⁵⁴. Şu hâlde, insanların düzen isteğini özgürlükten feragat değil, özgürlüklerini gerçek kılma isteğinin bir tezahürü olarak görmek gerekmektedir. İşte insanların özgürlüklerini gerçekleştirmek istedikleri bu düzen kamu düzenidir⁵⁵⁵. Bir başka açıdan bakılacak olursa, bir toplumun devlet ve millet olarak gerek içeriden gerekse dışarıdan gelebilecek büyük çaplı saldırılara karşı korunma ihtiyacı olduğu gibi bireyler veya topluluk olarak da bir düzen içerisinde yaşama ihtiyacı vardır. Esasında milli güvenlik ihtiyacı ile iç düzen ihtiyacı birbirinin tamamlayıcısıdır. Bir arada yaşayan insanların en temel gereksinimlerinden birisi doğal ve yapay faktörlerin, varlıklarını, can ve mallarını tehdit etmemesi, ortadan kaldırmamasıdır. Buna “maddi güvenlik” adı verilmektedir⁵⁵⁶.

“Kamu düzeni” öğretide farklı tanımları olan ve farklı unsurlarla nitelendirilen bir kavramdır. Bir tanıma göre kamu düzeni “*toplum hayatında maddî bir karışıklığın olmaması, kaba kuvvetin, kaos ve anarşinin hüküm sürmemesi, aksine, belli bir düzenliliğin ve barışın hâkim olmasıdır*”⁵⁵⁷. Başka bir tanıma göre ise “*Bir insan grubunun gerçek anlamda bir toplum olmasına olanak veren iç barıştır*”⁵⁵⁸. Bir diğer tanıma göre ise “*bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur*”⁵⁵⁹. Bir başka tanıma göre ise kamu düzeni “*bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir.*” Kamu düzeni toplumun maddi ve dış düzeniyle ilgili olup umumi yerlerdeki (yollar, parklar, meydanlar vs.) ve umuma açık yerlerdeki (kahvehane, gazino, tiyatro, sinema, otel, han, hamam vs.) bireylerin dirlik, esenlik ve güvenlik içinde ve sağlıklı olarak yaşamalarının sağlanmasına göndermede bulunmaktadır⁵⁶⁰. Diğer bir tanıma göre ise kamu düzeni; toplumun barış ve güven içinde gelişmesini ve yaşamını sürdürmesini sağlayacak bir ortamdır⁵⁶¹. Görüldüğü üzere kamu düzeni toplumun güvenliğini ve huzurunu, sağlığını ve esenliğini korumak maksadıyla ortaya konan kuralları ve kurumları ihtiva

⁵⁵⁴ Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, 23.

⁵⁵⁵ Yıldırım ve Çınarlı, *Türk İdare Hukuku*, 159.

⁵⁵⁶ Yayla, *İdare Hukuku*, 53-54.

⁵⁵⁷ Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti*, 138.

⁵⁵⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 65-66.

⁵⁵⁹ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 285.

⁵⁶⁰ Günday, *İdare Hukuku*, 258.

⁵⁶¹ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 626.

etmektedir⁵⁶² ⁵⁶³. AYM kimi kararlarında “kamu düzeni” kavramının tanımlanmasının zor olduğunu belirtse de kendi tanımını ortaya koymaya çalışmıştır⁵⁶⁴.

İdarenin kolluk alanındaki hizmetleri koruyucudur. Bu tür etkinliklerle korunmak istenen ise kamu düzenidir. Kamu düzeninin korunması ise önce bozulmasını önlemek ve engellemek, her şeye rağmen bozulduğu takdirde ise geri getirmek suretiyle mümkün olabilmektedir ⁵⁶⁵. Önleyici kolluk görevini yürüten idari kolluk, kamu düzenini korurken; bastırıcı kolluk görevini yürüten adli kolluk, suçları kovuşturur, suçluları yakalar ve kanıtları tespit edip yargı mercilerine teslim eder. Yukarıda bir miktar değinilen ulusal güvenlik-kamu düzeni ayrımında önem teşkil eden bir diğer husus söz konusu faaliyetleri yürütecek kamu kuruluşlarıdır. Kamu düzeninin korunmasından sorumlu kuruluş idari kolluk teşkilatı iken ulusal güvenliğin sağlanmasından sorumlu kuruluş siyasi kolluktur⁵⁶⁶.

AİHM kararları incelendiğinde Mahkeme’nin, ifade özgürlüğü ile kamu düzeni arasında ifade özgürlüğü lehinde, özgürlükçü bir denge arayışında olduğu söylenebilir. Bu sebeple Mahkeme ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını çok sıkı kurallara bağlamaktadır. Dolayısıyla, AİHM herhangi bir devlet düzenini değil, demokratik kamu düzenini esas almaktadır. AİHM bu şekilde “Avrupa ortak kamu düzeni”ni oluşturmayı hedeflemektedir. Zira yaşanan deneyimler göstermiştir ki, kamu düzeni baskı ve korkuya

⁵⁶² Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 424.

⁵⁶³ “Kamu düzeni” ile “devlet düzeni”nin farklı kavramlar olduklarına dair bir yargı kararı için bkz. “*Esasen doğasındaki disiplin gereği, aynı doğrultuda düşünme ve zıtlıkları reddederek uygulama zorunluluğu içeren ‘Devlet düzeni’ ile, zıt görüşler ve düşüncelerin hoşgörü ile birlikteliğini reddedilmez sayan ‘kamu düzeni’nin, farklı kavramlar olduğu sonucuna varılmalıdır*” (Yargıtay CGK, 23/11/2004, E.2004/8-130, K.2004/206, kazanci.com.tr, E.T. 11/02/2024).

⁵⁶⁴ “*Aynı suretle, bu konuda bir diğer sınır olmak üzere kabul edilmiş bulunan (Kamu düzeni) deyimini ise, belli edilmesi daha güç bir anlamı kapsamaktadır. Nitekim yerli ve yabancı bir çok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlardaki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise, bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına çalıştığı görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır* (AYM, 28/01/1964, E.1963/128, K.1964/8, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1964/8?EsasNo=1963%2F128>, E.T. 11/02/2024).

⁵⁶⁵ İl Han Özay, *Günlükte Yönetim* (İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1996), 476.

⁵⁶⁶ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 294.

dayalı olarak değil, özgürlüklerin kişilerce yaygın kullanım olanağına sahip kılınmasıyla daha sağlıklı biçimde teminat altına alınabilir⁵⁶⁷.

AİHM'nin “kamu düzeni” kriteri üzerinden inceleyip karara vardığı ifade özgürlüğüne ilişkin davalar bulunmaktadır⁵⁶⁸. Kamu düzeni amacının var olduğu bir davada bir kitap şiddeti teşvik ettiği gerekçesiyle toplatılmıştır. AİHM “*sözkonusu iddiaların, 10. maddenin ikinci paragrafında belirtilen meşru amaçlardan en az birine–düzenin sağlanmasına ve suçun önlenmesine–yönelik olduğunun kabul edilebileceği kanaatindedir.*” diyerek toplatılma kararının kamu düzenini sağlamaya dönük olduğunu kabul etmiş ancak müdahalenin demokratik toplum açısından gerekli olmadığına, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM, kararında yayınlanan kitabın kısmen de olsa şiddeti teşvik edebilecek nitelikte olması halinde toplatılması kararının, sözleşmenin 10/2. maddesinde düzenlenen kamu düzeninin sağlanması meşru amacına dayandığına ancak müdahalenin demokratik toplum açısından gerekli olmadığına karar vermiştir⁵⁶⁹.

Ancak AİHM tarafından kamu düzeni sadece toplumsal düzen olarak anlaşılmamaktadır. AİHM “kamu düzeni” ifadesinin “kurum düzeni”ne de atıfta bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre Mahkeme “düzen” kavramının aynı zamanda “belli bir sosyal grubun içinde hüküm sürmesi gereken düzen” anlamını da içerdiğini vurgulamıştır⁵⁷⁰. Mahkeme örneğin, Engel ve diğerleri/Hollanda davasında silahlı kuvvetler içerisinde düzensizliği önlemeye dönük alınan önlemlerin kamu düzeni açısından gerekli olduğuna karar

⁵⁶⁷ Fazıl Hüsnü Erdem, “TCK’nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni v. Demokratik Kamu Düzeni”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/1 (2003), 47, 61, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000542.

⁵⁶⁸ Bunlardan biri için bkz. “*AİHM öncelikle, düşüncelerini açıklaması nedeniyle tehdit edilen gazeteci başvuran Fırat Dink’in yaşamının korunması konusundaki eksikliğin hiçbir meşru amaca dayanamayacağı kanaatindedir. Bununla birlikte, Yargıtay’ın kararından, Türk yasa koyucu ve ceza mahkemelerinin, Cumhuriyet kurumlarının değerinin düşürülmesinin kamu düzeni için tehdit oluşturabileceği kanaatinde oldukları anlaşılmaktadır. İlgili aleyhine bu temele dayanarak verilen mahkûmiyet kararına ilişkin olarak devletin organlarının saygınlığını yitirmesinin önlenmesi amacının, başvuran tarafından şiddet kullanımına teşvik edici bir söylem olmaksızın ‘kamu düzeninin korunması’ kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda Mahkeme’nin ciddi tereddütleri bulunmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bu sorunun müdahalenin gerekliliğinin incelenmesine sıkı sıkıya bağlı olduğunu düşünmektedir*” (AİHM, Dink/Türkiye, 14/09/2010, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

⁵⁶⁹ AİHM, Alınak/Türkiye, 29/03/2005, 40287/98, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁵⁷⁰ AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda, 08/06/1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

vermiştir⁵⁷¹. AİHM, X/Birleşik Krallık davasında ise cezaevi içerisindeki düzen söz konusu olduğunda da ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğine hükmetmiştir. Budist bir mahkûm, ısmarladığı dinî kitaba cezaevi yönetimi tarafından el konulması üzerine AİHM'ye başvurmuştur. Mahkeme, söz konusu kitabın savaş sanatlarına ve kendini savunma tekniklerine ilişkin bir bölüm içerdiğinin altını çizerek cezaevi yönetiminin müdahalesinin kamu düzenini koruma amacını güttüğünü belirterek taraf devletin haklı olduğuna karar vermiştir⁵⁷².

Öte yandan AYM'nin de kurum düzenini kamu düzeni olarak kabul ettiği görülmektedir. Kamu görevlisi olan bir başvurucunun BİMER'e gönderdiği şikâyet dilekçesinde yer verdiği iddiaların asılsız olduğundan bahisle verilen kınama cezasını inceleyen AYM kurum düzenini kamu düzeni olarak gördüğünü üstü örtük bir şekilde ifade etmiştir⁵⁷³.

Kamu düzenini sağlamaya, korumaya ve bozulduğunda düzeltmeye çalışan idare bu görevini kişi ve topluluklara yönelttiği emir ve yasaklarla ifa etmekte, bu amaçla bireylerin ve toplulukların toplum içindeki tutum ve davranışlarını, uğraş ve faaliyetlerini denetlemekte ve temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmaktadır. İşte tam bu noktada temel hak ve özgürlükler bağlamında idare ile kişiler/topluluklar karşı karşıya gelmektedir. Özgürlük ile kamu düzeni arasındaki dengeyi sağlamak için idarenin bu konudaki görev ve yetkilerinin başta yasa koyucu olmak üzere idare hukuku ilkeleriyle düzenlenmesi ve yürütülmesi şarttır⁵⁷⁴.

Kamu düzeninin geleneksel unsurları kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığıdır. Çağımızda ise bu üç unsura üç unsurun daha ilave edildiği ileri sürülmektedir: “İnsan onuru”, “kamusal estetik” ve “genel ahlak”⁵⁷⁵. Bir diğer yoruma göre ise kamu düzenini oluşturan yedi öge vardır. Bunlar genel güvenlik, genel sağlık, genel ahlak, dirlik ve

⁵⁷¹ AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda, 08/06/1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁵⁷² Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 229.

⁵⁷³ “Başvurucu hakkında uygulanan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (I) fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve başvurucunun disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024).

⁵⁷⁴ Özay, *Günüşğinde Yönetim*, 476.

⁵⁷⁵ Atay, *İdare Hukuku*, 338.

esenlik, kamusal estetik, insan onurunu koruma ve bireyleri kendine karşı korumadır⁵⁷⁶. Tarafımızca da kamu düzeninin bu yedi öğeden teşekkül ettiği düşünülmektedir. Ancak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kamu güvenliği, kamu huzuru, kamu sağlığı ve genel ahlâk gibi amaçların öne çıktığı görülmektedir. Bu sebeple, bu kısımda sadece bu unsurlar ele alınacaktır.

2.5.3.1.1. Kamu Güvenliği

Öğretide “genel güvenlik” olarak da ifade edilen⁵⁷⁷, yürürlükteki bazı kanunlarda “âmme emniyeti” veya “âmme asayışı” olarak da ifade edilen⁵⁷⁸ “kamu güvenliği”⁵⁷⁹ oldukça kapsamlı bir kavram olup devletin korunmasından trafik kazalarının önüne geçilmesine kadar geniş bir alana atıfta bulunmaktadır. Kişilerin can ve mallarının korunması, bunlara yönelik saldırıların önlenmesi kamu güvenliğine dair işlerdir⁵⁸⁰. Kamu güvenliği ile amaç bireyler ve topluluklar ile onlara ait malvarlıklarına zarar verebilecek durum ve tehlikelerin önlenmesidir⁵⁸¹. Bir başka deyişle, kamu güvenliği kişilerin umumi yahut umuma açık yerlerde herhangi bir kazaya, saldırıya veya engellenmeye maruz kalmadan; canları ve malları için kaygı duymadan bulunmaları ve dolaşmalarıdır⁵⁸². Mal güvenliğini sadece kişilerin maliki oldukları mallarla sınırlamamak gerekmektedir. Kişiler ellerinde tuttukları ancak sahibi olmadıkları malların da güven altında olmasını isterler. Hatta kiralanın evin sahibinden gelebilecek saldırı örneğinde olduğu gibi saldırı bizzat malikten gelse bile malların güvenliğini sağlamak idarenin görevidir⁵⁸³. Bu anlamda, yardım ve kurtarma ekipleri oluşturmak suretiyle kaza tehlikelerinin önlenmesi, yargı kararları haricinde kişilerin can ve mal güvenliğini koruyucu tedbirlerin alınması, trafik önlemleri, yıkılmaya yüz tutmuş binalar için alınan önlemler, kişi ve konut dokunulmazlığını temin için alınan tedbirler kamu güvenliğındendir⁵⁸⁴. Anayasanın özgürlükleri düzenleyen kimi maddelerinde “kamu güvenliği” tabiri yerine “suç işlenmesinin önlenmesi” tabirinin

⁵⁷⁶ Yıldırım ve Çınarlı, *Türk İdare Hukuku*, 158.

⁵⁷⁷ Yıldırım ve Çınarlı, *Türk İdare Hukuku*, 160.

⁵⁷⁸ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 285.

⁵⁷⁹ 1982 Anayasası’nda tercih edilen terim “kamu güvenliği”dir.

⁵⁸⁰ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 626.

⁵⁸¹ Özay, *Günüşığında Yönetim*, 481.

⁵⁸² Günday, *İdare Hukuku*, 260.

⁵⁸³ Yayla, *İdare Hukuku*, 55.

⁵⁸⁴ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 425; Atay, *İdare Hukuku*, 344.

kullanıldığı görülmektedir⁵⁸⁵. Özay’a göre kamu güvenliği idari kolluğun en kolay anlaşılan unsuru olmasının yanı sıra en az tartışmalı alanıdır da ayrıca⁵⁸⁶.

2.5.3.1.2. Kamu Huzuru

Kimi kaynaklarda ve mevzuatta “dirlik”, “dirlik ve esenlik”, “selamet ve intizam”, “sükûn”, “âmme selameti”, “âmme huzuru” gibi kavramlarla deyimlendirilen “kamu huzuru”⁵⁸⁷ yaşamın olağan seyrini menfi yönde etkileyebilecek her türlü düzensizlik ve karışıklığın yokluğunu ifade etmektedir⁵⁸⁸. Bir başka tanıma göre ise kamu huzuru toplum gereklerini aşan maddi düzensizlik ve rahatsızlıkların bulunmayışıdır⁵⁸⁹. Kamu huzuru; toplumun dirliği, esenliği ve rahatıdır⁵⁹⁰. Bir başka yoruma göre kamu huzuru; kuralsızlıktan, kaostan, gürültü ve patırtıdan uzak, toplum içinde kişilerin sükûnet, sessizlik, rahat ve huzur içerisinde yaşamasıdır⁵⁹¹. Olağan sınırlar dışındaki gürültü, koku, duman, toz, pislik, ışık gibi etkenler kamu huzurunu tehdit eder⁵⁹². Yollarda ve kamuya açık yerlerde düzenin sağlanması kamu huzurunu temin etmeye dönük işlerdir⁵⁹³. Ancak nelerin kamu huzurunu bozduğu toplumun düzeni ile ihlalin meydana geldiği yer ve zamana göre değişebilir. Örneğin, turistik bir yörede çalgılı eğlence mekânları gece yarısına kadar kamu huzurunu bozmazken aynı fiil bir başka yörede ya da bir başka zaman huzur bozucu olarak nitelendirilebilir⁵⁹⁴. Başka bir ifadeyle, kamu düzenine ilişkin uygulamalar mahalli nitelik taşıyabilir⁵⁹⁵. Kolluğa kamu huzurunu koruması amacıyla birtakım yetkiler verilmiştir. Örneğin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 14/1. maddesine göre şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde gerek mesken dışında saat 24’ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanların polisçe men olunacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁹⁶.

⁵⁸⁵ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 425.

⁵⁸⁶ Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, 482.

⁵⁸⁷ “Kamu huzuru” 1982 Anayasasında temel hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında geçmeyen bir terimdir. Bunun dışında başka maddelerde “milletin huzuru” ve “toplumun huzuru” terimlerine yer verilmektedir.

⁵⁸⁸ Günday, *İdare Hukuku*, 260; Onar, *İdare Hukukunun Umumi*, 1479.

⁵⁸⁹ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 293.

⁵⁹⁰ Yayla, *İdare Hukuku*, 56.

⁵⁹¹ Atay, *İdare Hukuku*, 344.

⁵⁹² Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 626; Özay, *Günüşiğinde Yönetim*, 482.

⁵⁹³ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 425.

⁵⁹⁴ Yayla, *İdare Hukuku*, 56.

⁵⁹⁵ Atay, *İdare Hukuku*, 245.

⁵⁹⁶ Akylmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 645.

2.5.3.1.3. Kamu Sağlığı

“Genel sağlık”⁵⁹⁷, “sıhhat”, “umumi hıfzıhha” olarak da anılan⁵⁹⁸ kamu sağlığı kişilerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunmasını ve toplumun sağlıklı koşullar içinde tutulmasını ifade etmektedir⁵⁹⁹. Kamu sağlığı hem insan, hayvan, bitki gibi canlılara hem de taşınmazlara, ortak kullanıma konu mallara ilişkin olabilir⁶⁰⁰.

Kamu sağlığı ile bireysel sağlık birbirine karıştırılmamalıdır. Günümüzde sağlık hizmetleri koruyucu hekimlik hizmetlerini de ihtiva eder bir aşamaya gelmiştir⁶⁰¹. Yine de bireysel sağlık; kişilerin hastalıklardan kurtarılmasını, arındırılmasını içerir ve sağlık kamu hizmetinin konusudur⁶⁰². Kamu düzeninin bir unsuru olan kamu sağlığı ise bireysel tedavi hizmetlerinden çok bir bütün olarak halkın sağlığını korumaya dönük tedbirleri içerir. Elbette kamu sağlığı ilaç, ilaçlama, aşılama gibi önlemleri gerektirebilir. Ancak ondan daha öte seyahati sınırlama, durdurma veya denetleme gibi tedbirleri ihtiva eder⁶⁰³. Salgın hastalıkların önlenmesi amacıyla haşeratla mücadele için ilaçlama yapılması, bataklikların kurutulması, karantina uygulanması; suların, yiyecek ve içeceklerin denetlenmesi; kanalizasyon ya da foseptik yaptırılması kamu sağlığını sağlamaya ve korumaya dönük eylemlerdir^{604 605}.

Öte yandan ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında “genel sağlık” amacının izlenmesi konusunda ciddi bir tartışma yaşanmadığı görülmektedir. Bu konuda AİHM önüne gelen başvuru sayısı son derece azdır⁶⁰⁶.

2.5.3.1.4. Genel Ahlak

Genel ahlak, belli bir yerde ve zamanda, toplumu oluşturan kişilerin çoğunluğunun benimsediği ve herkesin uymasını bekledikleri toplumsal kurallardır⁶⁰⁷. Bir AYM

⁵⁹⁷ 1982 Anayasasında da tercih edilen terim “genel sağlık”tır.

⁵⁹⁸ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 285; Günay, *İdare Hukuku*, 260.

⁵⁹⁹ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 425; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 626.

⁶⁰⁰ Özey, *Günüşğinde Yönetim*, 482.

⁶⁰¹ Özey, *Günüşğinde Yönetim*, 482.

⁶⁰² Günay, *İdare Hukuku*, 260.

⁶⁰³ Akylmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 645; Yayla, *İdare Hukuku*, 56.

⁶⁰⁴ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 425; Atay, *İdare Hukuku*, 346.

⁶⁰⁵ Türk tarihinde kamu sağlığını sağlamaya ve korumaya dair örnek bir çalışma için bkz. M. İnanc Özekmekçi, “Modern Devlet ve Tıp: II. Abdülhamit Döneminde Frengi ile Mücadele”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, 10 (2012). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7208>.

⁶⁰⁶ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 230.

⁶⁰⁷ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 426.

kararında genel ahlak, “belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kuralları” biçiminde tanımlanmıştır⁶⁰⁸. Daha önce bahsedildiği üzere idarenin korumaya çalıştığı kamu düzeni maddidir. Şu hâlde, idare kolluk yetkilerini sadece “maddi kamu düzeni”ni korumak veya bozulduğunda geri getirmek için kullanacaktır. İdare ancak bu çerçevede kalırsa yasaldir. Dolayısıyla toplumun manevi gereksinimleri ile iç dünyalarına ilişkin hususlar idarenin kolluk işlev, yetki ve etkinliklerinin dışında kalacaktır⁶⁰⁹. Bir diğer deyişle, kolluğun yalnızca maddi düzeni koruyacağı, düşünce ve ahlak planındaki düzenin korunmasının kolluğun görevi dışında olduğu iddia edilmektedir. Bununla birlikte ahlak alanındaki bozulma kamu düzenini sarsacak seviyeye ulaştığında kolluk buna müdahale edecektir⁶¹⁰. Bir diğer ifadeyle, kişilerin düşünce ve ahlak alanındaki açıklamaları ve gösterileri ancak kamu düzenine ciddi bir tehdit oluşturduğunda veya gerçekten tehlikeye sokan eylemlere dönüştüğünde idarenin ilgi alanına girecektir⁶¹¹. Elbette idare kişilerin düşünce ve inanç alanlarını düzenlemez, yalnızca bunların kamu düzenini bozacak surette dışa yansımaları ile hasıl olan durumları önler⁶¹². Bir başka görüşe göre ise devletin görevleri arasında toplumda yaşayan insanların ortak değerlerini korumak da vardır. Aksi hâlde toplumu oluşturan bireyleri bir arada tutmak mümkün olmayabilir. Ortak değerlerin korunmaması toplumsal barışı zedeleyip kişiler arasında husumet ve kavgaya yol açabilir. O sebeple ahlaki kuralların çiğnenmemesi önemlidir⁶¹³. Genel ahlak konusunda üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise bu kavramın yere ve zamana özgülüğüdür. Bu nedenle toplumun dış düzenini bozmayan birtakım hareketleri “genel ahlak” kavramına sokmamak gerekir⁶¹⁴.

İdarenin genel ahlakı koruma görevine 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunundan örnek verilebilir. Bu kanunun 8/D maddesine göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlaka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden

⁶⁰⁸ AYM, 28/01/1964, E.1963/128, K.1964/8,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1964/8?EsasNo=1963%2F128>, E.T. 3/02/2024.

⁶⁰⁹ Özay, *Günüşğinde Yönetim*, 476.

⁶¹⁰ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 626.

⁶¹¹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 646; Yıldırım ve Çınarlı, *Türk İdare Hukuku*, 161.

⁶¹² Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 293-294.

⁶¹³ Atay, *İdare Hukuku*, 347.

⁶¹⁴ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 426.

yapılan yayınlara izin verilen yerler mahallin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Aynı kanunun 11. maddesine göre ise polis; genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları; çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri; genel ahlak ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal, şikâyete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikâyet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeye tevdi eder.

Genel ahlaka ilişkin bir diğer konu ise müstehcenliktir. Müstehcenlik fikir ve sanat ürünleri ile bu konudaki anayasal özgürlükleri doğrudan ilgilendirdiği için kamu düzeni ile temel hak ve özgürlüklerin çakıştığı hassas bir konuya dönüşmektedir. Bir diğer örnek ise 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunudur⁶¹⁵. Kanunun 1. maddesinde 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute⁶¹⁶ ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin çeşitli sınırlamalara tâbi tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Bir görüşe göre meşru amaçlar arasında en çok tartışmaya sebebiyet vereni “ahlakın korunması” amacıdır⁶¹⁷. AİHM’nin “genel ahlak” kavramını karşılamak için “müstehcenlik” ifadesini kullandığı görülmektedir. Müstehcen sözcüğü “açık saçık, edebe aykırı, yakışsız” anlamına gelmektedir ama bu sözcük de aslında genel ahlaktan kastın ne olduğunu tam olarak açıklayamamaktadır^{618 619}. “Ahlak” kavramına dair Avrupa’da bir konsensüsün bulunmaması sebebiyle AİHM taraf devletlere bu konuda daha fazla takdir alanı bırakmıştır⁶²⁰. Zira genel ahlak yargıları toplumlara göre

⁶¹⁵ Özay, *Günüşünde Yönetim*, 484.

⁶¹⁶ Süreli yayın.

⁶¹⁷ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 135.

⁶¹⁸ Sümeyye Ulusoy, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 2/2 (2019): 148.

⁶¹⁹ Konuya ilişkin bir AİHM kararı için bkz. AİHM, Müller ve diğerleri/İsviçre, 24/05/1988, 10737/84, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶²⁰ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 135.

değişebilmektedir. AİHM'nin bu konudaki tutumu ise yerel hâkimlerin uluslararası hâkimlere göre daha makul kararlar verebileceği yönündedir. Mahkeme'nin bu durumlarda ülkelere fazlaca takdir marjı tanıdığı görülmektedir.^{621 622}.

2.5.4. Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması, Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi

AİHS'nin 10/2. maddesinde, “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda [...] **gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi** [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” denilmek suretiyle ifade özgürlüğünün gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anayasanın 26/2. maddesinde ise “Bu hürriyetlerin kullanılması [...] **Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması** [...] amaçlarıyla sınırlanabilir.” denilerek ifade özgürlüğünün devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmasının önlenmesi için kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

“Devlet sırrı” ile “gizli bilgi” birbirine oldukça yakın kavramlardır. Ancak niteliği itibarıyla devlet sırrının ifşası devletin güvenliğine veya uluslararası ilişkilere zarar verme potansiyeline sahiptir. Bu nedenle mevzuatta da devlet sırrı, gizli tutulması beklenen diğer bilgilerden ayrı bir yere konulmuştur⁶²³. Esasında “gizli bilgi” kavramı “devlet sırrı” kavramını da içermektedir. Ancak ilgili maddelerinden anlaşılacağı üzere AİHS ve Anayasa ifade özgürlüğünün sınırlanması hususunda farklı iki terime yer vermişlerdir.

⁶²¹ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 135; Ulusoy, “Avrupa İnsan Hakları”, 148.

⁶²² “Bundan başka, ulusal takdir yetkisinin alanı, 10(2). fıkrasında sıralanan her bir amaç bakımından aynı değildir. Handyside davası, ‘ahlakın korunması’ ile ilgiliydi. Mahkeme bu davada, Sözleşmeciler Devletlerin ‘ahlaki gereklere’ bakışının ‘özellikle günümüzde zamana ve yere göre değiştiğini’ ve ‘Devlet yetkilileri(nin), ahlaki gereklerin tam içerikleri... hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası yargıdan genellikle dahi iyi durumda’ olduklarını saptamıştı [...]. Açık ki, yargı organının ‘otoritesi’ gibi çok daha nesnel bir kavram hakkında aynı şey söylenemez. Ulusal hukuk sistemleri ve Sözleşmeciler Devletlerin uygulamaları, bu alanda oldukça esaslı ortak bir temel bulunduğunu göstermektedir. Bu durum ‘ahlâk’ teriminin geçtiği Sözleşme’nin 6. maddesi de dahil, Sözleşme’nin birçok hükmünde görülür. Bu nedenle, burada daha geniş bir Avrupa denetimi, ama daha dar bir takdir yetkisi vardır” (AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

⁶²³ Ömer Egelî, “Devlet Sırrı ve İfade Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme”, *Ankara Barosu Dergisi*, 80 (2022): 355, doi:10.30915/abd.1142214.

Sır, başkalarınca bilinmesinde sakınca görüldüğü için bir olayın, bir bilginin, bir durumun vb. dışarıya karşı korunması olarak tanımlanmaktadır. Bu koruma ihtiyacı, sırrın içeriğini oluşturan konunun, başkalarınca bilinmemesinde yarar görülmesinden kaynaklanmaktadır. İnsan için bilginin ve bilme durumunun derecelerinden söz edilecek olursa; sırrın, gizlilik açısından en üstte yer aldığı söylenebilir. Gizlenen bilgi, üçüncü kişilerden özenle sakınılan bilgidir, bu yönüyle bir mahremiyet içerir. Sır; başkalarına kapalı olan, alenileşmemiş, gizlenmesinde yarar görülen; bir bilgi, bir olay, bir durumdur⁶²⁴. Bu yönüyle sırrın subjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru olduğu belirtilmiştir. Subjektif unsur ile kasıt sır sahibinin, sır teşkil eden hususu başkalarının öğrenmemesini istemesidir. Objektif unsurdan kasıt ise sır teşkil eden hususun başkaları tarafından bilinmemesidir. Objektif unsur, sırrın başkaları tarafından bilinmemesini yahut belirli bir çevre tarafından biliniyor olmasını, dolayısıyla gizliliği içerir. Kişi sayısı tamamen görecelidir. Bu, bir kişi olabileceği gibi birden fazla kişiyi de kapsayabilir. Sözelimi, askerî parolaların yalnızca belirli sayıda asker tarafından veya bir askeri grup tarafından bilinmesi gerekmektedir⁶²⁵. Dolayısıyla gizliliği “belli sayıda kişilere yönelik açıklık” olarak tanımlamak mümkündür. Zira mutlak gizlilik ne mümkündür ne de anlamlıdır⁶²⁶.

AİHS’nin ulaşmayı hedeflediği devlet düzeni hem devlet kurumlarının hem de bunların personelinin hesap verebilir hem de denetlenebilir olmasıdır. Bu da ancak devlet organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bunların vatandaşlarca hukuksal bir engelle maruz kalmadan yargıya götürülebilmesi ile mümkündür. İşte bu hukuksal engellerden biri “devlet sırrı” kavramıdır. Bu yönüyle “devlet sırrı” kavramı hem idare hukukunun ve anayasa hukukunun hem de ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ve hatta yargılama hukuku boyutuyla özel hukukun güncel ve tartışmalı konularından biridir⁶²⁷.

⁶²⁴ Rukiye Akkaya Kia, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), 19/2 (2013): 749, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/811262>.

⁶²⁵ Oğuz Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2 b.) (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 98.

⁶²⁶ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetimde Gizlilik-Açıklık ve Bilgi Alma Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 46/3 (Şubat 2015): 3, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38240>.

⁶²⁷ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, 68/1 (2010): 21.

Aydınlanma ile birlikte “devletin şeffaflığı” ve “hesap verebilirliği” devamlı surette sorgulanan kavramlar olmakla birlikte, günümüzde devletlerin sırlarının olabileceği genel kabul gören bir olgudur. Zira “devlet sırrı” kavramı marifetiyle devletin güvenliği sağlanmaktadır. Güvenliğinin sağlanmasında ise devletin hayati çıkarı bulunmaktadır. Devlet, silahlı kuvvetlere sahip, siyasi bir oluşumdur. O hâlde, güven içinde olması; açıkçası varlığını sürdürmesi; devletin, gizli kalması gereken askerî, siyasi bilgi ve belgelere sahip olmasını zorunlu kılmaktadır⁶²⁸. Bunun yanı sıra, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de çalışma alanlarına göre sırları olabilir. Buna da ticari sır, banka ve müşteri sırlarının saklanması örnek teşkil eder. Devlet de bir tüzel kişilik olduğuna göre o da sırlara sahip olabilecektir⁶²⁹. Ancak devlet sırrını diğer sırlardan ayıran önemli bir özellik vardır: Devlet sırrının gizli kalmasındaki kamu yararı⁶³⁰. “Devlet güvenliği”, “devletin âli menfaatleri”, “devlet gizliliği” gibi kavramlarla da ifade edilen devlet sırrının, hemen hemen her ülkede benimsenmiş olduğu görülmektedir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler, devletin güvenliğini tehlikeye düşüreceği ve diğer devletlerle ilişkilerini bozacağı gerekçesiyle gizli tutulmaktadır. O hâlde devletin güvenliği ve çıkarları açısından açıklanması sakınca doğurabilecek bazı bilgilerin saklı tutulmasını bir gereklilik olarak görmek gerekir⁶³¹. Sonuç itibarıyla, devletlerin sırları olabileceğini hatta olması gerektiğini teorik olarak kabul etmek gerekir. Devletlerin ulusal güvenliklerine ilişkin sırlara sahip olmadan yaşayabileceklerini ya da muhtemel tehlikelere karşı yaşamlarını korumak için bazı stratejik bilgileri oluşturarak gizliliğe bağlamalarının gerekmediğini ileri sürmek mantıkla bağdaşmaz. Devlet varsa devlet sırrı da vardır⁶³².

Anayasanın devlet sırrı kapsamına giren bilginin ya da belgenin tanımı, içeriği, niteliği, bunların sır ya da gizli bilgi olmasına kim tarafından nasıl karar verildiğini ya da bu bilgilerin hukuki değeri konusunda bir açıklama yapmadığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle, hangi bilgi ve belgelerin devlet sırrı olduğu, bir bilginin ya da belgenin nasıl ve hangi nedenlerle devlet sırrı kapsamında sayılacağı Anayasada düzenlenmemiştir⁶³³.

⁶²⁸ Hafizoğulları ve Özen, “Türk Ceza Hukukunda”, 23.

⁶²⁹ Akkaya Kia, “Devlet Sırrı, Kimin”, 751.

⁶³⁰ Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları* (İstanbul: On İki Levha, 2010), 228.

⁶³¹ Yusuf Ziya Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 122 (2016): 130.

⁶³² Cengiz Ozan Örs, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 142 (2019): 13-14.

⁶³³ Akkaya Kia, “Devlet Sırrı, Kimin”, 752.

Pozitif hukukumuzda dolaylı da olsa devlet sırrının tanımı üç kanunda yapılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 47. maddesine göre, “*Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler*” devlet sırrı sayılır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yedinci bölümü devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarına ayrılmıştır. Bu bölümde 326/1. maddede yer alan “*Devletin güvenliğine veya iç veya dış siyasal yararlarına ilişkin belge veya vesikalar*” ifadesiyle devlet sırrının dolaylı bir tanımının verildiği görülmektedir. Keza 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 16. maddesinde de “*Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler*”in bilgi edinme hakkının kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmiştir. Bu üç kanun maddesinden yola çıkarak devlet sırrını; açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgi ve belgeler olarak tanımlamak mümkündür.

Devlet sırrının ne olduğu kadar ne olmadığı da önemlidir. Her şeyden önce bir belge/bilgi, suçsa veya suçun kanıtıysa, onu devlet sırrı olarak nitelemek mümkün değildir. Böylece “devlet sırrı” kavramının arkasına sığınarak kişilerin, devletin organ, kurum ve kuruluşları yerinde olan kimselerin suç işlemelerinin engellenmesi amaçlanmıştır⁶³⁴. Bu görüş mevzuatımızda da kabul görmüştür. Gerçekten de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 47/1. maddesinde, “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*” ve 125/1. maddesinde “*Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.*” şeklindedir.

Mevzuatımızda bir bilgi ya da belgenin devlet sırrı olduğuna kimin karar vereceği ve hangi bilgi ve belgenin bu kapsamda değerlendirileceği ciddi sorunlardır. Askeri sırların, uluslararası ilişkilerin bir kısmının, ülkenin ekonomik kalkınmasına dair bazı bilgilerin devlet sırrı olarak kabul edilebileceği ileri sürülmektedir. Ne var ki neyin devlet sırrı olup neyin olmadığını önceden kesin surette tespit etmek mümkün değildir. Bir bilgi, belirli

⁶³⁴ Hafizoğulları ve Özen, “Türk Ceza Hukukunda”, 24.

bir dönem devlet sırrı iken önemi yitirdiğinde sır olmaktan da çıkmaktadır⁶³⁵. Bu görüşlere karşın bu sorunun Türk hukukunda bir nebze de olsa aşıldığını aşağıda göreceğiz.

Pozitif hukukumuzda 2022 yılına değin ne tür bilgilerin gizli kabul edileceğine dair bir düzenleme mevcut değildi. 2011 yılında TBMM Başkanlığına Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı sunulmuş fakat tasarı yasalaşmamıştır. Ancak 2022 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikle birlikte ne tür bilgilerin gizli kabul edileceği tespit edilmiştir⁶³⁶.

Yönetmeliğin 1. maddesine göre yönetmeliğin amacı, muhteviyatına veya güncelliğine göre gizlilik dereceli belgeler için uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve gizlilik dereceli belgelerde uygulama birliğini sağlamak olarak belirtilmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde ise 3 tür gizlilik düzenlenmiştir: Çok gizli, gizli ve hizmete özel. Açıklanması veya yetkisiz kişilerce öğrenilmesi hâlinde devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına, millî güvenliğine ve müttefiklerle olan faaliyetlerine önemli derecede zarar verebilecek belgeler “çok gizli”; izinsiz açıklanması veya yetkisiz kişilerce öğrenilmesi hâlinde devletin menfaatlerine, güvenlik, istihbarat ve teknoloji faaliyetlerine zarar verebilecek belgeler “gizli” ve izinsiz açıklanması veya yetkisiz kişilerce öğrenilmesi hâlinde herhangi bir idari faaliyete, gerçek veya tüzel kişiye, idari soruşturmaya, adli soruşturmaya ve kovuşturmaya zarar verebilecek belgeler “hizmete özel” şeklinde tasnif edilmiştir.

Bu 3 kategori dışında bir gizlilik derecesi bulunmayan belgeden söz etmek gerekir. Yönetmeliğin 31. maddesine göre, gizlilik derecesi bulunmayan belge, bilmesi gereken prensibine uygun olarak işlem görür. Gizlilik derecesi bulunmayan belgenin bilmesi gereken dışındakilerle paylaşımı 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında gerçek veya tüzel kişilerce ilgili idareye yapılacak başvuruların değerlendirilmesi neticesinde gerçekleşir. İdarelerin birbirleriyle gerçekleştirdikleri resmî yazışmalar, belgenin sahibi idarece yayımlanmadığı veya paylaşılmadığı sürece izinsiz olarak üçüncü şahıslarla paylaşılamaz ve kamuoyuna açıklanamaz. Yönetmeliğin 3/1-(d) maddesinde

⁶³⁵ Ali Fuat Gökçe, “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Yürütmeyi Desteklemesinde Meclis Araştırması Komisyonlarının İşlevselliği”, *Yasama Dergisi*, 11 (2009): 86.

⁶³⁶ 26/04/2022 tarih ve 31821 sayılı Resmî Gazete.

bilmesi gereken prensibi açıklanmıştır. Buna göre kavram; bir belgeyi sadece görev ve sorumlulukları gereği öğrenmekle, incelemekle, gereğini yerine getirmekle ve korumakla sorumlu bulunanların yetkileri düzeyinde bilgi sahibi olması ve nüfuz etmesini ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 5. maddesinde hangi belgelerin ne tür gizlilik derecesi taşıyacağı düzenlenmiştir. Buna göre, harp planları, gelecekteki ana veya özel harekât planları ve ayrıntıları; ifşası sonucunda millî menfaatlere zarar verebilecek uluslararası konulardaki ittifak görüşmelerine ilişkin belgeler; istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerinde kullanılan yöntemleri ve ilgili personeli tehlikeye sokacak nitelikteki bilgileri içeren belgeler; ifşası sonucunda milli savunma ve güvenlik faaliyetlerine, istihbari faaliyetlere önemli zararlar verebilecek bilgi içeren belgeler; ifşası sonucunda milli menfaatlere uzun vadeli zarar verebilecek bilim, teknoloji, sanayi ve ekonomi başta olmak üzere birçok alandaki önemli gelişmeler ile ilgili bilgi içeren belgeler; milli savunmaya ve güvenliğe yönelik olağanüstü tedbirleri içeren belgeler; “Gizli” veya “Hizmete Özel” gizlilik dereceleri ile derecelendirilen fakat bir araya getirildiklerinde kapsadıkları bilgiler bakımından daha yüksek biçimde derecelendirmeyi gerektiren belgeler “çok gizli” kategorisindedirler. Bir belgenin çok gizli olup olmadığına karar verecek olan idarenin üst yöneticisi yetkilidir. Bununla birlikte, bu gizlilik derecesinin kullanılmasında üst yöneticinin oluruyla diğer kademelerdeki yöneticilere yetki devri yapılabilir.

Öte yandan yetkisiz kişilerce öğrenildiği takdirde hâlihazırda yürütülen operasyona veya harekâta zarar verebilecek belgeler; savunma başta olmak üzere birçok alanda gerçekleştirilen bilimsel veya teknik ilerlemelere ilişkin yeni ve önemli gelişmeleri kapsayan projelere ilişkin belgeler; yetkisiz kişilerce öğrenildiği takdirde askerî, istihbari ve milli güvenliğe ilişkin faaliyetlerin yürütülmesine zarar verebilecek belgeler; milli savunmaya ve güvenliğe yönelik tedbirleri içeren belgeler; istihbari faaliyetlere ilişkin belgeler; izinsiz açıklandığı takdirde devletin iktisadi, teknoloji, tarım, kültür ve benzeri politikalarına zarar verebilecek bilgi içeren belgeler; açıklanması veya yetkisiz kişilerce öğrenilmesi hâlinde uluslararası ilişkilere zarar verebilecek belgeler; yabancı bir devlet için önemli bir konuyu kapsayan askerî eğitim, öğretim ve tatbikatlar hakkındaki belgeler; “Hizmete Özel” gizlilik derecesiyle derecelendirilen fakat başka belgelerle bir araya getirildiklerinde kapsadıkları bilgiler bakımından daha yüksek biçimde derecelendirmeyi

gerektiren belgeler “gizli” kategorisindedirler. Gizli gizlilik derecesini vermeye birim yöneticisi yetkilidir. Bununla birlikte, bu gizlilik derecesinin kullanılmasında birim yöneticisinin oluruyla alt birim yöneticilerine yetki devri yapılabilir.

Nihayet, yetkisiz kişilerce öğrenildiği takdirde idarece yürütülen faaliyeti engelleyici veya faaliyete zarar verici ya da eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde gerçek veya tüzel kişiye çıkar sağlayıcı sonuçlara sebebiyet verecek hassas bilgi içeren belgeler; yetkisiz kişilerce öğrenildiği takdirde herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye ticari, maddi veya manevi olarak zarar verici sonuçlara yol açabilecek belgeler, ilgili mevzuat kapsamında korunması gereken bilgileri içeren belgeler, yetkisiz kişilerce öğrenildiği takdirde ilgili personele zarar verebilecek özlük ve disiplin işlemlerine ilişkin bilgi içeren belgeler; yetkisiz kişilerce öğrenildiği takdirde idari soruşturmaya, adli soruşturmaya ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki belgeler; gizlilik derecesi olmayan fakat başka belgelerle bir araya getirildiğinde “hizmete özel” olarak derecelendirmeyi gerektiren belgeler “hizmete özel” kategorisindedirler.

Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile birlikte neyin devlet sırrı olduğu, neyin devlet sırrı olmayan gizli belge olduğu tartışması da sona ermiştir denebilir. Nitekim çok gizli ve gizli belgelerin aynı zamanda devlet sırrı oldukları görülmektedir. Hizmete özel gizlilik derecesi taşıyan belgelerin ise daha ziyade açığa çıkmaları hâlinde devlete kritik zararlar verme tehlikesi taşımamakla birlikte muhtelif gerekçelerle yetkili makamlar tarafından saklı tutulması uygun görülen belgelerdir⁶³⁷. Cumhurbaşkanlığı çıkardığı bu yönetmelikle sayma yoluyla nelerin devlet sırrı teşkil ettiğini ve devlet sırrı niteliği taşıyan ve taşımayan gizli belgelere kimler tarafından karar verileceğini belirlemiştir.

Gizli bilgilerin ifşasının AİHM’de pek çok davaya konu olduğu görülmektedir. Bunlardan biri olan Stoll/İsviçre davasıdır. İsviçre’de bir gazete İsviçre’nin ABD büyükelçisinin raporlarını yayımlamaktan 800 İsviçre frangı para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM konuyu gizli bilgilerin ifşası açısından değerlendirmiştir:

Devletin faaliyetlerinin veya kararlarının gizlilik nedeniyle demokratik denetim veya yargı denetimine tabi tutulmadığı hâllerde basın özgürlüğü daha da önemli

⁶³⁷ Seydi Kaymaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 61-64.

hâle gelmektedir. Gizli olduğu düşünülen bilgiyi ifşa eden gazetecinin mahkûmiyeti, medya çalışanlarını kamu yararı taşıyan meseleler hakkında kamuyu bilgilendirmekten caydırabilir. Bunun sonucu basın, ‘kamu bekçiliği’ rolünü yerine getiremeyebilir ve basının doğru ve güvenilir bilgi sağlama görevi olumsuz anlamda etkilenebilir⁶³⁸.

Bir kararında Yargıtay, idare tarafından devlet sırrı olarak tasnif edilen bir bilginin/belgenin devlet sırrı olup olmadığı konusunda mahkemenin şu hususları değerlendirmek ve denetlemek zorunda olduğunu belirtmiştir:

Yargılama yapan mahkemenin görevi, idari kararlar sır olarak tasnif edilen bilginin;/ a-) Kanunun belirlediği ‘devletin güvenliği, iç veya dış siyasi yararları’ alanına dair olup olmadığı, bilginin Devletin elinde veya kontrolünde bulunup bulunmadığı, açıklanması halinde ulusal güvenlik veya uluslararası ilişkiler bakımından ciddi zarar ve tehlikeye sebebiyet verip vermeyeceği,/ b-) Sır kararının yetkili makamlarca usulüne uygun olarak verilir verilmediği,/ c-) Sırrın daha önce açıklanması sebebiyle herkes tarafından bilinen şey haline gelip gelmediği,/ d-) Sır olarak kabul edilen bilginin bir suçun işlenmesine dair olup olmadığı,/ e-) Temin suçları yönünden sırrın temininde özel bir çaba sarf edilip edilmediği,/ f-) Ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı [...] ⁶³⁹.

Karardan da anlaşılacağı üzere bir bilginin/belgenin devlet sırrı niteliği taşıyıp taşımadığına nihai olarak karar verecek olan, yargı mercileridir. Yargı mercileri her somut olayda bu değerlendirmeyi yapmalıdırlar⁶⁴⁰.

2.5.5. Yargı Erkinin Yetki⁶⁴¹ ve Tarafsızlığının Güvence Altına Alınması, Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi, Suçluların Cezalandırılması

AIHS’nin 10/2. maddesi, “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda [...] **yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.**” şeklinde iken Anayasanın 26/2.

⁶³⁸ AIHM, Stoll/İsviçre, 10/12/2007, 69698/01, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶³⁹ Yargıtay 16. CD, 20/09/2018, E.2018/2088, K.2018/2728, kanunum.com, E.T. 02/02/2024.

⁶⁴⁰ Eylem Aksoy Retornaz, “Yasaklanan Bilgileri Açıklama Suçu (TCK m. 336)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 16/176 (2021): 732.

⁶⁴¹ AIHS’nin İngilizce nüshasında “authority” olarak yer verilen kavram kimi kaynaklarda “yetki” kimi kaynaklarda “otorite” olarak kullanılmaktadır. Araştırmada atıfta bulunulan yazarların kelime tercihlerine müdahale edilmemiştir.

maddesi, “*Bu hürriyetlerin kullanılması, [...] suçluların cezalandırılması, [...] yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*” şeklindedir. Görüleceği üzere hem AİHS’de hem de Anayasada yargı mercilerinin yetki ve tarafsızlığını güvence altına almak için ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği öngörülmüştür.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasıyla ilgili olarak hem AİHS’de hem de Anayasada yer alan en önemli sınırlama nedenlerinden biri de yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunmasıdır. Nitekim dürüst bir yargılamanın başta gelen özellikleri yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasıdır⁶⁴².

Öncelikle “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığı” deyiminden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. AİHM bir kararında “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığı” ifadesinin AİHS’deki anlamıyla anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu nedenle, hukuk devletinin temel ilkesini yansıtan AİHS’nin 6. maddesinin bu bağlamda işgal ettiği merkezi konum göz önünde bulundurulmalıdır. AİHS’nin “Adil yargılanma hakkı” başlıklı 6. maddesinde, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir.*” ifadesine yer verilmektedir. Aynı karara göre “yargı organı” terimi adalet mekanizmasını veya devletin yargı kolunu kapsadığı gibi, görevleri dolayısıyla yargıçları da kapsar. “Yargı organının otoritesi” deyimini mahkemelerin, hak ve yükümlülüklerin tespiti ve ayrıca uyuşmazlıkların çözümünde, halkın kabul ettiği anlamıyla uygun bir forum oldukları düşüncesini içerir. Dahası, halkın büyük kısmı bu işlevi yerine getirmelerinden dolayı mahkemelere saygı duyar ve güvenir⁶⁴³. Keza AİHM’ye göre “yargı organı” ifadesi özellikle mahkemelerin yasal uyuşmazlıkların çözümü ve bir kişinin suçluluğunun veya masumiyetinin belirlenmesi için uygun mahkemeler olduğu ve genel olarak kamuoyu tarafından kabul edildiği fikrini içermektedir. Yargının otoritesinin korunması bakımından tehlikede olan şey, demokratik bir toplumda mahkemelerin ceza yargılamaları söz konusu olduğunda sanıkta ve ayrıca

⁶⁴² Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 317.

⁶⁴³ AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>.

genel olarak kamuoyunda uyandırması gereken güvendir. Yargı sisteminin bir diğer önemli aktörü avukatlardır. Avukatların özel statüsü, onlara adaletin idaresinde halk ile mahkemeler arasında aracılar olarak merkezi bir konum sunmaktadır. Böyle bir pozisyon, baro üyelerinin davranışları üzerindeki olağan kısıtlamaları açıklar. Avukatların bu alandaki kilit rolleri dikkate alındığında, onlardan adaletin düzgün bir şekilde işleyişine katkıda bulunmalarını ve böylece kamunun güvenini korumalarını beklemek meşrudur⁶⁴⁴.

Yargı organının otoritesinin ve tarafsızlığının bu kadar önemli oluşunun da tasrih edilmesi gerekmektedir. AİHM kararlarına bakıldığında ifadenin yöneldiği kişi bakımından ifade özgürlüğünün korunma yoğunluğu azdan çoğa doğru sırasıyla; yargı mercilerine yönelik eleştiriler, sıradan kişilere yönelik eleştiriler, kamu görevlilerine yönelik eleştiriler, siyasetçilere ve uygulanan politikalarda sorumluluk üstlenen üst düzey bürokratlara yönelik eleştiriler ve en son olarak devlete, hükümete ve yargısal işlev görmeyen diğer devlet kurumlarına yönelik eleştiriler şeklindedir. Devletlerin sınırlama yetkisinin en geniş olduğu alanın yargı organına yönelik eleştiriler olarak kabul edildiği görülmektedir⁶⁴⁵. Bunun altında yatan nedenlerin başında AİHS'nin 10/2. maddesinin yargı erkiyle ilgili kısmı gelmektedir. AİHM yargının toplumdaki özel rolüne dikkat çekmiştir. Hukuk devletinde temel bir değer olan adaletin garantörü olarak yargının, görevlerini başarıyla yerine getirebilmesi için halkın güvenini kazanması gerekir. Bu nedenle, özellikle eleştirilen yargıçların görevlerini yerine getirirken kendilerini ifade etmeleri mümkün olmadığı düşünülecek olursa, asılsız yıkıcı saldırılara karşı bu tür bir güvenin korunması gerekli olabilir⁶⁴⁶. Türkiye'yi ilgilendiren bir kararında ise AİHM şunları söylemektedir:

Mahkeme, birçok kez, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette temel bir değer olan adaletin teminatı olarak görevlerini yerine getirirken başarılı olması için halkın güvenine sahip olması gereken yargının toplumdaki özel rolünü vurgulamıştır. Bu nedenle, yargı makamlarının, yargılama işlevlerini yerine getirmelerine ilişkin olduğu ölçüde, tarafsız hâkimler olarak imajlarını korumak için ele aldıkları davalar ile ilgili azami ketumiyet uygulamaları gerekmektedir

⁶⁴⁴ AİHM, Kyprianou/Kıbrıs, 15/12/2005, 73797/01, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶⁴⁵ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 105.

⁶⁴⁶ AİHM, Prager ve Oberschlick/Avusturya, 26/04/1995, 15974/90, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

[...] Dolayısıyla, özellikle, eleştirilen hâkimlerin, kendilerini yanıt vermekten alıkoyan bir ketumluk yükümlülüğüne tâbi oldukları dikkate alındığında, bu tür bir güveni, özünde dayanaksız olan yıkıcı saldırılara karşı korumak gerekli olabilir⁶⁴⁷.

Yargı erkine karşı halkın güveninin sürdürülmesi için yargıçların haksız ve gerçeğe aykırı saldırılardan korunması gerekmektedir. Ancak yargı sisteminin düzgün bir şekilde işlemesine yönelik makul tartışmaların bir parçası olarak yargıçlara yöneltilen eleştirilerin sınırlandırılmasında devletin takdir alanı daralabilmektedir⁶⁴⁸.

Yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması hususunun bilhassa basın özgürlüğü ile çatıştığı görülmektedir. Bunun temel nedeni bir bireyin bir davayı izleme veya görülmekte olan bir dava hakkında bilgi edinme hakkı için çekişmesinin nadiren görülmesi, bu çekişmenin genellikle yargı sistemi ile basın arasında gerçekleşmesidir⁶⁴⁹. Basın özellikle siyasal sorumluların ve yargı mercilerinin sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin tespiti konusunda önemli bir araçtır. Bu bakımdan, görülmekte olan yahut neticelenmiş bir davaya ilişkin basının bilgi vermesinin engellenmesi ifade özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelecektir. Bu konuda getirilen kısıtlama ancak bu sınırlamanın gerekliliğinin kanıtlanması hâlinde haklı görülebilir⁶⁵⁰. Basın özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü ile yargı erkinin otorite ve tarafsızlığının korunması konusunda AİHM şunları söylemektedir:

Mahkemelerin boşlukta çalışmadıkları, genel kabul gören bir olgudur. Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar, ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılmaz. Dahası, basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber

⁶⁴⁷ AİHM, Eminağaoğlu/Türkiye, 09/03/2021, 76521/12, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶⁴⁸ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 105.

⁶⁴⁹ Robert Trager ve Donna L Dickersen, *Freedom of Expression in the 21st Century*(California: Pine Forge Press, 1999), 202 aktaran Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 318.

⁶⁵⁰ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 241.

*ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır*⁶⁵¹.

Görüleceği üzere AİHM, bu kararında ifade özgürlüğü-yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması ilişkisinin çerçevesini çizmiştir. Bu kararında AİHM bir gazete yazısının yayımlanmasının ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale olup olmadığını incelemiştir. Thalidomide adlı bir ilaç dolayısıyla İngiltere’de 1959-1962 yılları arasında pek çok bebek engelli doğmuştur. Bunun üzerine ilacın üreticisi olan firma ilacı piyasadan çekmiştir. Aileler firmayı dava edip tazminat talebinde bulunmuşlardır. Aileler ile firma arasında yapılan müzakereler uzun yıllar sürmüştür. Bu sırada Sunday Times ve diğer basın kuruluşları konuya büyük önem vermektedir. 1971 yılında engelli çocuklar için bir hayır fonu kurulur. Sunday Times gazetesi yayımladığı bir yazıyla firmanın bu fona çok küçük bir katkıda bulunduğunu ileri sürüp firmayı eleştirir. Ayrıca ailelerin yaşadıkları sıkıntının ele alınacağı bir yazının daha sonra başka bir yazının konusu olacağını okuyucularına duyurur. Firma konunun dava aşamasında olduğu iddiasıyla mahkemeden tedbir kararı çıkartarak yazının yayımlanmasını engeller. Sunday Times yazının yayımlanmasının mahkemece engellenmesinin AİHS’nin 10. maddesinin ihlali olduğu iddiasıyla konuyu AİHM’ye taşır. Kararı veren mahkeme ise yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması gerekçesini ileri sürer⁶⁵². AİHM verdiği kararında şunları söyler:

Eldeki davada, konuyla ilgili hukuki güçlüklerin farkında olmayan, yaratılan trajedinin mağduru bu ailelerin, bütün önemli olayları ve çeşitli çözüm ihtimallerini bilmekte hayati çıkarları vardır. Onlar, kendileri için çok önemli olan bu haberlerden ancak haberin yayılmasının ‘yargı organının otoritesi’ne bir tehdit oluşturduğu mutlak bir kesinlikle kanıtlanması halinde yoksun bırakılabilirler./ Mahkeme, davanın bütün koşullarını göz önünde tutarak ve yukarıda 65. paragrafta tanımlanan yaklaşıma dayanarak; şikâyet edilen müdahalenin sözleşmedeki ifade özgürlüğünün kamu yararına daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçular hakkında verilen yasak için gösterilen

⁶⁵¹ AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶⁵² Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 112-114.

gerekçeleri, 10(2). fıkrasına göre yeterli bulmamaktadır. Bu yasağın, aranan meşru amaçla orantılı olmadığı ortaya çıkmaktadır; bu yasak yargı organının otoritesini sürdürmek için demokratik bir toplumda gerekli değildir⁶⁵³.

AIHM’de görülen bir başka davada ise başvuran, kendisiyle ilgili bazı davalara bakmakla görevli olan hâkim hakkında verdiği birçok temyiz dilekçesinde hakaret içeren ifadeler de kullanmakla suçlanmıştır. Başvuran söz konusu dilekçelerde, hâkimi taraf tutmak, keyfî davranmak ve bazı haklarından mahrum bırakmakla suçlanmıştır. Başvuran ayrıca, mahkemeye sunduğu itiraz başvurusu nedeniyle hâkimi, kendisine kin gütmekle itham etmiştir. Başvuran, adaletin işleyişini eleştirerek, isim belirtmeksizin, Kozan’da görevli bazı hâkimlerin avukatlarla bağlantılarının olduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan başvuran, davasına bakmakla görevli olan yargıcın isminin bir rüşvet davasında anıldığını iddia etmiştir. Sonuç olarak, başvuran, keyfî davranışlarla ve keyiflerine göre hukuku uygulamakla, adalet sisteminin uyandırdığı güveni sarsmaya çalışmakla suçladığı “sözde hukukçuların” davranışlarına son vermesini istemiştir. AIHM’ye göre dilekçeler, *“biçimsiz, bazen anlaşılabilir bir şekilde ve özellikle sert ifadeler kullanılarak”* yazılmıştır. AIHM, bununla birlikte, başvuranın ifadelerinin yazılarda kaldığını ve kamunun bilgisine verilmediğini belirtmiştir. Örneğin, basında yayınlanan bir savcının veya bir hâkimin eleştirilmesiyle ilgili değildir. Böylece AIHM söz konusu dilekçelerin, halkın adalete olan güveni üzerindeki etkisi sınırlı kaldığı kanaatine ulaşmıştır. AIHM, yargıçların onurunu koruma endişesinin meşru olduğu kadar, somut olayın koşullarında, başvuranın otuz beş gün boyunca tutuklu olarak gözlem altına alınması hakkında alınan tedbirlerin hedeflenen amaçlara uygun olmayan bir müdahale oluşturduğu kanaatine ulaşarak bu müdahalenin, “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığına hükmetmiştir⁶⁵⁴.

Weber/İsviçre davasında ise Mahkeme gizliliği ortadan kalkmış olup kamuoyu tarafından artık bilinen bilgilerin açıklanmasının soruşturma yapan hâkimler üzerinde bir baskı oluşturmayacağını belirtip bu bilgilerin tekrar açıklanmasının yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar vermeyeceğine, bu açıklamaların sınırlandırılmasının demokratik toplum için gerekli olmadığına hükmetmiştir⁶⁵⁵.

⁶⁵³ AIHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 26/04/1979, 6538/74, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶⁵⁴ AIHM, Ümit Bilgiç/Türkiye, 03/09/2013, 22398/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁶⁵⁵ Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 321.

Özetle, yargının otoritesi ve tarafsızlığına ilişkin AİHM'nin içtihatları, yargının özel bir korunmaya sahip olduğunu kabul etmektedir. Ancak bununla birlikte, AİHM yargının bir fanus içinde işlemediğini ve adaletin sağlanmasına ilişkin soruların kamusal tartışmanın bir parçası olabileceğini işaret etmektedir⁶⁵⁶.

2.5.6. Başkalarının İtibar ve Haklarının, Özel ve Aile Hayatlarının ve Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılan bir diğer meşru amaç başkalarının itibar (şöhret) ve hakları ile özel ve aile hayatları ile kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunmasıdır. AİHS'nin 10/2. maddesi, “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda [...] başkalarının şöhret ve haklarının korunması [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*” şeklinde iken Anayasanın 26/2. maddesinde, “*Bu hürriyetlerin kullanılması [...] başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması [...] amaçlarıyla sınırlandırılabilir.*” denilmektedir. Anayasanın bu konuda daha geniş bir düzenleme yaptığı görülmektedir.

“Başkalarının itibarı ve hakları” ifadesiyle kastedilen aslında kişinin kişilik hakları, yani manevi değerlerdir. Manevi değerler kapsamına ise ehliyet, özgürlükler, şeref ve haysiyet, isim, resim, sır çevresi gibi değerler girmektedir⁶⁵⁷. Ulusal mevzuat açısından konuya yaklaşıldığında Anayasanın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı ve “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. [...] Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya [...] muameleye tabi tutulamaz.*” şeklindeki 17. maddesi uyarınca devlet, “manevi varlık” kapsamında bulunan bireyin şeref ve itibarına hem keyfî şekilde müdahale etmemek hem de üçüncü kişilerin saldırılarına karşı korumakla yükümlüdür⁶⁵⁸. AİHS kapsamında kişilik haklarının korunması ise “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8. madde vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir⁶⁵⁹. Dolayısıyla

⁶⁵⁶ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 81.

⁶⁵⁷ Ulusoy, “Avrupa İnsan Hakları”, 148.

⁶⁵⁸ Şen ve Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama*, 167.

⁶⁵⁹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 232.

sözleşmecî devletlerin kişilerin itibar ve haklarının korunması konusunda hem herhangi bir müdahalede bulunmama şeklindeki negatif yükümlülüğü hem de başkalarının müdahalesini önleme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁶⁰. Başkalarının itibarının ve haklarının korunması amacıyla yapılan sınırlamalar yalnızca gerçek kişileri değil, tüzel kişileri de kapsar. Buna ilaveten tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar ve devletin anayasal organları da bu korumadan yararlanır⁶⁶¹.

Bireylerin hak ve özgürlüklerinin başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla sınırlandırılmasının altında yatan temel neden, kişilerin kendi hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesini sağlamaktır. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılmasına insan haklarıyla ilgili ulusal, bölgesel ve uluslararası belgelerde izin verildiği görülmektedir⁶⁶². İfade özgürlüğü hususunda bütün demokratik rejimlerde ve anayasalarda en tartışmasız konulardan biri şudur ki, ifade özgürlüğü hangi araç marifetiyle kullanılırsa kullanılsın, kişilerin şeref ve haysiyeti ile haklarına saldırı hakkını kimseye vermez⁶⁶³. Ayrıca ifade özgürlüğünün kabul edilmesi nedenlerinden biri de bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesidir. Şu hâlde, kişinin kendini geliştirmesi amacıyla sağlanan bir özgürlüğün, bu özgürlüğün temelini oluşturan kişilerin itibar ve haklarına zarar vermemesi beklenir. Nitekim bireylerin itibar ve haklarının korunması onun toplum içinde sahip olması gereken onurlu ve saygın varlığını sağlamaya dönüktür⁶⁶⁴.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılan “başkalarının itibar ve haklarının korunması” amacı diğer amaçlarla kıyaslandığında sözleşmecî devletlerin çok daha fazla kullandıkları bir amaçtır⁶⁶⁵. Bu meşru amaç özellikle siyasetçileri ve kamu görevlilerini korumak maksadıyla oldukça sık kullanılmaktadır⁶⁶⁶. Bilindiği üzere insan hakları yargısı bir dengeler oyunu olarak nitelendirilmiştir. Buna göre bir taraftan bireylerin hakları arasında, öte taraftan bireyin hakları ile toplumun çıkarları arasında sürekli bir uzlaş

⁶⁶⁰ Yüksek, “İnsan Hakları Avrupa”, 120.

⁶⁶¹ Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 169.

⁶⁶² Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 187.

⁶⁶³ Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 168.

⁶⁶⁴ Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve”, 170.

⁶⁶⁵ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 96.

⁶⁶⁶ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 71.

sağlamak gerekmektedir⁶⁶⁷. İşte başkalarının itibar ve haklarının korunması denildiği zaman onun karşısında akla ilk gelen, medya mensuplarının haber yapma ve halkı bilgilendirme hakkı ve görevleridir. Nitekim gazetecilerin bilhassa siyasetçiler veya toplumca bilinen kişiler hakkında yaptıkları haber, yorum ve değerlendirmeler bu kişilerin şeref ve itibarının korunması meselesini gündeme getirecektir. İşte bu noktada iki hakkın çatışmasından bahsedilebilir: Kişilerin itibar ve haklarının korunması hakkı ile gazetecilerin haber yapma ve hakkı bilgilendirme hakkı⁶⁶⁸.

Her ne kadar başkalarının hak ve özgürlükleri, şeref ve haysiyetleri karşısında düşünce özgürlüğünün de sınırlandırılması gerekebileceği, buna karşın “özgürlüğün asıl, sınırlandırmanın ise istisna” prensibinin en geniş manada uygulanması gereken özgürlüğün düşünce özgürlüğü olduğu iddia edilse de⁶⁶⁹ ifade özgürlüğü ile AİHS’nin 8. maddesiyle güvence altına alınan kişilik hakları arasında adil dengenin kurulması bir yandan bireylerin itibarının zedelenmemesi, diğer yandan özellikle hem basının haber verme özgürlüğü hem de halkın bilgi alma hakkı kapsamında kamunun aydınlatılması görevinin ifasının sağlanması insan haklarının bütünü bakımından önem taşımaktadır⁶⁷⁰. AİHS ile düzenlenen hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu sebeple, kişilerin itibar ve haklarının korunması gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kullanılamaz hâle getirilmesi mümkün değildir⁶⁷¹. Nitekim AYM ve AİHM kararlarında da bu iki hak arasında adil bir denge kurulması gerekliliği vurgulanmıştır⁶⁷².

⁶⁶⁷ Türmen, “Avrupa İnsan Hakları”, 197.

⁶⁶⁸ Yıldırım, “Avrupa İnsan Hakları”, 460.

⁶⁶⁹ Mehmet Akif Etkü, “Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI/3-4 (2017): 73.

⁶⁷⁰ Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin”, 96.

⁶⁷¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 232.

⁶⁷² “Özellikle, her iki olayda, bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengenin sağlanması gerekir. Adil bir denge kurulmasına dikkat edilmesi gerekirken birlikte devletin her iki olayda da belli bir takdir hakkı bulunmaktadır. [...] Özel hayatın korunmasının, sözleşmenin 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğü karşısında dengelenmesi gerekmektedir” (AİHM, Von Hannover/Almanya, 03/06/2004, 59320/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025); “Son olarak başvurunun basın açıklamasında sarf ettiği sözlerden ve iddialardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararda, demokratik bir toplumda, başvurunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir” (AYM, Ali Rıza Üçer (2) [GK], 02/07/2015, 2013/8598, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8598>, E.T. 02/02/2024).

Bu sebeple, AİHM bu alanda başta basın özgürlüğü olmak ifade özgürlüğüne yüksek koruma sağlayan bir içtihat geliştirmiştir. AİHM'nin bu bağlamda medyaya bu kadar toleranslı yaklaşmasının nedeni hem seçim sürecinde hem de günlük hayatta siyasal düşüncenin ifadesinde medyanın oynadığı kilit roldür⁶⁷³. Ayrıca AİHM genel olarak kamusal meselelerin serbestçe tartışılmasının, demokratik yönetimlerin başlıca esaslarından olduğuna ve halkın bu sorunlar hakkında haber ve bilgi sahibi olmasında basının önemli bir işlevi bulunduğu kanaatinde⁶⁷⁴. Kullanılan dil konusunda ise Mahkeme sert ve acımasız eleştiriye kabul edilebilir bulmakta, ayrıca tartışmalı konulara dikkat çekmenin avantajına sahip olması nedeniyle renkli ifadeleri de kabul etmektedir⁶⁷⁵.

İfade özgürlüğünün başkalarının itibar ve haklarını koruma amacıyla sınırlandırılmasının çerçevesinin mahkeme içtihatlarıyla çizildiği görülmektedir. Gerek AİHM gerekse Türk yargı kararlarında da detaylı şekilde ele alındığı üzere özellikle hakkında bir düşünce açıklamasında bulunulan, yani hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve mesleki konumu önem arz etmektedir⁶⁷⁶. Bu bakımdan, AİHM'nin, sade vatandaşlar ile kamuya mâl olmuş kişiler arasında bir ayrıma gittiği görülmektedir. İfade özgürlüğü ile başkalarının itibar ve hakları çatıştığında şayet ifadenin hedefi sade vatandaş ise itibar; ifadenin hedefi politikacı ise ifade özgürlüğünün korunduğu görülmektedir. Ayrıca politikacılar kadar olmasa da kamu görevlilerinin de kendileri aleyhine olan ifadelere karşı daha açık ve toleranslı olmaları gerektiği üzerinde durulmuştur^{677 678}.

Öte yandan AİHM içtihatlarında açıklamanın içeriği, sonuçları, amacı, kamuyu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı; hangi vasıta veya iletişim aracıyla kim tarafından yapıldığı; ne gibi sonuçlara sebep olduğu; bilginin elde

⁶⁷³ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 96.

⁶⁷⁴ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 95.

⁶⁷⁵ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 71.

⁶⁷⁶ Biçgin, "İfade Özgürlüğüne İlişkin", 96.

⁶⁷⁷ Şen ve Yenice, *İfade Hürriyetinde Sınırlama*, 168.

⁶⁷⁸ "Kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında halka mal olmuş bir kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamları için daha geniştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların da sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir. Politikacı, şahsi sıfatıyla hareket etmediğinde bile itibarının korunması hakkına kesinlikle sahiptir ancak ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır" (AİHM, Lingens/Avusturya, 08/07/1986, 9815/82, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>).

edilme yöntemi ve doğruluğu; konunun bilinirliği ve güncelliği; uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi konuların irdelenmek suretiyle söz konusu adil dengenin kurularak hangi hakka üstünlük tanınacağına karar verilmesi açısından yol gösterici prensipler olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷⁹. Ancak bu içtihatların genelgeçer bir yönünün olmadığı da açıktır. Bu durumda değerlendirme yapılırken somut olaya bakılması gerekmektedir. Sözgelimi, biri çok ünlü dahi olsa gündelik hayatından kareleri basın tarafından kullanılırken hayatının tüm ayrıntılarının verilmesi özel hayatın gizliliğini ihlal sayılabilmektedir⁶⁸⁰.

İfade özgürlüğü başkalarının özel ve aile hayatları ile kanunun öngördüğü meslek sırlarını korumak meşru amacıyla da sınırlanabilmektedir. AİHS'nin 8. maddesi, *“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”* şeklindedir. Anayasanın muhtelif maddeleri de bu hakkı düzenlemektedir. Anayasanın 17/1. maddesi, *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”*; 20/1. maddesi, *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”*; 20/3. maddesi, *“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.”*; 21/1. maddesi, *“Kimsenin konutuna dokunulamaz [...]”*; 22/1. maddesi, *“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.”* şeklindedir. Görüldüğü üzere Anayasanın ilgili maddeleri AİHS'nin 8. maddesiyle paralellik arz etmektedir.

AİHS'nin 8/1. maddesinin metninden anlaşılabileceği gibi bu hakkın dört boyutu bulunmaktadır: Kişinin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve iletişimi. Ulusal ve uluslararası insan hakları mevzuatının bu düzenlemesi çerçevesinde özel yaşamın, aile yaşamının, konut dokunulmazlığının, haberleşme özgürlüğünün bir kesişim kümesi oluşturduğu

⁶⁷⁹ Biçgin, “İfade Özgürlüğüne İlişkin”, 96.

⁶⁸⁰ Ulusoy, “Avrupa İnsan Hakları”, 148-149.

söylenabilir⁶⁸¹. Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı; özel ve aile hayatına ve konutuna yapılan müdahalelere, beden ve akıl tamlığına, ahlak ve fikir hürriyetine, şeref ve itibarına karşı her türlü izleme, gözetleme ve baskı altına alma eylemlerine, haberleşmenin engellenmesine, yazılı ve sözlü özel haberleşmelerden kötü niyetle faydalanılmasına, meslek sırrı olarak kendisine bildirilen veya kendisinin öğrendiği bilgilerin ifşa edilmesine karşı ferden güvence altına alınması olarak tanımlanmaktadır⁶⁸². Görüldüğü üzere Anayasanın 26/2. maddesinde geçen “kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması” da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

8. maddenin yıllar içinde artan sayıda sorunu kapsamına alabilen ve korumasını diğer maddelerin alanına girmeyen bir dizi menfaate genişletebilen, AİHS’nin en ucu açık maddesi olduğu ileri sürülmektedir⁶⁸³. Her ne kadar AİHM özel hayat kapsamında nelerin bulunduğu içtihat etmiş olsa da her somut olayda özel hayat çerçevesinin ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği şüphesizdir. Zira özel hayatın sınırları kişiden kişiye değişmektedir⁶⁸⁴. Bu bakımdan, madde içeriğindeki hakların kapsama alanının belirli sınırlarla çevrili olmadığını söylenebilir⁶⁸⁵. Bu durumun sebepleri arasında AİHM’nin kapsamlı bir 8. madde tanımı yapmamış olmasıdır. Ancak olumsuz gibi gözüken bu yaklaşım maddenin değişen zamana tamamen adapte olmasına da yardımcı olmuştur⁶⁸⁶.

Başkalarının itibarı ve hakları-ifade özgürlüğü ilişkisinde olduğu gibi özel hayata ve aile hayatına saygı-ifade özgürlüğü ilişkisinde de yarışan haklar söz konusu olduğu için iki grup arasında adil bir dengenin sağlanması zorunluluğu vardır⁶⁸⁷.

⁶⁸¹ M. Fatih Çınar, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düzenlenen Haklar ve ‘Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı’”, *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırma Dergisi*, 4/1 (2022): 110, doi:10.51524/uhusbad.1036382.

⁶⁸² Ersan Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996), 6-7.

⁶⁸³ Ivana Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesinin Korunması*, Strazburg: 2012, 9, (E.T. 02/01/2024) <https://rm.coe.int/16806f15ae>.

⁶⁸⁴ Ulusoy, “Avrupa İnsan Hakları”, 149.

⁶⁸⁵ Çınar, “Avrupa İnsan Hakları”, 111.

⁶⁸⁶ Roagna, *Avrupa İnsan Hakları*, 9.

⁶⁸⁷ “Önceki davalarda Mahkeme, kamuya mal olmuş kişilerin kişisel itibarına yönelik gerçekleştirilen saldırıları incelemiştir (bakınız Axel Springer AG, yukarıda). İfade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği hakkının dengelendiği hâllerde Mahkeme 6 kriteri göz önünde bulundurmıştır: kamu yararı taşıyan tartışmaya katkı; söz konusu kişinin ne kadar tanınmış olduğu ve haberin konusu; söz konusu şahsın daha önceki davranışları; bilgi edinme ve doğrulama yöntemleri; yayının içeriği, biçimi ve neticeleri ile uygulanan yaptırımın ağırlığı [...] (AİHM, Haldimann ve diğerleri/İsviçre, 24/02/2015, 21830/09, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025); “Özel hayatın gizliliği hakkının ifade özgürlüğü hakkı

Yukarıda belirtildiği gibi AİHM, önüne gelen uyuşmazlıklarda başvurunun AİHS'nin 8. maddesine mi yoksa 10. maddesine mi dayanarak konuyu Mahkeme'ye taşıdığı arasında bir ayrım yapmaksızın prensip olarak bu hakların eşit saygı görmeyi hak ettiği fikrini benimsemiştir. Düşünce ve ifade özgürlüğü ile özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin korunması hakkı karşı karşıya geldiğinde o olayda ve o an için hangi hakka üstünlük tanınacağına yönelik AİHM kararlarında belirtilen, AYM ve Yargıtay tarafından da benimsenen bazı kriterler bulunmaktadır: Söz konusu bilginin kamu yararı içeren bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı; özel hayatının gizliliğinin korunmasını isteyen kişinin toplumsal statüsü ve haberin konusu; ilgili kişinin önceki davranışları; bilgi edinme ve doğrulama yöntemleri; bilginin ifade ediliş şekli, içeriği ve sonuçları⁶⁸⁸. Mahkeme önüne gelen her uyuşmazlıkta bu kriterleri ölçü kabul ederek ve elbette somut olayın şartlarını gözeterek ifade özgürlüğünü mi yoksa özel hayatın ve aile hayatının gizliliğini önceleyeceğine karar verecektir.

2.5.7. Cumhuriyetin Temel Niteliklerinin Korunması

Anayasanın 26/2. maddesi “*Bu hürriyetlerin kullanılması, [...] Cumhuriyetin temel nitelikleri[nin] korunması, [...] amaçlarıyla sınırlanabilir.*” şeklindedir. “Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması” meşru amacı Anayasada bulunmakla birlikte AİHS’de yer verilmeyen bir meşru amaçtır. “Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması” meşru amacı bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü ve sendika hakkının sınırlandırılmasında da öngörülmüştür.

Korunması amaçlanan Cumhuriyetin temel nitelikleri Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” İfadeden de anlaşılacağı üzere iki kelimelik “Cumhuriyetin

ile dengelenmesini gerektiren davalarda, Mahkeme, başvurunun sonucunun, prensip olarak, başvurunun sorun oluşturan makaleye konu olan kişi tarafından Sözleşme’nin 8. maddesine dayanılarak mı yoksa yayıncı tarafından 10. maddeye dayanılarak mı Mahkeme huzuruna taşınmış olmasına bağlı olarak değişiklik sergilememesi gerektiği kanaatindedir. Nitekim prensip olarak bu haklar, eşit saygı görmeyi hak etmektedir [...]. Dolayısıyla takdir yetkisi prensipte her iki durumda da aynı olmalıdır” (AİHM, Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa, 10/11/2015, 40454/07, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

⁶⁸⁸ Duysak Fidan ve Yıldız, “Tazminat Hukukunda İfade”, 150-161.

nitelikleri” ifadesinin bünyesinde çok fazla alt madde barındırdığı, bu yönüyle gerçekte çok fazla sınırlandırma nedenini ihtiva ettiği görülmektedir⁶⁸⁹. Aşağıda Cumhuriyetin temel nitelikleri incelenecektir.

2.5.7.1. Türkiye Cumhuriyeti Toplumun Huzurunu, Milli Dayanışmayı ve Adaleti Hedefler

“Toplumun huzuru”, “milli dayanışma” ve “adalet”⁶⁹⁰ ilkelerinin oldukça soyut kavramlar olduğu söylenebilir⁶⁹¹. Ancak 1961 Anayasası döneminde AYM’nin “toplumun huzuru” ilkesine istinaden verdiği bir kararı bulunmaktadır. Türkiye İşçi Partisi (mülga) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesinde yer alan “cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etme” fiilinin suç sayılmasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın AYM, bu maddenin Anayasanın teminat altına aldığı temel hakları ortadan kaldırdığı yolundaki iddianın yersiz olduğuna; cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmenin vatandaşlar arasında huzur ve ahengin bozulmasını istemek olacağına ve böyle bir düşünceye hiçbir yönden yer verilemeyeceğine; Anayasayı hazırlayanların cemiyetin muhtelif sınıflarını, umumun emniyeti için, tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik etmeyi değil, yurtta güven ve düzenin bozulmasına yer verilmemesini istediklerine; nitekim Anayasanın başında yer alan ve Anayasa metnine dâhil olduğu 176. maddesinde belirtilen Başlangıç kısmından da Anayasa Yapıcının bu görüşten yana olduğunun açıkça anlaşıldığına; bütün bu açıklamalar ışığında cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrike müsaade etmeye Anayasanın hiçbir hükmünün elverişli olmadığına; bu bakımdan da 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 312. maddesinin birinci fıkrasında yer alan cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir

⁶⁸⁹ Mustafa Koçak, “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık E-Dergi*, 2022, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=D%FC%FE%FCnce%20A%E7%FDklama%20Ve%20Yayma%20%D6zg%FCrl%FC%F0%FCn%FCn%20Bir%20S%FDn%FDrlama%20Nedeni%20Olarak%20%27Cumhuriyetin%20Nitelikleri%27&kimlik=1070550129&url=makaleler/mkocak-1.htm>, E.T. 27/12/2022.

⁶⁹⁰ Doğal Hukuk Kuramı’nın Orta Çağ’daki en önemli temsilcilerinden olan Thomas Aquinas’a göre, “devlet, insanların sosyal ihtiyaçlarına cevap vermek için meydana getirilen kurumdur. Devlet sosyal hayatı adalete uygun olarak düzenlemek amacıyla yasalar yapabilir ancak bu yasaların keyfi ve zulmedici olmamaları gerekir. Bu yasalar adalete aykırı ise tabii hukuka da aykırıdır” (aktaran Okumuş, *Avrupa İnsan Hakları*, 15).

⁶⁹¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 77.

tarzda kin ve adavete tahrik filini suç sayan hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına hükmederek buna ilişkin iptal isteğini reddetmiştir⁶⁹².

2.5.7.2. Türkiye Cumhuriyeti İnsan Haklarına Saygılıdır

1982 Anayasasında kullanılan “insan haklarına saygılı” tabirine karşın 1961 Anayasasında kullanılan tabir “insan haklarına dayalı” tabiridir. Her ne kadar farklı sözcükleri ihtiva etseler de iki tabir arasında esaslı bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu söylemek zordur⁶⁹³. “İnsan haklarına saygılı devlet”ten anlaşılması gereken; değeri, üstünlüğü, kutsallığı sebebiyle insan hakları konusunda dikkatli, özenli, ölçülü davranan devlettir. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti insan haklarının değerini, üstünlüğünü, faydalılığını, kutsallığını kabul ederek insan hakları hususunda dikkatli, özenli ve ölçülü davranmakla yükümlüdür⁶⁹⁴. Bir başka görüşe göre ise insan haklarına saygılı devletler insan haklarına keyfî müdahaleden kaçınmakla yükümlüdürler. Bu tür devletlerin, insan hakları ihlallerine sebep olan politikalar, kanuni düzenlemeler yahut uygulamalardan imtina etmeleri beklenmektedir⁶⁹⁵.

Öte yandan “insan haklarına saygılı” ifadesinin geçtiği 2. madde değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez maddeler arasındadır. Ayrıca, temel hak ve özgürlükler Anayasada düzenlenerek hangi şartlar altında bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilceği yine kural altına alınmıştır. Buna ilaveten, Anayasanın 90. maddesiyle, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan Anayasanın 148. maddesiyle kişilere AYM nezdinde bireysel başvuru imkânı getirilmiştir. Tüm bu anayasal düzenlemelerden yola çıkılarak, Türkiye Cumhuriyetinin biçimsel olarak insan haklarına saygılı bir devlet olduğu öne sürülebilir.

⁶⁹² AYM, 29/01/1964, E.1963/193, K.1964/9,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=1963%2F193>, E.T. 12/8/2023.

⁶⁹³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 107.

⁶⁹⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 65.

⁶⁹⁵ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 503.

2.5.7.3. Türkiye Cumhuriyeti Atatürk Milliyetçiliğine Bağlıdır

1961 Anayasasında Türkiye Cumhuriyeti “milli devlet” olarak nitelendirilerek, Başlangıç metninde “Türk milliyetçiliği” deyimine yer verilmiştir. 1982 Anayasasında ise “Atatürk milliyetçiliği” deyimini tercih edilmiştir. Meclis görüşmelerinden ve madde gerekçesinden anlaşılabileceği üzere Atatürk milliyetçiliği ile Türk milliyetçiliği aynı anlamda kullanılmaktadır. 1961 Anayasasının Başlangıç kısmında Türk milletinin “*Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen*” bir milliyetçilik anlayışından ilham ve hız aldığı ifade edilerek Türk milliyetçiliği dolaylı olarak tarif edilmiştir⁶⁹⁶. “Atatürk milliyetçiliği” kavramının anlaşılabilmesi için Atatürk’ün “millet” kavramına bakışı da önemlidir. Anayasanın Başlangıç kısmındaki muhtelif ifadelerin Atatürk’ün millet anlayışını yansıttığı düşünülmektedir. Başlangıç kısmında Türk milletinin “*dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi*” olduğuna dikkat çekilmiş, “*toplucu Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve ‘Yurtta sulh, cihanda sulh’ arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu*” ifadesine yer verilmiştir⁶⁹⁷. Ayrıca Anayasanın 66/1. maddesinde Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu hüküm altına alınmıştır. Tüm bunlardan yola çıkarak Atatürk’ün millet ve milliyetçilik anlayışının ırk, din, dil gibi objektif unsurlar yerine neşe ve kederde birliğe ve birlikte yaşama arzusuna vurgu yapan subjektif bir millet ve milliyetçilik anlayışı olduğu ileri sürülebilir⁶⁹⁸.

2.5.7.4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Kısmında Belirtilen Temel İlkeler Dayanır

Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma” ilkesi Anayasanın 2. maddesini daha karmaşık hâle getirmektedir⁶⁹⁹. Anayasanın

⁶⁹⁶ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 149-150.

⁶⁹⁷ Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku*, 68.

⁶⁹⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 79.

⁶⁹⁹ Koçak, “Düşünceyi Açıklama ve”.

“Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.” şeklindeki 176/1. maddesinde Başlangıç kısmının Anayasaya dâhil olduğu hüküm altına alınırken bir yandan da dolaylı olarak başlangıç kısımlarının tanımı verilmiştir. Buna göre Başlangıç kısmı Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirler. Gerçekten de başlangıç kısımları anayasanın yapılış gerekçelerini ve dayandıkları temel felsefeyi açıklar⁷⁰⁰ ve edebî bir üslupla kaleme alınır⁷⁰¹. Bundan ötürü başlangıç kısımlarının hukuki bağlayıcılığı doktrinde tartışmalıdır. 1982 Anayasasının Başlangıç kısmı, kaleme alınışındaki amaç ve kullanılan dil ve üslup bakımından anayasal uyumsuzluklarda bağlayıcı bir norm olarak kullanılmaya uygun değildir. Ayrıca bir anayasa normu retorik, edebiyat veya tarih olmamalıdır. Halbuki Anayasanın ihtiva ettiği ifadelerin edebî, tarihî ve sosyolojik tespitler içerdiği görülmektedir. Bu bakımdan, Başlangıç kısmı hukuk kurallarının yazım tekniğine de uygun değildir⁷⁰². Başlangıç kısmının, AYM’ce “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynak” olarak nitelendirildiğini aktaran Can’a göre ise AYM’nin bu nitelendirmesinin kabul edilmesi hâlinde artık anayasal normların yorumu konusunda hukuk metodolojisinin bilinen yöntemlerini uygulamanın da bir anlamı kalmayacaktır. Zira herhangi bir anayasa/temel hak normunun amacını saptamak için Başlangıç kısmına bakmak yeterli olacaktır. Bu durum ise söz konusu normun, değişen zaman ve toplumsal şartlara uygun “objektif” bir amacının türetilmesi yolunda engel teşkil edecektir⁷⁰³. Tüm bu eleştirilere karşın AYM, Başlangıç kısmını bir ölçü norm olarak kabul etmektedir⁷⁰⁴. Şu hâlde, Başlangıç kısmının Anayasanın diğer maddeleriyle aynı pozitif hukuki etkiye sahip olduğuna dair herhangi bir şüphe yoktur⁷⁰⁵.

Başlangıç kısmında yer alan temel değer ve ilkeler şunlardır: (i) Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık, (ii) Atatürk medeniyetçiliği, (iii) Atatürk milliyetçiliği, (iv) çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi, (v) milli egemenlik, (vi) Anayasanın ve hukukun üstünlüğü, (vii) özgürlükçü demokrasi, (viii) doğal haklar, (ix) erkler ayrılığı, (x) Türk

⁷⁰⁰ Uygun, “1982 Anayasası’nda Temel”, 380.

⁷⁰¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 75.

⁷⁰² Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku - Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş 4 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 207.

⁷⁰³ Can, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, 377.

⁷⁰⁴ Levent Korkut, “Başlangıç Kısımlarının Hukuki Etkisi, Temel Nitelikleri ve 1982 Anayasası: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2017): 71.

⁷⁰⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 88.

varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği, (xi) laiklik, (xii) sosyal adalet ve eşitlik, (xiii) insan onurunun, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması⁷⁰⁶. Bir kararına istinaden AYM'nin Başlangıçta belirtilen ilkelere şu şekilde özetlediği söylenebilir:

(1) Atatürkçü milliyetçilik anlayışı ve onun ilke ve inkılapları (2) Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu, (3) Egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk milletine ait bulunduğu, (4) Hiç bir düşüncenin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği, (5) Din duygularının devlet işlerine ve politikaya karıştırılmayacağı, (6) Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu⁷⁰⁷.

Başlangıç kısmında sayılan ilkelerin Anayasanın 2. maddesinde sayılan niteliklerin farklı ifadelerle tekrarı olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, Başlangıç kısmının 2. maddede somutlaştığı, bu sebeple Başlangıç kısmının Anayasaya dâhil edilmemesi hâlinde herhangi bir eksiklik yaşanmayacağı ileri sürülmektedir⁷⁰⁸. Tüm bu görüşler bir arada değerlendirildiğinde, Özbudun'un da belirttiği üzere⁷⁰⁹, Başlangıç kısmından esas ölçü norm olarak değil de Anayasanın diğer maddelerini aydınlatan destek ölçü norm⁷¹⁰ olarak yararlanılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

2.5.7.5. Türkiye Cumhuriyeti Demokratiktir

Anayasaya göre Anayasa mekanizmasını oluşturan organların kuruluş ve işleyişlerine ve bu organların kişilerle olan ilişkilerine demokratik anlayışın egemen olması gerekmektedir⁷¹¹. Demokratik bir rejimde siyasal iktidar halkın iradesine dayanmalı ve

⁷⁰⁶ Gören, *Anayasa Hukuku*, 98.

⁷⁰⁷ AYM, 14/07/1993, E.1992/1, K.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/1993/1/1>, E.T. 10/07/2023.

⁷⁰⁸ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 207.

⁷⁰⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 75-76.

⁷¹⁰ Bağımsız ölçü norm - destek ölçü norm ayrımı ve bu ayrımın hukuki olup olmadığına dair bir tartışma için bkz. Kemal Gözler, "Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Blogu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 55/3 (2000). https://doi.org/10.1501/SBFder_0000001886.

⁷¹¹ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 151.

aldığı kararlar halkın isteklerine uygun olmalıdır⁷¹². Demokrasi çağdaş siyasetin egemen doktrindir. Bu sebeple hemen her ülke demokrasi olduğu iddiasındadır. Anayasanın benimsediği demokrasi anlayışı anayasa hukuku ve siyaset bilimi literatüründe “hürriyetçi demokrasi”, “liberal demokrasi” veya “Batı demokrasisi” şeklinde adlandırılan gruba dâhil edilebilir⁷¹³.

Demokratik devlet “demokrasiye uygun devlet” olduğuna göre öncelikle demokrasinin tanımlanması gerekmektedir. Demokrasiyi normatif ve ampirik olmak üzere iki farklı şekilde tanımlamak mümkündür⁷¹⁴. Normatif demokrasi bir ideali ifade etmekte ve “halkın, halk tarafından, halk için yönetimi” olarak tanımlanmaktadır. Ampirik demokrasi ise normatif demokrasinin idealine kabataslak yaklaşan demokrasiyi ifade etmektedir⁷¹⁵.

Demokrasiden bahsedebilmek için bir devlette bulunması gereken nitelikler şöyle sıralanabilir: (i) Etkin siyasi makamların seçimle belirlenmesi, (ii) seçimlerin düzenli aralıklarla tekrarlanması, (iii) çok partili bir siyasi yaşamın olması, (iv) muhalefetin iktidara gelme şansının olması, (v) temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olması⁷¹⁶. Bir başka görüşe göre ise demokratik devletin temel özellikleri halkın yönetimi, çok partili siyasi yaşam ve serbest seçimlerdir. Hukuk devleti olmak ve insan haklarına saygılı olmak da tamamlayıcı unsurlardır⁷¹⁷. Temel hak ve özgürlüklerin ilk amacı demokratik bir düzen inşa etmektir. Temel hak ve özgürlükler yalnızca bireysel subjektif bir hak veya özgürlüğü korumakla kalmayıp demokratik irade oluşum sürecine yönlendirilmiş özgürlüğü de temin etmelidir. Bu bakımdan, temel hak ve özgürlükler demokrasinin korunmasına da hizmet etmelidirler⁷¹⁸. Demokrasi hem özgürlüklerin daha geniş ve derin yaşandığı bir ortamı sağlar hem de temel hak ve özgürlükler vasıtasıyla geliştirilir ve güçlendirilir.

⁷¹² Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 78.

⁷¹³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 89.

⁷¹⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 68.

⁷¹⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 68.

⁷¹⁶ Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku*, 68.

⁷¹⁷ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 351.

⁷¹⁸ Gören, *Anayasa Hukuku*, 102.

Öte yandan çağdaş demokrasilerde azınlık haklarını da korumayı hedefleyen çoğulcu demokrasi anlayışı hâkimdir. Çoğulcu-liberal demokrasiyi hayata geçirmenin başlıca iki aracı; hukuk devleti ve insan hakları ilkeleridir⁷¹⁹.

2.5.7.6. Türkiye Cumhuriyeti Laiktir

“Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olamaz” başlığı altında laiklik ilkesi ve Türkiye’nin laiklik anlayışı detaylı bir biçimde ele alınmıştı. Bu sebeple, burada yeniden ele alınmayacaktır.

2.5.7.7. Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Devlettir

Klasik liberal anlayışta devletin görevleri çok sınırlıdır. Devlet; savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerini yerine getirirken ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmez. Klasik liberalizmin en temel postulatlarından birisi devlet müdahalesinin ekonominin işleyişini bozacağıdır. Bu ideolojinin devlet anlayışı jandarma devlettir⁷²⁰. Klasik liberalizmin tam karşısında yer alan sosyalizmde ise kolektivizm anlayışı hâkimdir ve daha iyi bir ekonomi için devletin ekonomiye mutlaka müdahale etmesi gerektiği düşünülmektedir. Görüldüğü üzere iki ideoloji arasında taban tabana zıt bir ekonomi anlayışı bulunmaktadır. İşte sosyal devlet veya refah devleti; jandarma devlet ile sosyalist devleti uzlaştıran bir orta yoldur.

Sosyal devletin ortaya çıkışında sanayileşmenin getirdiği sorunlar ve buna paralel olarak ortaya çıkan sosyalizm tehdidi etkili olmuştur. Sanayileşmeyle birlikte teknolojik gelişmeler üretimi ve rekabeti artırmış, ne var ki bu durum yoğun ve ucuz iş gücü problemine yol açmıştır. Çalışanların ücretleri azalmış, çalışma saatleri artmış; köylü nüfusu iş bulabilme umuduyla kentlere akın etmiş, kentlerde işsizlik baş göstermiş, işçi sınıfı sanayi burjuvazisine karşı mücadele etmeye başlamıştır⁷²¹. Bir başka deyişle, sanayileşme gelir dağılımında adaletsizliğe ve eşitsizliğe yol açmış ve işçi sınıfı çok önemli sosyal ve ekonomik sıkıntılara maruz kalmıştır. Bu sorunun klasik liberalizmin görünmez el teorisi ve jandarma devletiyle aşılamayacağı anlaşılmış, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesi gerekli görülmüş ve Keynesyen Teori’yle birlikte sosyal devletin temelleri atılmıştır⁷²². Bu bakımdan, “sosyal devlet” kavramı, “devletin

⁷¹⁹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 78.

⁷²⁰ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 430.

⁷²¹ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 431.

⁷²² Dikici, *Anayasa Hukuku*, 113.

sosyal barış ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder”⁷²³. Bir başka tanıma göre ise sosyal devlet, “*temel eğitim, temel sağlık ve sosyal güvenlik hizmetleri gibi temel sosyal ihtiyaçların bedelsiz veya makul bir bedelle devlet tarafından karşılanabilmesini ifade eden bir kavramdır*”^{724 725}.

Sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesinde en önemli ekonomik araçlar; devletleştirme, kamulaştırma, toprak mülkiyeti ve vergilendirme⁷²⁶. Sosyal devletin temel amacı herkese insan onuruna yaraşır asgari bir hayat düzeyi sağlamak olduğundan sosyal alandaki en önemli aracı ise sosyal haklardır. Şu hâlde, sosyal devletin en azından çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, eğitim hakkı gibi hakları tanınması gerekmektedir⁷²⁷. Öte yandan Anayasanın 65. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecektir. Bu bakımdan, sosyal devletin gücünün mali kaynakların yeterliliğiyle doğru orantılı olduğu söylenebilir.

“Sosyal devlet” ile “sosyalist devlet” birbirine karıştırılmaması gereken kavramlardır. Sosyalist devlet düzeninde üretim araçları devlete ve egemenlik emekçi sınıfa aittir. Sosyalist devlet, komünizme geçmek için bir ara formdur. Sosyal devlette ise üretim araçlarının devlete ait olması gerekmediği gibi iktidarın da emekçi sınıfında olması gerekmez. Sosyal devlet hem kapitalizm hem de sosyalizm altında uygulanabilir bir ilkedir⁷²⁸.

⁷²³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 135.

⁷²⁴ Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 5 b.) (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022), 95.

⁷²⁵ Bir AYM kararında sosyal devletin çerçevesi çizilmiştir: “*Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeterek, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir. Güçsüzleri güçlülere ezdirmemek ilkesi, herkesi, bu arada çalışanları, emeklilerle yaşlıları, durumlarına uygun düzenlemelerle sağlıklı, mutlu ve güven içinde yaşatmayı gerektirir*” (AYM, 25/11/2015, E.2015/13, K.2015/108, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=2015%2F13>, E.T. 19/6/2023).

⁷²⁶ Dikici, *Anayasa Hukuku*, 114.

⁷²⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 77.

⁷²⁸ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 159.

2.5.7.8. Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Devletidir

Günümüzde yaygın bir kavram olan “hukuk devleti” tarihsel bir evrim sonucu “mülk devleti” ve “polis devleti” anlayışlarından ve son olarak “hazine teorisi”nden sonra ortaya çıkmıştır. Siyasal evrim sürecinin son durağı, çağdaş demokrasilerin olmazsa olmazı kabul edilen “hukuk devleti”dir⁷²⁹.

Polis devletinde idarenin bir iç düzeni olmasına rağmen gerek hükümdar gerekse devlet/idare eylem ve işlemlerinden hukuken sorumlu değildi. Hukukun idare edilenler üzerinde bir araç olarak görüldüğü modern öncesi çağda hukuk, idare edenleri değil, idare edilenleri bağlamaktaydı⁷³⁰. Hukuk devleti, bu anlayışı değiştirerek idareci-idare edilen ilişkilerini de hukuka bağlamıştır. Bu bakımdan, hukuk devleti; hukuk kurallarıyla bağlı olan, hukukla çerçevelenmiş ve sınırlanmış⁷³¹ ve hukuku koymakla yetinmeyen, koyduğu hukukla bizatihi bağlı olan devlettir⁷³². Bu açıdan hukuk devletinin en önemli vasfı devletin de idare edilenler gibi bir hukuka tâbi olmasıdır. Bu durumu onaylayan bir başka tanıma göre ise hukuk devleti, vatandaşların hukuki güven içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi ifade etmektedir⁷³³. Hukuk devleti, sadece idarenin değil, devleti oluşturan tüm organların, yani yasama, yürütme ve yargı organlarının önceden bilinen hukuk kurallarıyla bağlı olduğu devlet biçimidir⁷³⁴.

Hukuk devletinin birtakım gerekleri olduğu kuşkusuzdur. Gözler ve Kaplan hukuk devletinin genel gerekleri ve özel gerekleri şeklinde ikili bir ayrıma gitmektedirler. Üç genel gereklilik; yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olmalarıdır. Özel gereklilikler ise idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetim tâbi olması, hâkimlerin bağımsız ve teminatlı olması, idarenin faaliyetlerinin önceden bilinebilir

⁷²⁹ Günday, *İdare Hukuku*, 36-38.

⁷³⁰ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 30.

⁷³¹ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 49.

⁷³² Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 34.

⁷³³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 123.

⁷³⁴ Bir AYM kararında hukuk devleti şu şekilde tanımlanmıştır: “Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında da açıklandığı üzere, hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir” (AYM, 27/01/1977, E.1976/43, K.1977/4, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1977/4?EsasNo=1976%2F43>, E.T. 22/6/2023).

olması, hukuki güvenlik ilkesi, geçmişe etki yasağı, idarenin mali sorumluluğunun bulunmasıdır⁷³⁵. Gözübüyük ve Tan’a göre bu gereklilikler; temel hakların güvence altında olması, idarenin yasallığı, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, yasaların anayasal denetimi, erkler ayrılığı ve demokratik rejimdir⁷³⁶. Giritli, Bilgen ve Akgüner’e göre hukuk devletinin olmazsa olmazları; temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, kanuni idare, idarenin yargısal denetimi, erklerin ayrılığı, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunsuz suç ve ceza olmaması, devletin mali sorumluluğu ve demokrasidir⁷³⁷. İdare hukukunu hukuk devletinin hukuku olarak gören Akyılmaz, Sezginer ve Kaya ise hukuk devletinin gerekleri ile uzun bir liste yapılabileceğini belirttikten sonra onun “olmazsa olmaz”larını sıralamışlardır. Yazarlara göre hukuk devletinin maddi ve şeklî unsurları vardır. Maddi unsurları; insan onuru, adalet, eşitlik ve özgürlük iken şeklî unsurları demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvence altına alınması, kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargı organının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, belirlilik ilkeleri (kanunsuz suç ve ceza olmaz, kanunların geriye yürümezliği, tabii hâkim, idarenin açıklığı vb), yasama organının yargısal denetimi, yürütme organının yargısal denetimi, idarenin kanuniliği, devletin mâli sorumluluğu ve hukuki güvenliktir. Elbette hukuk devletinin gerekleri bunlarla sınırlı değildir. Hukuk dinamik bir disiplindir. O yüzden geçen zaman içinde bunlara yenileri eklenmektedir⁷³⁸.

⁷³⁵ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 25.

⁷³⁶ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 35-40.

⁷³⁷ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 31-35.

⁷³⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 113.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASINA DAYANAK TEŞKİL EDEN HUKUKİ İLKELER

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ulusal ve uluslararası hukukta yer alan bazı ilke, yükümlülük ve yasaklar dayanak teşkil etmektedir. Bunlardan görev ve sorumluluk ilkesi sadece AİHS’de yer alırken; kamu görevlisinin tarafsızlığı, kamu görevlisinin ayrımcılık yasağı, kamu görevlisinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğü, kamu görevlisinin sır saklama yükümlülüğü ile kamu görevlisinin davranış ve iş birliği yükümlülüğü sadece iç hukukumuzda yer alan dayanaklardır. Esasında “görev ve sorumluluk” diğer ilkeleri içerisinde barındıran bir çatı kavram niteliğindedir. Konuya ilişkin, iç hukukumuzda düzenlenen diğer ilkeleri görev ve sorumluluk ilkesinin birer gereği ya da özel görünümüleri olarak kabul etmek gerekir. Her ne kadar her zaman yargı kararlarında belirtilmese de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bu ilkelere en az birine dayandırılmaktadır. Aşağıda bu dayanaklar incelenecektir.

3.1. Görev ve Sorumluluk İlkesi

AİHM ifade özgürlüğü konusunda, düşünce açıklamasını yapanın toplumdaki konumuna ve amacına, açıklamanın içeriğine, açıklamadaki özene, yapıldığı bağlama, açıklamanın konusuna veya hedef aldığı kişi ya da gruba düşünce açıklamasının etkisine, düşünceyi açıklayanın düşüncesini farklı kavramlarla dile getirebilmesinin mümkün olup olmadığına, uygulanan yaptırımın ölçülülüğü ile potansiyel caydırıcı etkisine, yargısal korumanın etkililiğine, sınırlanan düşüncede mahkemelerin ortaya koyduğu gerekçelere

göre değerlendirme yapmaktadır⁷³⁹. Bu paragraftan da anlaşılacağı üzere ifade özgürlüğü konusunda düşünce açıklamasını yapanın toplumdaki konumu önemlidir. İfade özgürlüğünün genişliği konusunda bireylerin eşit oldukları söylenemez. Bu bakımdan, görev ve sorumluluk ilkesi ifade özgürlüğü konusunda göreceliliği sağlayan çok işlevsel bir hukuki ilkedir.

Görev ve sorumluluk ilkesine AİHS'nin 10/2. maddesinde yer verilmiştir. **“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”** şeklindeki fıkra ifade özgürlüğünün bir özgürlük olmasının yanında özgürlük sahibi kişiye birtakım görev ve sorumluluklar da yüklediğine işaret etmektedir.

AİHS'nin 10/2. maddesindeki “görev ve sorumluluklar da yükleyen” ifadesinden ifade özgürlüğüne sahip kişilerin görev ve sorumlulukları uyarınca çeşitli sınırlamalara tâbi tutulabilecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla devletler başta kamu görevlileri olmak üzere çeşitli meslek mensuplarının ifade özgürlüklerine görevleri gereğince sınırlamalar getirebileceklerdir. Bu tür meslek mensuplarına getirilecek sınırlamaların şeklini ve derecesini hizmetin yahut görevin niteliği tayin edecektir⁷⁴⁰. AİHM'nin, kararlarında bu kavrama sık sık atıfta bulunduğu görülmektedir⁷⁴¹.

AİHM'nin yukarıda belirtilen Bladet Tromsø ve Stenhaas davası kararında, paragraf 65'te dile getirdiği gibi bu 'görev ve sorumluluklar', mevcut davada

⁷³⁹ Kadim Hukuk ve Danışmanlık, “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu (TCK 216)”, <https://kadmihukuk.com.tr/makale/halki-kin-ve-dusmanliga-tahrik-asagilama/#:~:text=TCK%20md.%20216%2F1%20uyar%C4%B1nca,bir%20y%C4%B1la%20kadar%20hapis%20cezas%C4%B1d%C4%B1r.,E.T.11.12.2024>.

⁷⁴⁰ Tanju, *AİHM Kararları Işığında*, 190-191.

⁷⁴¹ Asker kişiler için bkz. AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan, 16/12/1992, 12945/87, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; Polis teşkilatı çalışanları için bkz. AİHM, Rekvenyi/Macaristan, 20/05/1999, 25390/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; avukatlar için bkz. AİHM, Boyraz/Türkiye, 02/12/2014, 61960/08, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; Hâkimler için bkz. AİHM, Albayrak/Türkiye, 31/01/2008, 38406/97, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; Gazeteciler için bkz. AİHM, Matúz/Macaristan, 21/10/2014, 73571/10, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

*olduğu gibi, özel kişilerin onuruna saldırı ve ‘başkalarının hakları’na zarar verme söz konusu olduğunda önem kazanır. İfade özgürlüğünün kullanılmasının gerektirdiği ‘görev ve sorumluluklar’ dolayısıyla, 10. maddenin kamu yararını ilgilendiren konularda haber vermeye ilişkin olarak gazetecilere sağladığı güvence, gazetecilerin basın kurallarına uygun tarzda doğru ve güvenilir haber vermek amacıyla iyi niyetli davranmaları koşuluna tabidir*⁷⁴².

Mahkeme’ye göre görev ve sorumluluk ilkesi bir kişinin ifade özgürlüğünü kullanırken dikkate alınması gereken bir husustur. Bazı kişilerin ifade özgürlüğü kişilerin ifa ettikleri görevin ve konunun durumuna göre sınırlanabilmektedir⁷⁴³. Görev ve sorumluluk ilkesi AİHS’yi imzalayan devletlere bir takdir payı bırakmaktadır. Kavram özel bir önem taşımakla birlikte bu görevleri ifa eden kişilerin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin de “dikkatli ve titiz” bir incelemeye tâbi tutulması gerekmektedir⁷⁴⁴. Bir başka deyişle, “görev ve sorumluluk” kavramı taraf devletlere bazı grupların ifade özgürlüğüne ilişkin bir takdir alanı bırakmakla birlikte bu hususta âkit devletlere sınırsız bir müdahale yetkisi de vermemiştir. Mahkeme taraf devletlerden takdir alanını kullanırken kişinin konumu, ifadenin niteliği, müdahalenin hedeflenen amaçlara ulaşma hususunda orantılı olup olmadığı hususlarını da göz önünde bulundurmasını beklemektedir⁷⁴⁵.

Görev ve sorumluluk ilkesi özellikle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda çok daha önemli bir hâle gelmektedir. Gerek literatüre gerekse yargı kararlarına bakıldığında kamu görevlilerinin özgürlüklerinin diğer bireylere nazaran daha fazla kısıtlanması genel kabul gören bir husustur. Gülmez’e göre memurun dâhil olduğu statü rejimi dolayısıyla “devlet otoritesinin temsilcileri” olarak görülen memurlara işçiler için söz konusu olmayan sağlam güvencelerin verildiği ayrıcalıklı bir dünya sunulur ve bunun karşılığı olarak memurlar kimi hak ve özgürlüklerden yoksun bırakılabilirler^{746 747}.

⁷⁴² AİHM, Bergens Tidende ve diğerleri/Norveç, 02/05/2000, 26132/95, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁷⁴³ Eva Brems, *Human Rights: Universality and Diversity* (Kluwer Law International, 2001), 429 aktaran Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”, 90.

⁷⁴⁴ Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası*, 117.

⁷⁴⁵ Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”, 91.

⁷⁴⁶ Mesut Gülmez, “Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri”, içinde *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri* (Ankara: TODAİE Yayınları Yayın No: 243, 1992), 57.

⁷⁴⁷ Gülmez, “statü”yü “iki yanlılığı” içeren “sözleşme” kavramının karşısına koymaktadır: “Statü, tek yanlı kurallar bütününden oluşan rejimdir. Kamu erkince, ilgililerin görüş ve önerileri alınmaksızın oluşturulur ve değiştirilir. Çalışma koşullarını düzenleyen kuralların, bu kurallara bağlı olacak

Konuya ifade özgürlüğü açısından yaklaşıldığında ise Anayasa ve AİHS'deki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere ifade özgürlüğünün öznesinin “herkes” olduğuna şüphe yoktur. Bu “herkes” deyimini doğal olarak kamu görevlilerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla, AİHS'ye taraf devletlerin egemenlik alanındaki tüm bireyler gibi kamu görevlilerinin de sahip oldukları müstesna hukuki konuma, bundan kaynaklanan yasal veya akdî yükümlülüklerle rağmen ifade özgürlüğüne sahip oldukları ve bu haklarının ancak AİHS'nin 10/2. maddesine uygun olarak sınırlandırılabilirliğine şüphe yoktur⁷⁴⁸. Bir başka deyişle, ifade özgürlüğünün sınırları herkes için aynı değildir. Her ne kadar toplumda istisnai bir statüye sahip olsalar da bu durum kamu görevlilerinin de ifade özgürlüğüne sahip olmasına engel teşkil etmez.

AYM de kamu görevlilerinin diğer bireyler gibi ifade özgürlüğünden yararlanacağını vurgulamaktadır. Mahkeme'ye göre;

Aynı zamanda birey olan devlet memurları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade özgürlüğünün korumasından yararlanırlar⁷⁴⁹.

Mahkeme kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünden bütünüyle yoksun bırakılamayacaklarını kararlarında ısrarla belirtmektedir⁷⁵⁰. Ancak kamu görevlilerinin, görevlerini muntazam bir şekilde ifa edebilmeleri için ifade özgürlüğü ile görevleri arasında bir denge sağlamaları gerekmektedir⁷⁵¹. Nitekim Danıştay da çeşitli kararlarında bu hususa işaret etmektedir:

[...] kuşkusuz ki, her vatandaşın anayasa ile güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğü çerçevesinde düşünce ve gözlemlerini dile getirmek ve

kişilerle tartışılması söz konusu değildir. Son söz hiyerarşik otoritenindir. Kısacası statü rejimi, oluşumu ve içeriğinin belirlenmesi yönünden memurları dışlayan, eşitsizlik temeli üzerine kurulu bir rejimdir” (Gülmez, “Sendika Hakkı ve”, 57).

⁷⁴⁸ Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa”, 4.

⁷⁴⁹ AYM, Zeki Çınar, 12/06/2019, 2016/3585, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3585>, E.T. 02/02/2024.

⁷⁵⁰ AYM, Hasan Güngör (2), 25/12/2018, 2015/1554, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1554>, E.T. 02/02/2024.

⁷⁵¹ Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 503.

başkalarına iletme hakkı vardır. Ancak bu hakkın toplumun tüm bireylerince eşit olarak ve aynı yoğunlukta kullanılmasına olanak yoktur. Devlet memuru olan kişilerin amirleri ve kamu görevleri hakkındaki açıklamalarında bu hak ve özgürlükleri, daha ölçülü ve daha özenli kullanmaları gerekir^{752 753}.

Görüldüğü üzere kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün diğer bireylere kıyasla daha sınırlı olması hem literatürde hem de yargı kararlarında üzerinde mutabık olunan bir husustur. Konuya AİHS açısından yaklaşıldığında ise bu sınırlılığın dayandığı temel kavramın “görev ve sorumluluk” olduğu görülür. Hatırlanacağı üzere AİHS’nin 10/2. maddesi, “**Görev ve sorumluluklar** da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması” şeklinde başlamaktadır. Madde bu hâliyle ifade özgürlüğünün kullanılmasının sınırsız olmadığını, ancak görev ve sorumluluklarla kullanılabileceğine işaret etmektedir.

Hemen belirtilmelidir ki, ifade özgürlüğünün kullanılmasının görev ve sorumluluklar çerçevesinde mümkün olması AİHS’nin diğer hükümlerinde olmayan, sadece ifade özgürlüğüne özgü bir durumdur⁷⁵⁴. AİHM’ye göre bir kişinin ifade özgürlüğünün kullanımı sırasında görev ve sorumluluğu, kişinin statüsü ve ifadenin açıklanış biçimi açılarından farklılık arz etmektedir⁷⁵⁵. Görev ve sorumluluk ilkesi akla öncelikle ifade özgürlüğünün daralmasını getirmektedir. Ancak bir başka görüşe göre “görev ve sorumluluklar” yaklaşımı, bir kişinin belirli bir kategoriye ait olmasının, bu kişinin haklarını kullanmasını kısıtlamaya ilişkin kamu makamlarının sahip olduğu yetkilerin

⁷⁵² Danıştay 8. Daire, 14.12.1993, E.1993/1617, K.1993/4214, kanunum.com, E.T. 02.02.2024.

⁷⁵³ Benzer kararlar için bkz. “[...] düşünce ve kanaat hürriyeti, ifade özgürlüğü ve Devlet memurlarıyla ilgili düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olduğu ve toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer aldığı ve her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe açıklanmasını sağladığı anlaşılmaktadır. Ancak, Devlet memurluğu, gücünü kamudan alan, kamu yararı amacıyla güvenceli bir şekilde yerine getirilen kamu hizmetidir. Memurlar, kamu gücüne sahip olması ve ifa ettikleri hizmetin kamu hizmeti niteliğinden dolayı diğer vatandaşlara nazaran daha sıkı bir disiplin sistemine tabi tutulmaktadırlar. Bir başka ifadeyle memurun kamu hizmetinin bir ajanı olduğu için her yönüyle nesnelliği ve yansızlığı teminat altına alma iradesini göstermesi gerekmektedir, bu aynı zamanda demokratik bir toplum düzeninin de teyidi mahiyetindedir” (Danıştay 5. Daire, 18.09.2018, E.2016/30352, K.2018/15608, kazanci.com.tr, E.T. 02.02.2024; “Elbette ki Devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklama ve bilgiye erişim hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacakları da kuşkusuzdur, ancak Devletin, kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru bir durum olarak kabul etmek gerekecektir” (Danıştay 12. Daire, 04.10.2018, E.2015/1109, K.2018/3615, kazanci.com.tr, E.T. 02.02.2024).

⁷⁵⁴ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 37.

⁷⁵⁵ AİHM (Büyük Daire), Vogt/Almanya, 26/09/1995, 17851/91, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

daraltmasının aksine genişleyebilmesine de yol açmaktadır. Editörler ve gazeteciler bu duruma örnek gösterilebilir⁷⁵⁶. Öyleyse “görev ve sorumluluk” kavramının belirli toplumsal kategorilerin ifade özgürlüğünü genişletirken başka toplumsal kategorilerin ifade özgürlüğünü ise daraltacağını söylemek daha doğru olacaktır.

Öte yandan “görev ve sorumluluk”u bazı meslek grupları için otomatik olarak sınırlama getiren bir kavram olarak da düşünmemek gerekir. AİHM içtihatlarına bakıldığında Mahkeme’nin âkit devletlere daha fazla yetki tanıyan muhafazakâr bir yaklaşımdan daha az yetki tanıyan liberal bir yaklaşıma doğru evrildiği söylenebilir⁷⁵⁷. AİHM kararları incelendiğinde Mahkeme’nin ifade özgürlüğüne ilişkin ve kamu görevlileri, askerler, polisler, yargı görevi ifa eden kişiler, siyasiler, gazeteciler, yazarlar, yayıncılar, sanatçılar, STK’lar ve temsilcilerini ilgilendiren kimi davalarda “görev ve sorumluluk” kavramına değindiği görülmektedir⁷⁵⁸. Söz konusu kamu görevlileri olduğunda “görev ve sorumluluk” kavramının ifade özgürlüğünü daraltıcı bir etkisi olduğu şüphesizdir. Zira kamu görevlileri vazifelerini yerine getirirken çeşitli ödev ve sorumluluklarla donatılmışlardır. Aşağıda ele alınacağı üzere kamu görevlileri tarafsızlık, sadakat, bağlılık, sır saklama, davranış ve iş birliği, vb. yükümlülüklerle mesleklerini icra etmektedirler. Bu bakımdan, kamu görevlileri ifade özgürlüklerini kullanırken diğer meslek kategorilerine kıyasla daha hassas olmak zorundadırlar⁷⁵⁹.

AİHM kamu görevlilerinin de birey olduğuna; bu bakımdan, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğu ve bu itibarla ifade özgürlüğüne sahip olduklarına ancak kamu görevlilerinin işgal ettikleri konum ve görevin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğuna dikkat çekmektedir⁷⁶⁰. Bir başka deyişle, “görev ve sorumluluk” kavramı taraf devletlere kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin bir takdir alanı bırakmakla birlikte kavramın bu hususta taraf devletlere sınırsız bir müdahale yetkisi vermediğini de belirtmek gerekir. Mahkeme taraf devletlerden takdir alanını kullanırken kişinin konumu, ifadenin niteliği,

⁷⁵⁶ Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları*, 111.

⁷⁵⁷ Macovei, *İfade Özgürlüğü*, 37.

⁷⁵⁸ Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”, 90-91.

⁷⁵⁹ Bahattin Aras, “Hakim ve Savcıların İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Bundan Dolayı Disiplin Soruşturmalarına Tabi Tutulmaları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII (2021): 8, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1631091>.

⁷⁶⁰ AİHM, İsmail Sezer/Türkiye, 24/03/2015, 36807/07, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

müdahalenin hedeflenen amaçlara ulaşma hususunda orantılı olup olmadığı hususlarını da göz önünde bulundurmasını beklemektedir⁷⁶¹.

Öte yandan “görev ve sorumluluk” kavramının aynı kategori içerisinde bazı meslek mensuplarının diğerlerine nazaran daha dar veya geniş bir ifade özgürlüğüne sahip olmasına da yol açtığını hatırlatmak gerekir. Kamu görevlileri içinde öğretmenler, doktorlar, askerler, polisler, hâkim ve savcılar, diplomatlar böyle görevlilerdendir. AİHM’nin bir hâkimin⁷⁶² ve AYM’nin bir askerin⁷⁶³ ifade özgürlüğü konusunda verdiği kararlar bu görüşe uygundur.

Sonuç olarak, AİHS’ye taraf devletler kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü ile 10. maddede dile getirilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamak zorundadırlar. Bir AİHM kararında yer verilen hususlar konuyu özetler niteliktedir:

Bu ölçülerden kamu görevlileri de yararlanır. Her ne kadar bir devlet, statüleri gereği kamu görevlilerinin görevlerinin ne olduğunu belirleme yetkisine sahipse de kamu görevlileri de birer birey olarak sözleşmenin 10. maddesinin içerdiği güvencelerden yararlanırlar. Bu nedenle, kişilerin temel hakkı olan ifade özgürlüğü ile demokratik bir devlette meşru bir çıkarı olarak kabul edilen sözleşmenin 10. maddesi ikinci fıkrasında sayılan amaçların kamu hizmetleri tarafından yerine getirilmesini sağlama çıkarı arasında, her bir davanın kendine özgü nitelikleri göz önüne alınarak adil bir denge sağlanması Mahkemenin görevidir. Mahkeme bu amaca yönelik olarak temyiz görevini yürütürken, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü haklarının gündeme geldiği her durumda, 10.

⁷⁶¹ Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade”, 91.

⁷⁶² “[...] böyle bir pozisyonda bulunan kişinin ifade özgürlüğü ne zaman söz konusu olursa olsun, yargı teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinden yargının otoritesi ve tarafsızlığının söz konusu edilebileceği her konuda ifade özgürlüklerini kullanırken temkinli olmalarının beklenebilmesi halinde, madde 10/2’de atıf yapılan ‘görev ve sorumluluklar’ın özel bir anlam kazanacağının akıldan tutulması gerekir” (AİHM, Wille/Liechtenstein, 28/10/1999, 28396/95, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

⁷⁶³ “Askerlik hizmetinin yerine getirdiği fonksiyonun bir gereği olarak sıkı disiplin ve itaatin geçerli olduğu bir kamu hizmeti türü olması nedeniyle askerî personelden diğer kamu görevlilerine nazaran daha katı bir disiplin beklenmesi doğaldır. Bu kapsamda askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personellerin askerî makamlara sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dilekçedeki üslubun askerî disipline zarar verip vermediği değerlendirilirken de hassas davranılması ve askerî personelin dilekçe hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmasına imkân verilmemesi gerekmektedir” (AYM, Barış Koç, 15/9/2020, 2016/11722, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11722>, E.T. 02.02.2024).

maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ‘görev ve sorumluluklar’ın özel bir önem kazandığını dikkate alır. Bu da ulusal makamlara haklara getirilen sınırlamanın yukarıda belirtilen amaca uygunluğunu belirlemede belli sınırlar içinde takdir yetkisi tanınmasını haklı kılar⁷⁶⁴.

Diğer taraftan görev ve sorumluluk ilkesinin her başvuruda özel olarak ele alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere AİHM kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları ile hedeflenen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını, yani hukukilik ilkesini yeterli bulmamakta, olaya ilişkin somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu itibarla Mahkeme, kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi ifa edilmesini etkilemek veya görev yapılan kamu kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan neticelere sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁶⁵.

“Görev ve sorumluluk” kavramı AİHS’de yer alan, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden yegâne ilkedir. Türk hukukunda ve Türk kamu yönetiminde kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden başka ilkeler bulunmaktadır. Aşağıda bu ilkeler ele alınacaktır.

3.2. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün diğer bireylere göre daha fazla sınırlandırılmasında dayanak teşkil eden bir diğer ilke kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüdür. Kamu görevlileri sadece görev başında değil, özel hayatlarında da sadakat yükümlülüğüne uygun hareket etmek zorundadırlar. Bu sebeple, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün içeriğinin, gereklerinin ve hangi organlara yöneldiğinin tespit edilmesi kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırların hukuka uygun olup olmadığının tespitinde de önemli bir rol icra edecektir⁷⁶⁶.

Öte yandan devlete bağlılık ilkesi de “sadakat” kavramına yakın fakat belli noktalarda ondan ayrılan bir kavram olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün

⁷⁶⁴ AİHM (Büyük Daire), Vogt/Almanya, 26/09/1995, 17851/91, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁷⁶⁵ AYM, Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], 29/09/2021, 2017/15462, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15462>, E.T. 24/01/2024.

⁷⁶⁶ Burak Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade Özgürlüğü” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021), 21.

sınırlandırılmasında önemli bir işlev görmektedir. Her ne kadar 657 sayılı Kanunun 7. maddesinde tarafsızlık ve devlete bağlılık ilkeleri bir arada düzenlenmiş olsa da semantik yakınlığı dolayısıyla araştırmada, sadakat ve devlete bağlılık ilkelerinin aynı başlık altında incelenmesi tarafımızca daha uygun bulunmuştur.

Literatürde sıklıkla sadakat yükümlülüğü ile devlete bağlılık yükümlülüğünün aynı anlamda yahut birbirini tamamlayan, aralarında ton farkı olan kavramlar olarak kullanıldığı görülmektedir. “Sadakat” kelimesi lügatte “içten bağlılık” olarak tanımlanmaktadır⁷⁶⁷. Bu anlamda sadakat, “bağlılık”tan daha sınırlı bir kavramı ifade etmektedir. Ancak bu kavramlar zaman zaman aynı anlamda, zaman zaman da farklı anlamlarda kullanılabilmektedir⁷⁶⁸. Hatta bu iki kavram o kadar iç içe geçmiştir ki kimi zaman “Anayasaya ve devlete bağlılık”⁷⁶⁹ şeklinde iç içe veya “yasalara sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğü”⁷⁷⁰ yahut “devlete ve anayasaya sadakat”⁷⁷¹ şeklinde tek başlık altında bile kullanılmaktadır.

Literatürde genellikle iki kavram bir bütün olarak kullanılmakla birlikte Gözler, iki kavramı ayırtmış, devlete bağlılık yükümlülüğünün sadakat yükümlülüğünü kapsayan daha geniş çaplı bir kavram olduğunu belirtmiştir. Yazara göre devlet; ülke, millet ve egemenlikten oluşmaktadır. Bu yönüyle kamu görevlileri sadece anayasa ve kanunlara değil, ülkeye ve millete de bağlı hareket etmek zorundadırlar. Bir başka deyişle, yazar, devletin unsurlarından hareketle kamu görevlilerinin devlete bağlılık yükümlülüğünü “ülkeye bağlılık” ve “millete bağlılık” olarak iki alt unsura ayırmıştır. Buna göre ülkeye bağlılık yükümlülüğü, kamu görevlilerinin Lozan Antlaşmasıyla çizilen millî sınırlar içerisindeki ülkenin Türk ülkesi olduğunu ve bunun bölünmez bütünlüğünü savunmak görevini içerir. İkinci unsur olan millete bağlılık yükümlülüğü ise kamu görevlilerinin Türk milletinin değer ve çıkarlarını her şeyin üstünde tutmalarını gerektirir⁷⁷².

Bir başka görüşe göre ise sadakat ile bağlılık farklı iki anlama sahiptirler ve kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünden bahsedilemez. Sadakat, bağlılıktan daha

⁷⁶⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Sadakat”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 22/11/2024.

⁷⁶⁸ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 16.

⁷⁶⁹ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 269; Durmuş, *Memur Disiplin Hukuku*, 57; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 837.

⁷⁷⁰ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 636.

⁷⁷¹ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 547.

⁷⁷² Gözler, *İdare Hukuku*, 653.

yoğun bir ilişkiyi ifade etmekte olup itaat ilişkisini çağrıştıran bir anlam taşımaktadır. Bir hukuk devletinde itaat edilmesi gereken esas değer anayasa ve kanunlar, bir başka ifadeyle, devletin hukuk düzenidir. Bu bakımdan, “devlete sadakat” hatalı bir ifadedir. Anayasanın 137. maddesinde yer alan “kanunsuz emir” hükmü de bunu göstermektedir. Zaten pozitif hukuk da bunu destekler biçimdedir⁷⁷³.

Ancak kanımızca da sadakat ilkesi ile devlete bağlılık ilkesi birbirini tamamlayan ve aralarında ton farkı olmak dışında bir fark olmayan kavramlardır.

3.2.1. Sadakat Yükümlülüğü ve Türleri

Sadakat, “sağlam, güçlü ve içten bağlılık” anlamına gelmektedir. Kişinin, kendisine iyilik edene, lütufta bulunup koruyana minnet ve şükran hisleriyle bağlanması ve bu bağlılığa yaraşır bir biçimde davranması da sadakattir⁷⁷⁴. Sadakat ahlaki bir değerdir. Onurlu olmayı, dürüst bir tutum içinde bulunmayı anlatır. Bunun yanı sıra hukuki bir kavramdır. Bünyesinde hiyerarşik düzene itaat etme yükümlülüğü, bağlılık yükümlülüğü, tarafsızlık yükümlülüğü, gizlilik yükümlülüğü ve mesleki etik kurallarına uyma yükümlülüğü gibi yükümlülükleri de barındırmaktadır⁷⁷⁵. Özellikle İngiliz hukukunda önem atfedilen ve “krala sadakat” biçimini alan sadakat yükümlülüğünün ihlalinin, karşılaştırmalı hukuk bakımından ve ceza hukuku açısından sonucu “ihnet suçu”dur (*offence of treason*)⁷⁷⁶.

Sadakat yükümlülüğü doğal olarak “Kime sadakat?” sorusunu da gündeme getirecektir. Buna farklı cevaplar verilmiştir. Aşağıda bu soruya verilen farklı cevaplar ele alınacaktır.

3.2.1.1. Siyasal İktidara Sadakat

Bu anlayışa göre kamu görevlilerinin sadakati siyasal iktidara veya hükümetedir. Bu anlayışta, kamu hizmetine giren bir görevli siyasal iktidarın politikalarına uygun hareket etmek hatta uygun düşünmek zorundadır. Kamu görevlisinin içine girdiği statü onu iktidar partisini aktif olarak ve sadakatle desteklemeye mecbur bırakmaktadır⁷⁷⁷. Bu

⁷⁷³ Dilşad Çiğdem Sever, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, *Prof. Dr. Metin Günday’a Armağan* (2020): 1181.

⁷⁷⁴ İbrahim Pınar ve Öner Çalışkan, *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması* (Güncellenmiş 2 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 365.

⁷⁷⁵ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 17.

⁷⁷⁶ Cemil Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, içinde *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu* (Ankara: Danıştay Yayınları Yayın No: 93, 2017), 35-36.

⁷⁷⁷ Cahit Tutum, “Memurların Hak ve Ödevleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, 2/2 (1969): 123.

sistem genellikle totaliter rejimlerde görülmektedir. Kamu görevlileri adeta iktidardaki partinin çalışanlarıdır. Kamu görevine girerken partinin referansı, ilerleme ve yükselmeye ise partinin onayı aranmaktadır⁷⁷⁸. Tarihte bunun en önemli örneklerinden birisi Hitler dönemi Almanya'sıdır. Hitler döneminde kamu görevlileri NAZİ Partisine sadakat ve parti lehine faaliyetlerle yükümlü idi. "Vassalisation" sistemi adı verilen bu sistemde kamu görevlileri kanun gereği Führer'e ve Reich'a karşı sadakat yemini etmeye mecburdular⁷⁷⁹.

Bu sadakat anlayışı her ne kadar çoğunca totaliter rejimlerde görülse de hemen her ülkede iktidara gelen partilerin devleti ve idari mekanizmayı kendi çıkarları için kullanmaya meylettikleri, dolayısıyla kamu görevlilerini de kontrol etmeye çalıştıkları görülmektedir. Zira La Palambora'nın da dile getirdiği gibi *"Bürokrasiyi yansız bir araç olarak gören geleneksel demokrasi anlayışı ideal belki de ulaşılması imkânsız bir durumu hedef almaktadır"*⁷⁸⁰. Bu tip yönetimlerde iktidarın politikalarına uygun davranışlar teşvik edilip ödüllendirilirken aksi davranışların cezalandırıldığı görülmektedir. Sadakatin iktidardaki partiye yönelmesiyle birlikte siyasal yakınlık liyakatin yerini almaya başlar ve bu durum tarafsızlığın ortadan kalkmasına, kamu hizmetlerinin kalitesinin düşmesine ve vatandaşın devlete duyduğu güvenin azalmasına yol açar.

Demokratik rejimlerde kimi üst düzey görevlere hükümete yakın kamu görevlilerinin atanmasına anlayışla yaklaşıldığı görülmektedir. Örneğin Fransa'da bu görevlerin her bir hizmet ve her bir idare için Conseil d'Etat kararı ile belirlendiği görülmektedir. Devlet idaresinde işgal ettikleri mevkinin önemi ve hükümet ile aralarındaki bağ dikkate alındığında, bu görevlilerin her zaman görevden alınması mümkündür⁷⁸¹.

Türkiye'de 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesiyle birlikte üst düzey idari görevler için liyakat sisteminden Amerikan menşeli kayırma (yağma, ganimet) sistemine⁷⁸² geçildiği görülmektedir. Anayasanın 104. maddesine göre

⁷⁷⁸ Akyılmaz, "Türk Hukukunda Kamu", 20-21.

⁷⁷⁹ Giritli, *Kamu Yönetimi Teşkilatı*, 292.

⁷⁸⁰ H. Sami Güven, "İdare Siyaset İlişkileri ve Personel Yönetimi Açısından Önemi", *Amme İdaresi Dergisi*, 9/1 (1976): 52.

⁷⁸¹ Akyılmaz, "Türk Hukukunda Kamu", 20-21.

⁷⁸² "Yağma" kavramının kökenleri ABD'li Senatör William L. Mercy'nin 1832 yılında yaptığı bir konuşmaya dayanmaktadır. Mercy bir Senato oturumunda şunu söyler: *"Birleşik Devletlerin politikacıları [...] kurallarda bir yanlışlık görmeyin. Zafer kazanan, düşman ganimetini yağmalar"* (Jay

Cumhurbaşkanı'nın yetkileri arasında üst kademe kamu yöneticilerini atamak vardır. Cumhurbaşkanı'nın bu yetkisi 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmektedir. Bu kararnamede 1 sayılı cetvelde yer alan kamu yöneticilerinin ganimet sistemine uygun olarak oldukça esnek bir atanma rejimine tâbi oldukları ve görev sürelerinin Cumhurbaşkanı'nın görev süresiyle sınırlı olduğu görülmektedir⁷⁸³. Benzer noktaya temas eden bir başka görüşe göre ise Türkiye'de önce 2007, sonra 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte tarafsızlığa ve aslında tüm kamu personel rejimine ilişkin önemli bir dönüşüm yaşanmıştır. 2007 Anayasa değişikliklerinden sonra halk tarafından seçilen bir kişi haline gelen, 2017 Anayasa değişikliğiyle siyasi parti üyesi olabilen ve yürütmeyi tek başına temsil eden güçlendirilmiş bir Cumhurbaşkanı ile birlikte Türk kamu personel rejiminin tarafsız görünümü de önemli ölçüde zedelenmiştir. Bu yeni durum, parti-devlet bütünleşmesine yol açma riskini içerdiğinden kamu görevlilerinin -paradoksal görünse de- hem siyaset yasağını hem de muhalefet hakkını daha da önemli hale getiren bir unsurdur^{784 785}.

3.2.1.2. Rejime Sadakat

Rejime (veya siyasal sisteme) sadakat ile devletin temel niteliklerine veya siyasal rejimine sadakat kastedilmektedir. Rejime sadakat yükümlülüğü; devleti, anayasal kurumlarını, milleti aşağılayıcı tarzda eleştirme yasağı gibi negatif bir yükümlülük yahut birtakım ulusal törenlere katılma ödevi gibi pozitif bir yükümlülük olarak tezahür edebilir⁷⁸⁶. Rejime sadakat ancak düşünce özgürlüğüne imkân veren siyasal rejimlerde

M. Safritz, E. W. Ruusel ve Christopher P. Borick, "Personel Yönetimi ve Çalışanla İlişkiler", içinde *Kamu Yönetimini Tanımak*, çev. Metin Özkan, (Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2017), 410).

⁷⁸³ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 60-61.

⁷⁸⁴ Sever, "Kamu Görevlilerinin İfade", 1185.

⁷⁸⁵ Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığına ilişkin güncel bir çalışma için bkz. Eylem Çakmaz, "Güncel Anayasal Gelişmeler Bağlamında Cumhurbaşkanı'nın Tarafsızlığı" (Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2018), 208-209: "*Gerek Anayasamızdaki çelişkili düzenlemeler gerekse demokrasi kültürünün yerleşmemiş olması tarafsızlığın sağlanamamasında en büyük engeldir. Anayasa nasıl Hâkim ve Savcılarının bir siyasi partiye girmesini mesleğin nitelikleriyle bağdaşmaz olarak öngörmüş ise, ondan daha önemli görev ve yetkileri bulunduğu şüphesiz ve mutlak tarafsızlığı şart olan Cumhurbaşkanı'nın da partili olması görev ve yetkileriyle bağdaşmaz. Cumhurbaşkanı'nın kendisinden beklenen anayasal görev ve yetkileri yerine getirmesi Cumhurbaşkanı'nın partiler karşısında tarafsız bir tutum içinde olmasına bağlıdır. Aksi takdirde mevcut geniş yetkileri ile birlikte tarafsız kalınmaması iktidarı kişiselleştirir ve otokrasiye neden olabilir.*"

⁷⁸⁶ Akyılmaz, "Türk Hukukunda Kamu", 23-24.

söz konusu olabilir. Zira vatandaşlara mevcut rejimi eleştirmek ve gerektiğinde meşru yollardan değiştirebilmek hakkı tanınmayan bir siyasal ortamda rejime sadakat sorunu tartışılmaz.

Hemen her hükümetin en azından önemli mevkilerde bulunan yahut hükümeti temsil yetkisini taşıyan kamu görevlilerinden rejime sadık olmasını bekleme hakkına sahip olduğu öne sürülmektedir. Bazı kamu görevlilerinin görev ve pozisyonlarının gereği olarak kimi sınırlamalara tâbi tutulmaları doğaldır. Görevi gereği mevcut siyasal rejimin benimsediği ilkelerin uygulanmasında aktif iş birliği göstermesi gereken bir kamu görevlisinin bu ilkeleri reddettiğini muhtelif yollarla göstermesi ve buna rağmen o pozisyonu işgal etmeye devam etmesi mümkün değildir⁷⁸⁷.

Rejime sadakat ile ilgili dikkat çekici örnekler bulunmaktadır. Bunlardan birisi bazı siyasal partilere mensup olanların kamu görevine girişinin yasaklanmasıdır. Örneğin, Şili ve Arjantin’de rejim karşıtı siyasi partilerin üyelerinin kamu yönetimine girişleri yasaklanmıştır. Keza ABD, Paraguay, Filipinler gibi ülkelerde komünist partiye üye olanların kamu görevlisi olması yasaklanmıştır. Batı Almanya’da da devlete ve özgür demokratik düzene sadakat ilkeleri çerçevesinde Komünist Parti üyelerinin ve diğer radikal devlet karşıtı kimselerin kamu hizmetine girişi engellenmiştir. Libya, Ürdün, Gana, Seylan, Pakistan, İsrail gibi ülkelerde ise kamu görevlisi olabilmek için hiçbir siyasal partiye üye olmama şartı aranmaktadır⁷⁸⁸. Öte yandan ABD’de 1950 yılında çıkarılan McCarran Kanunu ile kamu hizmetinde istihdam edilen komünistlerin tasfiyesi öngörülmüştür⁷⁸⁹. Görüldüğü üzere bu ülkelerde belli partilere mensubiyet rejime sadakatsizlikle bir tutulmakta yahut mutlak sadakatı sağlamak için herhangi bir siyasal partiye mensup olmama koşulu aranmaktadır.

Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde devlet gizli servisleri için çalışmış kamu görevlilerinin komünizm sonrası dönemde çıkartılan “lustration kanunları” ile kamu görevlerinde çalışması engellenmiştir. “Lustration”, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde (Litvanya, Slovakya, Polonya, Letonya, Estonya, Romanya ve Makedonya gibi) komünizm

⁷⁸⁷ Tutum, “Memurların Hak ve”, 124-125.

⁷⁸⁸ Oya Çitçi, “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, içinde *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri* (Ankara: TODAİE Yayınları Yayın No: 243, 1992), 95.

⁷⁸⁹ Giritli, *Kamu Yönetimi Teşkilatı*, 292.

döneminde devlet gizli servisleri (örneğin Sovyetler Birliği gizli servisi-KGB, Doğu Almanya gizli servisi) için çalışan kişilerin, komünizm sonrası dönemde, belli bir süre ile kamu hizmetinden tasfiye edilmesi/ayıklanması/çıkarılması ve/veya özel sektörde geçici süreyle belli işleri yapmaktan yasaklanması anlamında kullanılan bir deyimdir⁷⁹⁰.

Türk kamu yönetiminin ilham aldığı Fransa’da ise kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünden kasıt Cumhuriyete ve Cumhuriyetin kurumlarına sadakattir. Bunu Duguit’in şu sözlerinde görmek mümkündür: *“Sıklıkla yapıldığı gibi, bir memurun kendisine maaş ödeyen hükümeti eleştiremeyeceğini söylemek aptalcadır. Memurun maaşını kamu bütçesi ödemektedir, hükümet değil”*⁷⁹¹. Keza Waline de benzer görüştedir: *“Kamusal ödeneklerin vergi mükellefleri tarafından sağlandığı herkesçe dile getirilen bir gerçektir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin maaşları da ulus tarafından ödenir, bu anlamda hükümet yalnızca bir ‘muhasibeci’ işlevi görür”*⁷⁹². Fransa’da Conseil d’Etat uygulamasının da bu anlayış çerçevesinde geliştiği görülmektedir. Sözgelimi, Conseil d’Etat, üniversite yönetiminden talimat almasına rağmen I. Dünya Savaşı Ateşkesi (11 Kasım 1918) anısına yönelik bir resmî anma törenine katılmayı siyasal sebeplerle reddeden bir okul müdürüne ve *“Rezil üç renkli bayrağı (Fransız bayrağı kastediliyor) devirecek olan bayrak kırmızı bayraktır.”* ifadelerini kullanan bir kamu görevlisine verilen cezaları Cumhuriyet kurumlarına bağlılık yükümlülüğüne müracaat ederek hukuka uygun bulmuştur⁷⁹³.

3.2.1.3. Liberal Görüş

Bu görüşe göre devlet, kamu görevlisinden sadece görevinin gereğini yapmasını isteyebilir. Bunun haricinde devlet, kamu görevlisinin medeni ve siyasal haklarını kullanmasına hiçbir şekilde müdahale edemez⁷⁹⁴.

Hükümet, maaş ödediği kimselerin kendi müesseseleri politikası veya himaye ettiği inançları aleyhinde hareket etmeleri, konuşmaları veya yazmalarına müsaade edebilir mi? Bu kimseler kanunu ihlâl etmiyorlarsa, diğer vatandaşların

⁷⁹⁰ Kaya, “Avrupa İnsan Hakları”, 41-42.

⁷⁹¹ Leon Duguit, *Traité de Droit constitutionnel* (Paris: Ancien Librairie Fontaimoing & C Editeurs, 1923), 215 aktaran Eser Us Doğan, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2019): 331.

⁷⁹² Marcel Waline, “La Liberte politique des Fonctionnaires”, *Revue Administratif*, 11/61 (1958): 5-8 aktaran Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 25.

⁷⁹³ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 23.

⁷⁹⁴ Tutum, “Memurların Hak ve”, 123.

sahip oldukları hakları kullanmaktan başka bir şey yapmıyorlarsa ya da bu hakları görevlerine zarar vermeyecek şekilde kullanıyorlarsa niçin olmasın? Maaşla bunun ne ilgisi olabilir? Maaş hükümete değil millete karşı yapılan hizmetin karşılığıdır. Memur maaşları fikir ayrılığı gözetmeksizin başka bir deyimle siyasi yönden hükümeti destekleyip desteklemediklerini bakılmaksızın bütün vergi mükelleflerinden toplanan paralarla karşılanır. Maaşları gerçekten ödeyen halkın niyeti tek bir fikir terbiye etmek değil her göreve mümkün olduğu kadar iyi bir şekilde görülmesini temin etmektir⁷⁹⁵.

Ancak bu yaklaşımın “tam” olarak uygulanma imkânı bulunamadığı görülmektedir⁷⁹⁶. Günümüz devlet anlayışına bakıldığında kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda diğer vatandaşlarla aynı statüde değerlendirilmesi hemen hemen uygulaması olmayan bir düşüncedir. Her devlet, çalışanlarından diğer vatandaşlara nazaran daha fazla sadakat beklemekte, bu da ifade özgürlüğü konusunda kamu görevlileri ile diğer vatandaşları ayırmaktadır.

3.2.2. Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sadakat ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü

Türk hukuk sisteminde kamu görevlilerinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülükleri düzenlenmiştir. Anayasanın 129/1. maddesi, “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*” şeklindedir. 657 sayılı Kanunun “Sadakat” başlıklı 6/1. maddesine göre “*Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu hususu ‘Asli Devlet Memurluğuna’ atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle⁷⁹⁷ belirtirler ve*

⁷⁹⁵ Louis Fougère, *Civil Service Systems* (International Institute of Administrative Sciences: Brussels Unesco, 1967), 291 aktaran Tutum, “Memurların Hak ve”, 123.

⁷⁹⁶ Akylmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 24.

⁷⁹⁷ Akıllıoğlu’na göre yemin yargılama hukukunun çağdışı bir aracı olup elde başka kanıt olmadığı durumlarda ilgili üzerinde ruhsal bir zorlama yaratmak için yemine başvurulur. Buna göre yemin kişinin düşüncesi veya vicdanı üzerinde kurulmuş bir baskı/müdahaledir (Tekin Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, içinde *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri* (Ankara: TODAİE Yayınları Yayın No: 243, 1992), 31). Buna karşın AİHM, kamu görevlisi olarak atanabilmek için Anayasaya bağlı kalma yemini etme yükümlülüğünü ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmemiştir (AİHM, Kosiek/Almanya, 28/08/1986, 9704/82, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki ‘Yemin Belgesi’ni⁷⁹⁸ imzalayarak göreve başlarlar.” 657 sayılı Kanunun “Tarafsızlık ve devlete bağlılık” başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında ise memurların devlete bağlılığı düzenlenmiştir: “Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.” Görüldüğü üzere sadakat “anayasaya ve kanunlara sadakat”, bağlılık ise “devlete bağlılık” şeklinde tezahür etmektedir.

Anayasaya sadakat her Türk vatandaşı için bir borç ya da sorumluluktur. Zira Anayasaya sadakat Anayasanın Başlangıç kısmında da ifadesini bulduğu üzere vatan ve millet sevgisinin bir gereğidir. Buna karşın Anayasaya ve kanunlara sadakat kamu görevlileri için bir yükümlülüktür⁷⁹⁹. Şu hâlde, Anayasaya ve kanunlara sadakatin kamu görevlileri için anlamı başka olacaktır.

Türk hukukunda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü Anayasanın 129. ve 657 sayılı Kanunun 6/1. maddesinde “anayasaya ve kanunlara sadakat yükümlülüğü” olarak tanımlanmış olmakla beraber, yemin metni incelendiğinde bu yükümlülüğün daha geniş bir alanı kapsadığı söylenebilir. Zira yemin metninde ağırlıklı olarak Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen “Cumhuriyetin nitelikleri”ne vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünden genel olarak rejime sadakat ve dolayısıyla Fransa’da olduğu gibi Cumhuriyetin kurumlarına sadakat anlaşılması gerekir⁸⁰⁰. Bir başka görüşe göre de Anayasaya sadakat yükümlülüğü ile sadık olunması emredilen Anayasa, millet iradesi ve egemenliğe yaptığı atıflarla birlikte Anayasanın

⁷⁹⁸ 657 sayılı Kanunun 6/2. maddesine göre memurların yapacağı yemin şu şekildedir: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim.”

⁷⁹⁹ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 25.

⁸⁰⁰ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 26.

Başlangıç hükümlerini de ihtiva ederek devletin rejimini, Cumhuriyetin niteliklerini, devletin esas teşkilatını, erklerin yetkilerini ve sınırlarını düzenleyen hukuk kurallarının bütünü olduğu için “Anayasaya sadakat” ilkesi sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüklerini tam olarak karşılamaktadır⁸⁰¹.

Akıllıoğlu’na göre de Anayasaya ve kanunlara sadakat ve devlete bağlılık yükümlülükleri daha geniş bir çerçeveden düşünülmesi gereken ilkelerdir. “Sadakat” ve “bağlılık” kavramları Anayasanın ya da yasaların emrettiği kurallara uymanın, onları gerektiği gibi uygulamanın ötesindedir. Yazara göre memur zaten kurallarla bağlıdır. Burada asıl uyulması gereken kuralların dayanağı olan ilke ve felsefedir. AYM’nin kimi kararlarında çok geniş bir kapsam kazandırdığı “Cumhuriyetin ilkeleri” veya “Atatürkçü düşünce” buna örnek verilebilir. Bu ilke II. Dünya Savaşı sonrası ABD ve Batı Avrupa’da görülen rejime sadakat ilkesinin bizdeki izdüşümü olarak görülebilir⁸⁰². Karahanoğulları’na göre de kamu görevlilerinin faaliyetlerini Anayasaya ve yasalara sadık kalarak yürütmeleri hukuka aykırı davranmaktan kaçınmanın ötesinde bir anlama sahiptir. Bu ilkeye göre kamu görevlisinin Anayasa ve kanunların teşkil ettiği hiyerarşiye ve yetki düzenine bağlı olması, bu hiyerarşi ve yetki düzeni dışında başka hiçbir hiyerarşiye ve yetki düzenine bağlanmaması gerekmektedir. Anayasaya ve yasalara bağlılık özünde bunların kurduğu devlete bağlılıktır. Yazara göre Anayasaya ve yasalara bağlılık kamu görevinin kurucu şartı veya ilkesidir. Anayasa ya da yasalara bağlılığı kesen bir hiyerarşi yahut yetki düzeni içerisinde olan kamu görevlisi kurucu koşulu yitirir. İdarenin bu kamu görevlisinin işine son vermesi gerekmektedir^{803 804}. Ulusoy’a göre de kamu görevlilerinin iktidardaki siyasi

⁸⁰¹ Us Doğan, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık”, 338.

⁸⁰² Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım”, 30-31.

⁸⁰³ Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 543.

⁸⁰⁴ 657 sayılı Kanunun disiplin suç ve cezaları arasında sayılmadığı için kamu görevlisinin, sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilen eylemleri sebebiyle işine son verilemeyeceği yönündeki düşünce için bkz. Zeliha Hacımuratlar Sevinç ve İnci Solak Akman, “Devlet Memurlarının Sadakat Yükümlülüğünün Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”, *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı (I. Cilt)*, 2020: 553: “[...] devlet memurlarının haklarını sınırlandıran tedbirler alınmasında gerekçe olarak gösterilmeye başlanan bu yükümlülüğün hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Devlet memurları için öngörülen hak ve yükümlülüklerinin tamamının nihai amacı -diğer kamu görevlileri bakımından da geçerli olduğu üzere- kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi olduğuna göre, devlet memurunun sadakat yükümlülüğünü de bu bağlamda kamu görevinin kamu yararına ve hukuka uygun yürütülmesi olarak anlamak ve bu anlamla sınırlamak gerekir. Dolayısıyla devlete sadakat yükümlülüğü bakımından referans gösterilen Devlet Memurları Kanunu’nun 6 ve 7’nci maddelerinde öngörülen yükümlülüklerle söz konusu anlamı aşan ve hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştırılması mümkün olmayan bir mahiyet atfedilmesi öngörülebilirlik ve belirliliğe aykırı olup hukuki güvenliği zedelemektedir.”

partinin ya da iktidardaki siyasetçilerin destekçisi ve taraftarı olmak zorunda değildirler. Kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü Anayasaya ve kanunlara sadakat, yani hukuk kurallarını gözetme ve onlara uymanın yanı sıra devlete bağlılık, güvenlik, ekonomi, sosyoloji gibi konularda her zaman devletin yanında yer almayı, bir başka deyişle, her daim kamunun menfaatlerini ön planda tutmayı ve savunmayı da ifade etmektedir⁸⁰⁵. Giritli, Bilgen ve Akgüner'e göre kamu görevlileri hukuk devleti anlayışına bağlı kalmalı ve yargı kararlarına saygı gösterip bu kararların gereğini ivedilikle yerine getirmelidirler⁸⁰⁶. Çağlayan'a göre de devlet memurları devlete bağlı olarak çalıştıklarından ve bunun karşılığında devletten maaş aldıklarından sadece Anayasaya değil, devlete ve rejime karşı da sadakat içinde çalışmalıdırlar⁸⁰⁷. Ersöz'e göre sadakat konusunda devlet-hükümet ayrımı yapılmalı ve kamu görevlisinin sadakati devlete olmalıdır. Kamu görevlileri hükümeti eleştirebilir ancak devleti eleştiremezler. Bunun da ötesinde kamu görevlileri devletin ve toplumun müştereken kabul ettiği ilke ve sembollere de saygı göstermelidirler. Bu bakımdan, kamu görevlileri, örneğin, Türk bayrağına saygısızlık edemez, Atatürk'ün manevi şahsiyetine hakaret edemez veya yurt dışında bulunan bir memur, devletin manevi şahsiyetini küçültecek hareket ve davranışlarda bulunamaz⁸⁰⁸.

Türkiye'de kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü pek çok yargı kararının temelini oluşturmaktadır. Devlet tarafından sadece kamu görevlilerinin değil, kamu görevlisi adaylarının da sadakatlerinin araştırıldığı görülmektedir. Örnek bir olayda, Diyarbakır Karakaya HES İşletme Müdürlüğü'ne sözleşmeli memur olarak yerleştirildiği hâlde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle ataması yapılmayan bir kişinin bireysel başvurusunda AYM sadakat yükümlülüğü ile ilgili şunları söylemiştir:

Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlete sadakat yükümlülüğü devlet memurlarının temel ödevlerindendir. Bu sebeple bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşulanılmasını haklı gösterecek ölçüde tespitlerin elde edilmesi hâlinde

⁸⁰⁵ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 636.

⁸⁰⁶ Giritli, Bilgen ve Akgüner, *İdare Hukuku Dersleri*, 261.

⁸⁰⁷ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 547.

⁸⁰⁸ A. Kürşat Ersöz, "Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 26 (2016): 86.

güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul karşılanabilir. Olağanüstü hâl ilan edilmesine neden olan olaylar ve olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerin amacı gözetildiğinde bir kimsenin terör örgütleriyle bağlantısının bulunduğu tespit edilmesi durumunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşulanılmasını gerektiren haklı nedenlerin var olduğu sonucuna ulaşılması keyfî bir yargı olmaz./ Buna karşılık kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır⁸⁰⁹.

Kanaatimizce de Türkiye’de kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü rejime sadakat şeklinde tezahür etmektedir. Bu bakımdan, sadakat ve devlete bağlılık yükümlülükleri kamu görevlilerinin görevlerini Anayasaya ve kanunlara uygun bir şekilde yerine getirmesinden öte bir anlam taşımaktadır.

3.3. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlık Yükümlülüğü

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılan en temel ilkelerden birisi kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğüdür. Kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğünün arka planında hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri bulunmaktadır. Eşitlik ilkesi anayasal bir ilke olmakla birlikte tarafsızlık ilkesi daha çok idare hukukunda kendine yer bulan bir terim olarak göze çarpmaktadır. Aşağıda önce kanun önünde eşitlik ilkesi, daha sonra kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü ve son olarak Türk hukukunda kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü ele alınacaktır.

3.3.1. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

Kamu görevlilerinin tarafsızlığının kaynağı kanun önünde eşitlik ilkesidir. Tarafsızlık ilkesi ile eşitlik ilkesi ayrılmaz bir bütünlük arz etmektedir. Tarafsızlık, kanun önünde eşitlik ilkesinin özel bir uygulaması, tabii bir sonucu ve uzantısıdır⁸¹⁰. Kanun önünde eşitlik ilkesi; bireyler arasında yasaların uygulanması bakımından herhangi bir ayırım yapılmaması ve kamu gücünü kullanan yetkililerin herkese eşit muamele etmesini ifade etmektedir⁸¹¹. Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesi şu şekildedir:

⁸⁰⁹ AYM, Sebiha Kaya [GK], 20/05/2021, 2018/34124,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34124>, E.T. 06/02/2024.

⁸¹⁰ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 273; Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 205.

⁸¹¹ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 70.

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Eşitlik ilkesi 1789 tarihli Fransız İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 1. maddesinde, “*Tüm insanlar özgür ve eşit haklara sahip olarak doğarlar ve öyle kalırlar. Sosyal farklılıklar ancak kamu yararına dayanabilir.*” şeklinde yer almıştır. 1793 tarihli Fransız İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirisinde ise yukarıdaki cümle yerini “*Tüm insanlar doğuştan ve yasa önünde eşittirler.*” cümlesine bırakmıştır. Böylece 1789 Fransız Devrimi’nin eşitlik isteği “yasa önünde eşitlik” durumuna gelmiş ve o tarihten sonra bu ilke pek çok uluslararası sözleşmede ve anayasada kendine yer bulmuştur⁸¹². 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin ilk maddesi “*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır, birbirlerine kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.*” şeklindedir. 1950 tarihli AİHS’nin 14. maddesinde ise “*Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*” denilmektedir.

Kanun önünde eşitliğin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu ilke “hukuk devleti” kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Hukuk devleti, herkese eşit muamele eden devlet olarak kabul edildiği için devlet yönetiminin her kademesinde eşitlik anlayışının egemen olması gerekmektedir. Hukuk devleti imtiyaz kabul etmez. İmtiyaza sebep olacak uygulamalar, devleti hukuk devleti olmaktan çıkararak kanun devletine dönüştürür⁸¹³.

Öte yandan kanun önünde eşitlik bir temel hak yahut devlet yönetimine hâkim bağımsız bir temel ilke olarak da değerlendirilebilir. Kanun önünde eşitlik ilkesinin bu ikili

⁸¹² Gören, *Anayasa Hukuku*, 398-399.

⁸¹³ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 71.

karakteri kendisini anayasalarımızda da göstermiştir. Kanun önünde eşitlik ilkesine 1961 Anayasasında “temel haklar ve ödevler” kısmında yer verilmişken, 1982 Anayasasında “genel esaslar” kısmında yer verilmiştir. Bu yaklaşım farkı 1961 Anayasasının ilkeye bir temel hak, 1982 Anayasasının ise devlet yönetimine hâkim bir ilke olarak baktığının işareti olarak görülebilir⁸¹⁴. Bir başka görüşe göre ise hem hukukun genel ilkesi hem de temel haktır. Bir temel hak olması bireye, eşit davranılmasını talep hakkını vermekte, hukukun genel ilkesi olması ise talep olmadan devletin tüm eylem ve işlemlerinde eşitliği gözetmesini gerektirmektedir⁸¹⁵. Sonuç itibarıyla, kanun önünde eşitlik ilkesinin bu ilkeden yararlananlar açısından bir temel hak olduğu, dolayısıyla devlet organlarından eşit işlem görmeyi veya ayırım gözetilmemesini talep hakkını doğurduğu şüphesizdir. Bununla birlikte kanun önünde eşitliğin devlet organları ve idare bakımından da anayasal bir buyruk, dolayısıyla devlet yönetimine hâkim olan bir ilke olduğunda da kuşku yoktur. Öte yandan kanun önünde eşitlik ilkesi gerek anayasa yargısında gerekse idari yargı denetiminde esas alınan çok önemli bir hukuka uygunluk denetimi ölçütüdür. Sözgelimi, devlet memurlarının vergi yükümlülüğünü kaldıran bir kanun hükmü diğer vergi yükümlüsü meslekler bakımından bir eşitsizliğe yol açacağı için AYM tarafından iptal edilecektir⁸¹⁶.

Mutlak (yatay) eşitlik ve **nispi (dikey) eşitlik** olmak üzere iki tür eşitlik vardır⁸¹⁷. Mutlak eşitlik, kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın yasaların herkese eşit olarak uygulanmasını ifade etmektedir⁸¹⁸. Anayasanın 10/1. maddesindeki “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” hükmü mutlak eşitliğe göndermede bulunmaktadır. Anayasanın 10/4. maddesinde yer alan “*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*” hükmü de mutlak eşitliğe işaret etmektedir⁸¹⁹.

Nispi eşitlik ise aynı durumda olanların aynı, farklı durumda olanların ise farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade etmektedir⁸²⁰. Diğer bir ifadeyle, eşit olmayanlara farklı

⁸¹⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 150.

⁸¹⁵ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 442.

⁸¹⁶ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 125.

⁸¹⁷ Dikici, *Anayasa Hukuku*, 119.

⁸¹⁸ Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku*, 75.

⁸¹⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukukuna*, 86.

⁸²⁰ Reform Serisi Yayın Kurulu, *Anayasa Hukuku*, 75.

kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin ihlâli anlamına gelmeyecektir. Nispi eşitlik ilkesine göre kişinin hakları, yetkileri, ödevleri ve sorumlulukları durumuna ve yaptığı işe göre değişebilecektir⁸²¹. AYM, nispi eşitlik ilkesini şu şekilde ele almıştır:

Anayasa Mahkemesi kararlarında tekrarlandığı üzere, Anayasa'da öngörülen eşitlik, 'yasa önünde eşitlik' olup herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik, her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, 'eşitlerin eşitliği' anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani 'eşit olmayanların eşitsizliği'; eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz^{822 823}.

Eşitlik konusundaki bir diğer ayrım ise **şeklî eşitlik-maddi eşitlik** ayrımıdır. Şeklî eşitlik, insanların her türlü toplumsal kurallar karşısında eşit olmalarını, kuralların herhangi bir ayrımcılık ilkesine bağlı olarak uygulanmamasını ifade eder⁸²⁴. Buna karşın maddi eşitlik, hukuk önünde aynı durumda bulunmalarına rağmen sahip oldukları negatif koşullar dolayısıyla dezavantajlı durumda olanlar için özel tedbirler alınmasını ifade etmektedir. Maddi eşitliği karşılamak üzere “fiilî eşitlik” veya “pozitif ayrımcılık” gibi deyimler de kullanılmaktadır⁸²⁵. Anayasanın 10. maddesinin “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla

⁸²¹ Gözler, Türk Anayasa Hukukuna, 86.

⁸²² AYM, 27/09/1988, E.1988/7, K.1988/27,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/27?EsasNo=1988%2F7>, E.T. 02.02.2024.

⁸²³ Benzer bir karar için bkz. “Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa'nın 10. maddesi karşısında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, aynı hukuksal durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını sağlamakta, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını ise engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, aynı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Aynı hukuksal durumda bulunanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın amaçladığı eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar aynı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında yasalara değişik kurallar konulamaz. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinden, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz” (AYM, 19/02/1992, E.1991/13, K.1992/10, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1992/10?EsasNo=1991%2F13>, E.T. 02.02.2024).

⁸²⁴ Ömer Yıldırım, “Şekli Eşitlik Nedir”, (E.T. 22/10/2024), <https://www.felsefe.gen.tr/sekli-esitlik-nedir/#:~:text=%C5%9Eekli%20e%C5%9Fitlik%2C%20bu%20genel%20ve,hukuki%20e%C5%9Fitlik%20ilkesinde%20v%C3%BCcut%20bulur>.

⁸²⁵ Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, 446-448.

alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” şeklindeki ikinci ve üçüncü fıkraları pozitif ayrımcılık örnekleridir.

Bir yasanın her zaman herkes için aynı hükümleri içermesi beklenemez. Nitekim kanun yapma faaliyeti neredeyse daima kişilerin ve durumların kimi zaman ortak, kimi zaman farklı özelliklerini ön plana çıkaran sınıflandırmalara dayanmaktadır. Ancak bu sınıflandırmanın da anayasaya uygun olması gerekir. AYM’nin yapılan yasaların eşitlik ilkesine uygun olup olmadığını denetlerken esas aldığı ölçüt “haklı neden” ölçütü veya “kamu yararı”dır⁸²⁶:

Ancak AYM bu zamana değin “haklı neden”in tanımını yapmamış, bu terimi karşılamak üzere “gereklilik”, “zorunluluk”, “işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk”, “dengeli ve makul görülebilecek ölçüler”, “adaletli ve eşit ölçüler” gibi ifadeler kullanmıştır. AYM haklı neden ve kamu yararının “anlaşılabilir”, “amaçla ilgili” ve “makul ve adil” olmasını aramaktadır⁸²⁷:

Kanun önünde eşitlik ilkesinin muhatabı devlet organlarıdır. Herkesin kanun önünde eşit olmasının iki boyutu bulunmaktadır: Yasama organının yasa yaparken eşitlik ilkesine riayet etmesi; mahkemelerin ve idarenin kanunların uygulanmasında kanun önünde eşitlik ilkesine riayet etmesi⁸²⁸. Bu durumda hem AYM yapılan kanunu hem de idari yargı mercileri kanunun uygulanmasını her somut olayda denetlemekle yükümlüdürler.

3.3.2. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı

Anayasanın “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesinin de hüküm altına aldığı gibi, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” 10. maddesinin son fıkrası ise “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde*

⁸²⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 152; Gören, *Anayasa Hukuku*, 403; AYM, 11/12/1986, E.1985/11, K.1986/29, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/29?EsasNo=1985%2F11>, E.T. 02.02.2024; AYM, 19/02/1992, E.1991/13, K.1992/10, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1992/10?EsasNo=1991%2F13>, E.T. 02.02.2024.

⁸²⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 152; AYM, 19/02/1992, E.1991/13, K.1992/10, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1992/10?EsasNo=1991%2F13>, E.T. 02.02.2024.

⁸²⁸ Gören, *Anayasa Hukuku*, 400.

kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklindedir. Bir kamu tüzelkişisi olan devletin organları yasama, yürütme ve yargıdır⁸²⁹. Şu hâlde, yasama, yürütme ve yargı organları ile bunların içinde yer alan idarenin eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Anayasadaki kanun önünde eşitlik ilkesinin idareye yansımaları “idarenin tarafsızlığı” ilkesidir. Tıpkı Türkiye’de olduğu gibi Fransa’da da idarenin tarafsızlığı Fransız Anayasa Konseyi tarafından eşitlik ilkesinin tabii sonucu olarak görülmüş ancak eşitlikten farklı olarak anayasal bir değer atfedilmemiştir⁸³⁰.

Latince kökenli “neutalis” kelimesinden türeyen ve Fransızcada “neutralite” olarak ifade edilen “tarafsızlık” kavramı yansızlık, taraf tutmama anlamına gelmektedir. Aynı anlamda kullanılan “impartialite” ve “objectivite” terimleri de tarafsızlık, yansızlık, nesnel olma, tutum ve işlemlerinde bir taraf aleyhine diğer tarafa yakın olmama durumuna atfen kullanılmaktadır. “Nötr olma” babında kavram bir yandan muhatabına nesnel bir davranış yükümlülüğü yükleyerek pozitif bir anlam, öte yandan taraf tutmama, müdahil olmama babında ise negatif bir anlam taşımaktadır⁸³¹.

İdare neden tarafsız olmak veya gözükmek ister? İdarenin tarafsızlığının bir amacı, kamu hizmetin yürütülmesinde kullanıcıların kendilerine eşit muamele yapılacağına dair güveni sağlamaktır⁸³². Böylece hiçbir kamu hizmeti kullanıcısı kamu hizmetlerinden yararlanırken dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler dolayısıyla ayrımcılığa maruz kalmayacaktır⁸³³. Bu sayede devlet ile vatandaş arasında bir güven duygusu tesis edilmesi ve böylece iki taraf arasında bir dengenin meydana getirilmesi söz konusu olmaktadır. İdarenin tarafsızlığının bir diğer amacı kamu hizmeti alanında bir fikrin öne çıkarak diğerlerine karşı eşitliği çiğnemesine engel olmaktır⁸³⁴. Bir başka deyişle, kamu hizmeti alanında çoğulculuğu korumaktır. Ayrıca kamu görevlisinin tarafsız kalması sağlanarak kamu görevlisinin siyasal mücadeleye karışması ve partizanca davranması, böylece onun, siyasi saiklerle hükümete bağlılığının

⁸²⁹ Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, 147.

⁸³⁰ Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 249.

⁸³¹ Vassilios Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique* (Paris: L.G.D.J., 1994), 3 aktaran Eser Us Doğan, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık”, 322.

⁸³² Züleyha Keskin, “Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014), 65.

⁸³³ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 85-86.

⁸³⁴ Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 251.

zedelenmesine engel olunmaktadır. Son olarak, siyasal iktidarın kamu görevlisinin kişisel düşünce özgürlüğüne saygı duyması ve böylece kamu görevlisini kendi taraftarı hâline getirmesi engellenmektedir.⁸³⁵

Öte yandan etik davranış ilkelerinden biri olarak tarafsızlığın, normlar hiyerarşisinin her kademesinde düzenlenmiş olması, anayasanın ve devlet yönetiminin bu ilkenin uygulanmasına ve adaletli bir yönetim anlayışının oluşturulmasına verdiği önemden kaynaklanmaktadır. Adalet “*herkese hakkı olanı vermek, kişilere hak ettiği şekilde davranmak*”tır⁸³⁶. Şu hâlde, adalet algısının olumlu bir şekilde oluşturulmasının, devlete duyulan güveninin artmasına katkı sağlayacağı söylenebilir⁸³⁷. Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde “adalet” kavramına da yer verildiği hatırlanmalıdır⁸³⁸.

İdarenin tarafsız olma yükümlülüğünü iki boyutlu olarak ele almak mümkündür. İlki, idarenin gerek iç örgütlenmesi gerekse idari kararların görünen sonuçları açısından kurumsal tarafsızlığı, ikincisi ise kamu görevlilerinin tarafsızlığıdır⁸³⁹. İlkine “objektif (nesnel) tarafsızlık”, ikincisine ise “subjektif (özel) tarafsızlık” denmektedir⁸⁴⁰.

Kamu hizmetlerinin sahibi ve yürütücüsü olan devlet beşerî duygulardan azade bir varlıktır. İnsansı özellikleri yoktur: Sevmez, kayırmaz, kızmaz, öfkelenmez. Devlet kamu hizmetlerini Anayasanın 10. maddesine uygun olarak dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri ayrımları gözetmeksizin eşit ve tarafsız bir şekilde sunar⁸⁴¹. Görevlerini yerine getirirken idarenin tarafsız ve nesnel olması gerekmektedir. Tarafsızlık ilkesi idarenin kamu hizmetlerini sunarken belirli kişiler veya gruplar arasında onların siyasi düşünceleri, etnik kökenleri, dinleri ve benzeri nedenlerle

⁸³⁵ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 85-86.

⁸³⁶ Selim Kılıç ve Nafiz Tok. “Geleneksel Adalet Anlayışlarından Çevresel Adalet Anlayışına”, *Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi*, 6/3 (2016): 214. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/201810>.

⁸³⁷ Ufuk Ünlü, “Kamu Kurumlarında Örgütsel Adaletin Tesisi; Tarafsızlık İlkesi”, *Ombudsman Yıllık*, 13 (2020): 412-413.

⁸³⁸ 1982 Anayasasının “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesi: “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

⁸³⁹ Keskin, “Kamu Hizmetlerinde Eşitlik”, 65.

⁸⁴⁰ Eylem Çakmaz, “Güncel Anayasal Gelişmeler”, 15-16.

⁸⁴¹ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 18-19.

ayrım yapmamasını gerektirmektedir⁸⁴². İdarenin tarafsızlığı kamu hizmetlerinin; görevlilerin ve kullanıcıların kanaatlerine göre yürütülmemesidir⁸⁴³.

İdarenin tarafsızlığı “iyi yönetim”in de gereğidir. Akyılmaz’a göre iyi yönetim, “*bireyin, insan onuruna yakışır bir muameleye tâbi tutulduğu, makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, her zaman yanında hissettiği, kendisine güven duyduğu şeffaf bir yönetimdir.*”⁸⁴⁴ Buna göre karar verme süreçlerinde tarafsızlık da iyi yönetimin unsurlarından birisidir.

AB’nin bir organı olan Avrupa Komisyonu 2000 yılında Komisyon personelinin halkla olan ilişkilerini düzenleyen **Avrupa Komisyonu İyi Yönetim Yasasını** kabul etmiş ve kanunda “iyi bir idare için belirleyici çizgiler” başlığı altında tarafsızlık ve nesnellik ilkelerini hüküm altına almıştır.

AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB’nin, vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen 2001 tarihli **Temel Haklar Şartının** 41. maddesinde ise “iyi yönetim isteme hakkı” düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre “*Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*”

AB’nin bir organı olan Avrupa Parlamentosu tarafından 2001 yılında kabul edilen **Avrupa İyi Yönetim Yasasının** “Tarafsızlık ve Bağımsızlık başlıklı 8. maddesi kamu görevlilerinin tarafsızlığı bağlamında önem arz etmektedir. Buna göre;

*1. Görevli; tarafsız ve bağımsızdır. O, toplumun mensuplarına zarar verecek her türlü keyfî davranıştan ve her ne sebeple olursa olsun tercihe dayalı muameleden kaçınır./ 2. Görevlinin davranışı hiçbir zaman kişisel, ailevi veya milli menfaatler veya siyasi baskılar tarafından yönlendirilmez. Görevli; kendisinin veya yakınlarından birinin mali menfaatlerinin bulunduğu bir karara katılamaz*⁸⁴⁵.

Aynı yasanın konu açısından önem taşıyan “Nesnel Davranma Yükümlülüğü” başlıklı 9. maddesine göre, “*Görevli, kararların alınması sırasında, uygun olan etkenleri dikkate*

⁸⁴² Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 273.

⁸⁴³ Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti*, 248.

⁸⁴⁴ Bahtiyar Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2 (Şubat 2003): (Sayfa numarası yok), <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789860>.

⁸⁴⁵ Akyılmaz, “İyi Yönetim ve”.

alır, bu unsurları kararda gerektiği gibi uyarlar. Uygun olmayan bütün unsurları dışlar.” “Adil Davranma” başlıklı 11. maddesi ise “*Görevli; tarafsız olarak, adil ve makul bir şekilde hareket eder.*” şeklindedir. Görüldüğü üzere AB, kamu görevlilerinin tarafsızlığına muhtelif maddelerde yer vererek konuya gösterdiği ihtimamı ortaya koymuştur. Tüm bu düzenlemeler göstermektedir ki, tarafsız bir yönetim sadece hukuki açıdan değil, yönetiminin verimliliği açısından da büyük önem arz etmektedir.

İdarenin tarafsızlığı esas olmakla birlikte sözü edilen idare soyut bir nesnedir. Daha önce belirtildiği üzere idare soyut bir örgüttür, ona hayat veren kamu görevlileridir. Bir diğer ifadeyle, idareyi soyut bir örgütten somut bir organizasyona dönüştüren kamu görevlileridir⁸⁴⁶. Dolayısıyla, idarenin örgütsel olarak tarafsız olduğunu intibamı uyandıracak olan kamu görevlileridir. Bir başka deyişle, “tarafsızlık” sözcüğünün tanımında olduğu gibi hem nesnel davranışlarıyla pozitif yükümlülüğü hem de taraf tutmama ve müdahil olmama şeklindeki negatif yükümlülüğü yerine getirecek olan idarenin çalışanları olan kamu görevlileridir. İdarenin tarafsızlığını temin etmek için öncelikle kamu görevlilerinin tarafsızlığının teminat altına alınması gerekmektedir. Kamu görevlilerinin kendi kişisel idare anlayışlarının yahut kanaatlerinin değil, kamu hizmetlerinin ilkelerinin hayata geçirilmesi önemlidir⁸⁴⁷. Esasında hizmeti sunan soyut devlet değil, somut kamu görevlileridir. Bu sebeple kamu görevlilerinden tıpkı devlet gibi davranmaları, yani kamu hizmetlerini eşit ve tarafsız bir şekilde sunmaları, devlet gibi nesnel olmaları; karakterlerini, siyasal düşüncelerini, din ve etnik kökenlerini bir kenara bırakarak hareket etmeleri beklenir. Bu yönüyle kamu hizmetlerinin eşit ve tarafsızca yürütülebilmesi kamu görevlilerinin kendi şahsi fikirlerini ve idare anlayışlarını bir kenara bırakarak anayasaya ve kanunlara uygun bir şekilde hareket etmelerine bağlıdır⁸⁴⁸. Özyörük’ün ifadesiyle idarenin tarafsızlığı kamu görevlilerinin “*millete mâl ve atfedilen umumî ve yüksek bir iradeye ve onun emirlerine uygun olarak hareket etmelerine bağlıdır*”⁸⁴⁹.

Literatürde kamu görevlilerinin tarafsızlığı denince genellikle kamu görevlilerinin hükümetle ve siyasi partilerle ilişkilerinde yansız olmaları gerekliliği ifade edilmektedir.

⁸⁴⁶ Ayanoğlu, “Kamu Personelinin Hukuki”, 983.

⁸⁴⁷ Uş Doğan, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık”, 323.

⁸⁴⁸ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 18-19.

⁸⁴⁹ Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri*, 151.

Oysa kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğüne Anayasanın 10. maddesinde belirtilen hususlar, hatta maddede yer alan “ve benzeri” deyiminden anlaşılacağı üzere başka tür ayrımcılık yasakları da dâhildir. Kamu görevlilerinden beklenen -tıpkı idare gibi- kamu hizmetlerini yürütürken kesin tarafsızlık ilkesiyle hareket etmeleridir. Kamu görevlileri kamu hizmetlerini herhangi bir siyasal düşünce; dinî, etnik ve benzeri mülahazaya girmeden ifa etmelidirler⁸⁵⁰. Kamu görevlileri, hizmetten yararlananlar açısından bu ya da benzeri sebeplerle ayırım yapamayacakları gibi, belli kişi ya da gruplara ayrıcalık da tanıyamazlar⁸⁵¹.

Diğer yandan, kamu görevlilerinin tarafsızlığı ile liyakat ilkesi arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Liyakat sisteminde, kamu görevliliğine girişte tek ölçütün “layık olma” yani “hak etme” ve “ehil olma”dır. Kişilerin kamu görevliliğine girişte siyasi veya diğer öznel referanslara ihtiyaç olmadan yalnızca kendi yetenekleri ve nesnel ölçütlerin yeterli olmasıdır⁸⁵² ve en yetenekli bireylerin kamu görevlerine atanması ve kamu görevlerinde istihdam edilmesidir⁸⁵³. Özellikle kamu hizmetine girişte kamu görevlisi adaylarının bilgi ve becerilerinden ziyade Anayasanın ırk, din, dil, siyasi düşünce gibi unsurlara bakılması idarenin ve kamu görevlilerinin tarafsızlığını ortadan kaldıracaktır. Ancak tam tersi, nesnel ölçütlerle kamu görevliliğine giren bir kimsenin hizmet sunarken tarafsız ve objektif hareket etme ihtimali çok daha yüksek olacaktır⁸⁵⁴. Keza kamu görevlilerinin yükselme ve yer değiştirmesinde de liyakat ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde siyasal iktidara politik olarak sadık kamu görevlilerinin korunup kollanması gibi bir sonuçla karşılaşılması işten bile değildir.

Bu noktada devreye “örgütsel adalet” kavramı girmektedir. İşletme yönetimi açısından yapılan bir tanıma göre örgütsel adalet, işletmelerde çalışanların adil bir muamele görüp görmediklerinin tespit edilmesi ve bu tespitin işletmedeki diğer değişkenleri nasıl

⁸⁵⁰ Gözler ve Kaplan, *İdare Hukukuna Giriş*, 273.

⁸⁵¹ Keskin, “Kamu Hizmetlerinde Eşitlik”, 73.

⁸⁵² Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 624.

⁸⁵³ Alper Karademir ve Nafiz Tok, “1961 Anayasası’nın Türk Kamu Yönetimine Etkilerinin Devlet Memurluğu Kavramı Üzerinden İncelenmesi”, *Aksaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1/1 (2023): 74. <http://asusbyodergi.aksaray.edu.tr/en/download/article-file/3611277>. Yazarlara göre liyakat; dar ve geniş olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre “*Dar anlamda liyakat, en yetenekli bireylerin kamu görevlerine atanması ve istihdam edilmesini ifade ederken geniş anlamda liyakat ise etkin, verimli ve rasyonel bir personel sisteminin oluşturulması için gereken kuralların ve uygulamaların bütünüdür kapsar.*”

⁸⁵⁴ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 624.

etkilediğinin değerlendirilmesiyle ilgili bir süreçtir⁸⁵⁵. Örgütsel adaletin hâkim olduğu bir örgütte üst yöneticilerin, çalışanların adalet algılarına yönelik olumlu uygulamaları performans artışı sağlar; birlik duygusu güçlenir ve çalışanlara değer verildiği izlenimi ortaya çıkar⁸⁵⁶. Görüldüğü gibi kamu görevlilerinin tarafsızlığı ilkesi sadece kamu görevlilerinin kamu hizmetinden yararlananlara dönük tarafsızlığı değil, idarenin kendi personeline karşı da tarafsız tutum ve davranışlar sergilemesini gerektirmektedir⁸⁵⁷. Bu bakımdan, idarenin ve idare içerisinde amirin tarafsızlığı mevcut ve müstakbel kamu görevlileri açısından sağlanmalıdır. Kamu görevlileri kamu görevine girişte, kamu görev süresi boyunca ve kamu görevinin bitiminde eşitlik ilkesine uygun muamele görmelidir⁸⁵⁸.

3.3.3. Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Tarafsızlık Yükümlülüğü

Yukarıda ele alındığı üzere kamu görevlilerinin tarafsızlığı pek çok açıdan önem arz etmektedir. İşte bundan yola çıkarak gerek Anayasada gerekse kanunlarda kamu görevlilerinin hem tarafsızlığının hem de tarafsız görünümünün sağlanmasına dönük düzenlemeler bulunmaktadır. Anayasanın 9. maddesinde yargı yetkisinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 103. maddede Cumhurbaşkanı'nın görevini tarafsızlıkla yerine getireceği ve 133. maddede devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliğinin ve yayınlarının tarafsızlığının esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 657 sayılı Kanunun “Tarafsızlık ve devlete bağlılık” başlıklı 7. maddesi “Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.” diyerek kamu görevlilerinin tarafsızlığını; aynı Kanunun 10/2. maddesi “Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde

⁸⁵⁵ Ünlü, “Kamu Kurumlarında Örgütsel”, 402.

⁸⁵⁶ Ünlü, “Kamu Kurumlarında Örgütsel”, 402.

⁸⁵⁷ A. Alper Durmuş, *Memur Disiplin Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10 b.) (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 58.

⁸⁵⁸ Us Doğan, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık”, 324.

davranır. Amirlik yetkisini kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslar içinde kullanır.” demek suretiyle amirin tarafsızlığını hüküm altına almıştır.

Öte yandan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “dürüstlük ve tarafsızlık” başlıklı 9. maddesinde tarafsızlık aynı zamanda bir etik ilke olarak ele alınmıştır⁸⁵⁹.

Öte yandan gerek siyasal ifade özgürlüğü gerekse siyasi faaliyette bulunma yasağı bakımından öğretim elemanları mevzuatta daha özgür kılınmıştır. Anayasanın 68/6. maddesine göre “*Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasi partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.*” Buna paralel olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 59. maddesi, *Yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları, siyasi partilere üye olabilirler; yükseköğretim kurumlarındaki görevlerini aksatmamak ve bir ay içinde kurumlarına bildirmek kaydıyla, siyasi partilerin merkez organları ile onlara bağlı araştırma ve danışma birimlerinde görev alabilirler. Şu kadar ki, bu durumdaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyesi, rektör, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürü ve bölüm başkanı olamazlar, onların yardımcılıklarına seçilemezler.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu istisnaların mevcudiyetiyle birlikte mevzuatımız kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü diğer vatandaşlara göre daha fazla sınırlamaktadır. Kamu görevlilerinin diğer vatandaşlarla aynı oranda ifade özgürlüğüne sahip olması kamu görevlilerinin ve dolayısıyla devletin tarafsızlığına gölge düşürme ihtimalini de bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim bir AYM kararında da buna dikkat çekilmiştir:

⁸⁵⁹ “Kamu görevlileri; tüm eylem ve işlemlerinde yasallık, adalet, eşitlik ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda hareket ederler, görevlerini yerine getirirken ve hizmetlerden yararlandırımda dil, din, felsefi inanç, siyasi düşünce, ırk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yapamazlar, insan hak ve özgürlüklerine aykırı veya kısıtlayıcı muamelede ve fırsat eşitliğini engelleyici davranış ve uygulamalarda bulunamazlar./ Kamu görevlileri, takdir yetkilerini, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, her türlü keyfilikten uzak, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak kullanırlar./ Kamu görevlileri, gerçek veya tüzel kişilere öncelikli, ayrıcalıklı, taraflı ve eşitlik ilkesine aykırı muamele ve uygulama yapamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef alan bir davranışta bulunamazlar, kamu makamlarının mevzuata uygun politikalarını, kararlarını ve eylemlerini engelleyemezler.”

Anayasal ve ilgili yasal çerçeve göstermektedir ki gerek Anayasa koyucu gerekse yasa koyucu kamu hizmetlerinin Anayasa'ya sadakat ödevi ile tarafsızlık yükümlülüğüne aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmemektedir. [...] Söz konusu arzunun bir sonucu olarak kanun koyucu kamu görevlisinin meslek hayatı ile sınırlı olacak şekilde apolitik görünmesini amaçlamış ve bu şekilde kamu gücünü kullanan görevlilerin siyasi kutuplaşmalarda yer almasının önüne geçerek idareye tarafsız bir pozisyon kazandırmak istemiştir⁸⁶⁰.

Bu sebeple, Türkiye Cumhuriyeti, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü daraltan bir yaklaşım benimsemiştir. Kamu görevlilerinin tarafsızlığı bağlamında ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin yargı kararları ileride incelenecektir.

3.4. Kamu Görevlilerinin Ayrımcılık Yasağı

Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde “ayrım” sözcüğü, “*ayırma işi, tefrik*”⁸⁶¹ olarak; ayrımcılık sözcüğü ise “*ayrımcı olma durumu*”⁸⁶² şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide ve yargı kararlarında çeşitli ayrımcılık tanımlarına rastlanmaktadır. Karan’a göre ayrımcılık, “*isteyerek veya istemeyerek, icrai ya da ihmali biçimde, bir hukuk sisteminde eşit durumda olduğu kabul edilen kişilere, bir hak veya yükümlülükle ilgili olarak, aralarında geçerli bir neden olmaksızın eşit davranılmaması*” şeklinde tanımlanabilir. Ancak yazara göre eşit durumda olanlara eşit davranmamak ayrımcılık olarak kabul edildiği gibi farklı durumda olanlara eşit davranmak da ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelebilecektir⁸⁶³.

AİHM’ye göre ayrımcılık; benzer durumda bulunan kişilere objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın farklı muamele yapmaktır⁸⁶⁴. Ancak AYM’ye göre farklı durumda olan kişilere aynı şekilde muamele edilirken bu muamele belirli bir kişiyi veya grubun

⁸⁶⁰ AYM, Ayfer Kılıçaslan, 16/11/2022, 2018/25090,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/25090>, E.T. 02/02/2024.

⁸⁶¹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Ayrım”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 02/02/2024.

⁸⁶² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Ayrımcılık”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 02/02/2024.

⁸⁶³ Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, 32 (2015): 237-238.

⁸⁶⁴ AİHM, Fredin/İsveç (No: 1), 18/12/1991, 12033/86, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

üyelerini orantısız ve menfi yönde etkiliyorsa o hâlde de ayrımcılıktan söz edilebilir⁸⁶⁵. Aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı şekilde muamele edilmesi “doğrudan ayrımcılık”, farklı durumda olan kişilere aynı şekilde muamele edilmesi ise “dolaylı ayrımcılık” olarak isimlendirilmektedir⁸⁶⁶.

“Ayrımcılık yasağı” ile “eşitlik ilkesi” birbirini tamamlayan kavramlardır. Eşitlik ilkesi; bireyler arasında yasaların uygulanması bakımından herhangi bir ayırım yapılmaması ve kamu gücünü kullanan yetkililerin herkese eşit muamele etmesini ifade etmektedir⁸⁶⁷. Eşitlik, aynı statüde olanlara aynı şekilde davranmayı öngörerek olgunun pozitif yüzüne işaret ederken, ayrımcılık haklı ve makul neden olmaksızın farklı davranmayı ifade ederek olgunun negatif yüzüne işaret etmektedir. Buna göre “eşitlik sağlanmalı, ayrımcılık engellenmeli” veya “eşitlik, ayrımcılık yapılmaması; ayrımcılık, eşitliğin ihlal edilmesi”dir⁸⁶⁸. Öyleyse “ayrımcılık”ı eşitlik ilkesinin objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ihlal edilmesi olarak tanımlamak mümkündür. Bir AYM kararı da eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı arasındaki ilişkiye ışık tutmaktadır:

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir⁸⁶⁹.

Devletin eşitliği sağlama ve eşitsizlikleri ortadan kaldırma konusunda yükümlülükleri vardır. Öncelikle devlet ayrımcılıktan kaçınmakla yükümlüdür ki bu onun negatif yükümlülüğüdür. İkincisi, devlet özel önlemler alarak eşitliği korur ve eşitsizliği engeller ki bu da devletin pozitif yükümlülüğüdür. Pozitif yükümlülük içerisinde eşitsizliğin geçmişten gelen etkilerini ortadan kaldırmak için alınan geçici özel önlemler de bulunur.

⁸⁶⁵ AYM, Tuğba Arslan [GK], 25/06/2014, 2014/256,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256>, E.T. 15/05/2023.

⁸⁶⁶ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi, *Avrupa Ayrımcılık Yasağı El Kitabı*, 22, 29, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3614/elkitabi.pdf>, E.T. 15/05/2023,

⁸⁶⁷ Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 70.

⁸⁶⁸ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 444.

⁸⁶⁹ AYM, Tuğba Arslan [GK], 25/06/2014, 2014/256,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256>, E.T. 15/05/2023.

Bunlar eşitliği sağlayana kadar devam etmeleri sebebiyle “geçici” olarak anılırlar. Geçici olmalıdır, zira aksi takdirde eşitlik bu defa da başka kişi ve gruplar aleyhine bozulacaktır⁸⁷⁰.

Ayrımcılığın hem uluslararası hem de ulusal hukukta yasaklandığı görülmektedir. AİHS’nin 14. maddesi “*Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*” şeklindedir. AİHS Ek 12 No.lu Protokol⁸⁷¹ ile genel ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Protokolün “genel ayrımcılık yasağı” başlıklı 1. maddesi şu şekildedir:

1. Yasayla düzenlenen herhangi bir haktan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın, güvence altına alınacaktır./ 2. Hiç kimse, herhangi bir kamu makamı tarafından paragraf 1’de belirtilen herhangi bir temelde ayrımcılığa tabi tutulmayacaktır.

Hukukumuzda bakıldığında, Anayasa başta olmak üzere idarenin ve dolayısıyla kamu görevlilerinin ayrımcılıktan menedildiği görülmektedir. Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10/1. maddesi ayrımcılığı yasaklamaktadır: “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir./ (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır./ (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının

⁸⁷⁰ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, ed. Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011), 8.

⁸⁷¹ 04/11/2000 tarihinde imzaya açılan Protokol 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol’ü 18/04/2001 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylamamıştır.

giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür./ (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Gerek uluslararası gerekse ulusal hukuk metinlerine bakıldığında hangi unsurlara dayalı ayrımcılığın yasak olduğuna dair ortaya geniş bir liste çıkmaktadır. Kimi hukuki düzenlemelerde bu unsurların sayısı az, kimisinde ise çok tutulmuştur. Ancak genel olarak bakıldığında uluslararası sözleşmelerin hukukumuzda kanun hükmünde olduğu da düşünülecek olursa ırk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, renk, cinsiyet, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasaklanmış olduğu söylenebilir.

Konu açısından bir diğer önemli husus hukuki düzenlemelerde sayılanlar dışında bir temelde ayrımcılığın mümkün olup olmadığıdır. AYM'ye göre Anayasanın 10. maddesinin metninde yer alan “benzeri sebeplerle” ifadesinden dolayı ayrımcılık temelleri madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir⁸⁷². Yani Anayasa bu temelleri tüketici bir biçimde saymamıştır. Madde metninde sayılan temeller yalnızca örnek niteliğindedir⁸⁷³. Şu hâlde, idare yahut yargı mercileri önlerine gelen olaylarda eylemin ayrımcılık yasağını ihlal edip etmediğine AYM'nin bu kararını da göz önünde bulundurarak karar vermek zorundadırlar.

3.5. Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü

Kamu görevlileri seçtikleri meslek dolayısıyla edindikleri bilgileri düşünce özgürlüğünü kullanma adına açıklayamazlar⁸⁷⁴. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında dayanak teşkil eden bir diğer ilke kamu görevlilerinin sır saklama

⁸⁷² “Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural 1982 Anayasasında 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılmayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır” (AYM, 04.11.1986, E.1986/11, K.1986/26, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/26?EsasNo=1986%2F11>, E.T. 22.04.2023).

⁸⁷³ Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında”, 248.

⁸⁷⁴ Nur Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 163.

yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük kamu görevlisinin “susma ödevi” (*obligation de reserve/discration*) olarak da ifade edilmektedir⁸⁷⁵. AİHS’nin 10/2. maddesinde, “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda [...] gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*” denilmek suretiyle ifade özgürlüğünün gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anayasanın 26/2. maddesinde ise “*Bu hürriyetlerin kullanılması [...] Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması [...] amaçlarıyla sınırlanabilir.*” denilerek ifade özgürlüğünün devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmasının önlenmesi için kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Yukarıda, “**Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması, Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi**” başlığı altında devlet sırrı ile gizli bilgi ve belgenin ne olduğu ele alınmıştır. O sebeple, bu başlık altında Türk hukukunda kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü incelenecektir.

Pozitif hukukumuzda kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken eriştikleri bilgi ve belgeleri ifşa etmeleri yasaklanmıştır. Kamu görevlisi kamu hizmetinin iyi işlemesi için gerekli olduğu durumlar müstesna, kimseyle kişisel bilgi ve belgelere ilişkin bir iletişimde bulunmamalıdır. Bu tutum aynı zamanda kamu görevlisinin tarafsızlık yükümlülüğünün de icabıdır⁸⁷⁶.

Konuyla bağlantılı bir diğer kavram “meslek sırrı” kavramıdır. “Meslek sırrı”, bir kimsenin mesleği gereği öğrendiği ve başkalarıyla paylaşmaması gereken bilgilerin tümüdür. İşte memurun mesleği dolayısıyla elde ettiği bilgileri, bir başka deyişle, meslek sırrını koruması icra ettiği göreve ilişkin yükümlülüklerindendir⁸⁷⁷.

Mevzuatımızda kamu görevlisinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Her şeyden önce 657 sayılı Kanunun “Yasaklar” başlıklı 4. bölümünde sayılan yasaklar arasında gizli bilgileri açıklama yasağı bulunmaktadır. Bu hususu düzenleyen 31. maddeye göre “*Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça*

⁸⁷⁵ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 98.

⁸⁷⁶ Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu”, 20.

⁸⁷⁷ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 98.

açıklamaları yasaktır.” Bu yasağın ihlali hâlinde uygulanacak yaptırım ise kanunun 125/E-(h) maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yetki almadan gizli bilgileri açıklamanın cezası devlet memurluğundan çıkarmadır.

Yasaklar arasında sayılmamakla birlikte memurların basına bilgi veya demeç vermeleri de yasaklanmıştır. Bu hususu düzenleyen 15. maddeye göre “*Devlet Memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli, illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir. Askeri hizmet ile ilgili bilgiler özel kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetkili kıldığı personel dışında hiçbir kimse tarafından açıklanamaz.*” Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç verme kanunun 125/B-(m) maddesine göre kınama cezasını gerektirmektedir.

Öte yandan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14/3. maddesinde **sır saklama yükümlülüğü** aynı zamanda bir etik ilke olarak ele alınmıştır. Maddeye göre “*Kamu görevlileri, görevlerinin ifası sırasında ya da bu görevlerin sonucu olarak elde ettikleri resmî veya gizli nitelikteki bilgileri, kendilerine, yakınlarına veya üçüncü kişilere doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik, siyasal veya sosyal nitelikte bir menfaat elde etmek için kullanamazlar, görevdeyken ve görevden ayrıldıktan sonra yetkili makamlar dışında hiçbir kurum, kuruluş veya kişiye açıklayamazlar.*”

Buna ilaveten sır saklama yükümlülüğüne yer veren bir diğer hukuki düzenleme 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa istinaden çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğidir. Bilindiği üzere 2016 tarihli 676 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanuna bir ek madde konularak memurluğa alınacaklarda aranan genel şartlar arasına güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı da eklenmiştir⁸⁷⁸. Bu şart kamu hizmetine giriş hakkı kapsamında önemli bir yeniliktir. Yönetmeliğin 4/f maddesine göre arşiv araştırması “*kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut*

⁸⁷⁸ Yeliz Şanlı Atay, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, *İnsan Hakları Yılığ*, 34 (2016): 44.

kayıtlardan saptanması”, güvenlik soruşturması ise “kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve **sır saklama yeteneğinin** mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Yönetmelikte sayılan “istihbarat ünitelerinde ilişkisi”, “yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı”, “ahlaki durumu”, “yabancılar ile ilgisi”, “sır saklama yeteneği” belirsiz ve nesnellikten uzak kavramlar olarak görülmüştür⁸⁷⁹. Kişinin ahlaki durumunun, sır saklama yeteneğinin ve yabancılarla ilişkisinin nasıl olduğunun tespiti gibi hususların tamamen öznel kanaatlere dayanan tespitler olduğunu belirten Kılınç bu öznel karakteri dolayısıyla güvenlik soruşturması usulünün ayrıca bir değerlendirme aşamasını içerdiğini, kurulan değerlendirme komisyonunca yapılacak değerlendirmelerin kişi hakkında oluşabilecek subjektif görüşün objektif hâle getirilmesinin amaçladığını ileri sürmektedir⁸⁸⁰.

Öte yandan 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun “Cumhuriyete sadakat, vatanını sevmek, iyi ahlaklı olmak, üste itaat, hizmetin yapılmasında sebat ve gayret, cesaret ve atılganlık, icabında hayatını hiçe saymak, bütün silah arkadaşları ile iyi geçinmek, birbirlerine yardım, intizam severlik, yapılması men edilen şeylerden kaçınmak, sıhhatini korumak, **sır saklamak** her askerin esas vazifesidir.” şeklindeki 39. maddesinde sır saklamanın askerin esas görevlerinden biri olduğu hüküm altına alınmıştır. Keza Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 86/i maddesinde sır saklamak mesleğe karşı bir vazife ve askerin vasıflarından biri olarak sayılmıştır: “**Sır saklamak:** Asker, her yerde düşmanın casusları bulunacağını ve kendisini dinlemekte olduklarını kabul edip vazife ve hizmete ait hususlarda hiçbir kimseye sır vermemelidir. Ötede beride askerliğe ve kışla ve müessese hayatına ait sözler sarfetmemelidir. Hiçbir husus için hiçbir yerde atıp tutmamalı, herhangi şeyi büyüterek ve ekleyerek yayıp dağıtmaktan sakınmalı, hiçbir zaman doğruluktan ayrılmamalıdır.”

Ayrıca 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6. maddesinde kişisel verilerin işlenmesi düzenlenmiş, maddenin 3. fıkrasında; 1. fıkrada sayılan sağlık ve

⁸⁷⁹ Şanlı Atay, “Memurluğa Girişin Genel”, 53, 54, 60.

⁸⁸⁰ Durmuş Kılınç, “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (2019): 8, 24.

cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği; sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin “Sır saklama” başlıklı 17/1. maddesinde ise kurul üyeleriyle, başkan tarafından ihtiyaç duyulması halinde kurul toplantısına ya da hazırlık çalışmalarına katılanların çalışmaları sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırları bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacakları ve kendi yararlarına kullanamayacakları, bu yükümlülüğün görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü ifade özgürlüğünün önünde önemli bir kısıtlama aracıdır. Kamu görevlilerinin, ifa ettikleri kamu hizmeti dolayısıyla bildikleri ile kendi özgün düşüncelerini birbirinden ayrı tutmaları, karıştırmamaları ve bilhassa düşüncelerini açıklarken bu ayırım konusunda daha dikkatli olmaları gerekmektedir⁸⁸¹. Ancak yukarıda belirtildiği üzere sır saklama yükümlülüğü sınırsız değil, kapsamı ve çerçevesi yargı kararlarıyla daraltılmış bir araçtır. Bu ilkenin yargı kararlarıyla somutlaşmış şekillerine ileride daha geniş bir şekilde yer verilecektir.

3.6. Kamu Görevlilerinin Davranış ve İş Birliği Yükümlülüğü

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden ilkelerden bir diğeri kamu görevlilerinin davranış ve iş birliği yükümlülüğüdür. Daha önce belirtildiği üzere kamu hizmetleri kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmektedir. Kamu görevlileri kendilerine tevcih edilmiş görevleri yerine getirirken bazı ödevleri/görevleri yerine getirmekle ve bazı yasaklara uymakla yükümlüdürler. Kimi durumlarda ise kamu görevlilerinin sadece hizmet içinde değil, hizmet dışında da aynı özeni ve hassasiyeti göstermeleri beklenmektedir⁸⁸².

⁸⁸¹ Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona*, 162.

⁸⁸² Seçkin Yavuzdoğan ve Uğur Elibüyük, “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatına İlişkin Davranışlarını Sınırlayan Disiplin Suçları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6/2 (2022): 257.

Yukarıda ele alındığı üzere ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru amaçlardan birisi kamu düzenidir. Kamu düzeninin örgütsel görünümü ise kurum düzenidir. AİHM, kurum düzenini kamu düzeni olarak kabul etmektedir. Bir kararında bunu belirtmektedir:

Mahkeme, öncelikle, Hükümet ve Komisyon gibi, bu hükümde öngörülen ‘düzen’ kavramının, yalnızca [...] ‘kamu düzeni’ne gönderme yapmadığını vurgulamaktadır [...] Aynı zamanda belirli bir sosyal grubun sınırları içinde geçerli olması gereken düzeni de kapsar. Bu, örneğin silahlı kuvvetlerde olduğu gibi, bu gruptaki düzensizliğin bir bütün olarak toplum düzeni üzerinde yansımaları olabileceği durumlarda böyledir. Buradan, ihtilaflı cezaların, amacının Hollanda silahlı kuvvetlerinde düzensizliğin önlenmesi olması durumunda ve ölçüde bu şartı karşıladığı anlaşılmaktadır⁸⁸³.

Karardan da anlaşılacağı üzere AİHM kurumsal bir düzensizliğin kamu düzenini bozacağı kanaatinde ise söz konusu düzeni kamu düzeninden saymaktadır. AİHM gibi AYM’nin de kurum düzenini kamu düzeni olarak kabul ettiği görülmektedir. AYM verdiği bir kararda, “Başvurucu hakkında uygulanan 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin (B) bendinin (I) fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve başvurusunun disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.”⁸⁸⁴ diyerek kurum düzenini kamu düzeni olarak gördüğünü üstü örtük bir şekilde ifade etmiştir.

Devlet ve dolayısıyla idare içerisinde pek çok kamu kuruluşu bulunmakta ve bu kuruluşlar çok sayıda kamu görevlisi istihdam etmektedirler. Kamu kuruluşlarının da birer örgüt olduğu düşünülecek olursa bu örgütlerin insan unsuru olan kamu görevlilerinin düzen ve iş birliği içinde hareket etmeleri beklenmektedir. İşte bu amaca ulaşmak için hukuk kurallarıyla kamu görevlisine birtakım ödevler ve yasaklar getirilmektedir. Bunlara uyulmadığı takdirde kamu hizmetlerinin istenen şekilde yürütülmesi mümkün olmamaktadır. İşte kamu görevlilerine getirilen ödevlerin ve

⁸⁸³ AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda, 08/06/1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁸⁸⁴ AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024

yasakların⁸⁸⁵ ihlal edilmesi durumunda öngörülen yaptırımların uygulanmasına ilişkin kurallar bütününe disiplin hukuku adı verilmektedir^{886 887}. Literatürde sık sık disiplin ile disiplin cezası/yaptırımının aynı anlamda kullanıldığı görülmekle birlikte disiplini, kurumun hukuk kurallarıyla belirlenmiş iç düzeni olarak tanımlamak mümkündür. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin kurumun düzenini bozucu davranışlarına disiplin suçu⁸⁸⁸, bu tür davranışlara karşı uygulanan müeyyidelere ise disiplin cezası⁸⁸⁹ denilmektedir. Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarında ve görevlerinde ortaya çıkan, bağlı oldukları kurumun düzenine aykırı birtakım davranışları sebebiyle kendilerine uygulanan zorlayıcı önlemlerdir⁸⁹⁰. Şu hâlde, idarenin, kamu görevlilerinden beklediği bir davranış kalıbı olduğunu ve bu kalıbı yasalarla tespit ettiğini söylemek mümkündür. Disiplin kuralları kamu görevlilerinin düzen ve uyum içerisinde çalışmalarını ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini temin etmek etmeye yöneliktir⁸⁹¹.

Türkiye’de memurlara dair ödev ve yasakları ve bunlara uyulmadığı takdirde memurların karşılaştıkları disiplin cezalarını düzenleyen en temel ve kapsamlı kanun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunudur. Diğer kamu görevlilerine ilişkin personel kanunlarında özel bir düzenleme olmadığı takdirde genellikle bu kanuna atıf yapıldığı görülmektedir. 657 sayılı Kanun davranış, hâl ve hareketler bakımından ideal bir memur tipi çizmekte, bu kurguyu ihlal eden memurların disiplin cezası ile cezalandırılmalarını öngörmektedir.

657 sayılı Kanunun 8. ve 9. maddeleri memur davranışlarına yöneliktir. 8. maddeye göre, *“Devlet memurları, resmî sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar. Devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmaları esastır.”* Kamu görevliliği ayrı bir dünya ve yaşam biçimini de beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin sosyal davranışlar bakımından diğer bireylere nispeten daha fazla sınırlandırıldığı

⁸⁸⁵ Atay yükümlülükleri “müsbet ödev”, yasakları ise “menfi ödev” olarak kavramsallaştırmaktadır. Daha fazla ayrıntı için bkz. Atay, *İdare Hukuku*, 496-499.

⁸⁸⁶ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, 561-562.

⁸⁸⁷ Fransızca kökenli olan “disiplin” sözcüğü “disciple” kökünden türemiştir. Bu kök “önderlik” ve “güdüleme” anlamlarını taşımaktadır. “Disiplin” dilimizde “sıkıdüzen, yol, yordam, yöntem, eğitime, yola getirme” gibi anlamlara gelmektedir (Nuri Tortop, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, *Amme İdaresi Dergisi*, 16/3 (1983): 89).

⁸⁸⁸ Günay, *İdare Hukuku*, 518.

⁸⁸⁹ Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, 559.

⁸⁹⁰ Özkal Sayan, “Türkiye’de Kamu Personel”, 238.

⁸⁹¹ Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona*, 95.

görülmektedir. Kamu görevlilerinin halkla, mesai arkadaşlarıyla ilişkileri ve hizmet dışındaki davranışları kamu görevlisi olmanın gerektirdiği terbiye, ağırbaşlılık, nezaket, sevgi, saygı, itibar ve iş birliği unsurlarına bağlanmıştır. Esasında bunların tamamının son derece tabii nezaket ve davranış kuralları olduğu ve zaten kamu görevlilerinin pek çoğunun bunlara kendiliğinden riayet ettiği bir hakikattir. Ancak davranışlarıyla bu tabii kuralların dışına çıkabilecek kimi kamu görevlilerinin disiplin yaptırımına tâbi tutulabilmesi için kamu görevlilerinin uymaları gereken ödev ve yasaklar, ayrıca bunları ihlal eden disiplin suçları ve bunlara karşılık olarak öngörölmüş disiplin cezaları kanunda düzenlenmiştir⁸⁹².

9. madde ise memurların yurt dışında nasıl davranmaları gerektiğine dair daha spesifik bir düzenlemedir. Buna göre, “*Devlet memurlarından sürekli veya geçici görevle veya yetişme, inceleme ve araştırma için yabancı memleketlerde bulunanlar Devlet itibarını veya görev haysiyetini zedeleyici fiil ve davranışlarda bulunamazlar.*” Kanun maddesi yabancı ölkelerde bulunan kamu görevlilerinin itibar ve haysiyet kırıcı davranışlarının sadece kendilerinin değil, devletin ve yürüttükleri görevin de şerefine leke süreceği ön kabulüyle hazırlanmıştır. Aynı düşünce kamu görevlisinin yurt içindeki hâl ve hareketleri ile davranışları için de geçerli olmakla birlikte kamu görevlisinin yurt dışındaki hâl ve hareketleri ile davranışlarının Türkiye’yi ve Türk milletini temsil bakımından taşıdığı ehemmiyet dolayısıyla böyle özel bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir⁸⁹³. Doğrudan bu madde kapsamına giren örneklerden ikisi şunlardır: (i) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödmeden yurda dönmek (125/D-m) ve (ii) yurt dışında devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak (125/E-j).

8. ve 9. madde bir arada değerlendirildiğinde memurun, çevresiyle iyi ilişkiler içerisinde olma ve mesai arkadaşlarıyla iş birliği içerisinde çalışması gerektiği⁸⁹⁴ ayrıca hem görev başında hem özel hayatında, ayrıca hem yurt içinde hem de yurt dışında yapmaları

⁸⁹² Pınar, *Devlet Memurları Kanunu*, 128.

⁸⁹³ Pınar, *Devlet Memurları Kanunu*, 129.

⁸⁹⁴ Durmuş, *Memur Disiplin Hukuku*, 58.

gerektiği rahatlıkla ileri sürülebilir. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin nerede neyi yapıp yapamayacakları ve nerede neyi söyleyip söyleyemeyecekleri konusunda feraset sahibi olmaları gerekmektedir⁸⁹⁵.

Öte yandan bu yükümlülüğün **objektif ahlaki yükümlülük** olarak da ele alındığı görülmektedir. Buna göre objektif ahlaki yükümlülük marifetiyle amaçlanan bir çalışma düzeni ve huzurunun temin edilmesiyle kamu görevlilerinin mesai arkadaşlarıyla olan ve mesleki ilişkilerinin güvenilir ve makul olmasını sağlamaktır. Bu yükümlülük kapsamında kişilerin hem fiziken hem de ahlaken korunması vardır⁸⁹⁶. Bu hususa örnek olarak 657 sayılı Kanunun iki bendi örnek olarak verilebilir: “*Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiilî tecavüzde bulunmak*” (125/E-f) ve “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*” (125/E-g). Kanunda hangi davranışların memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak tavsif edileceği belirtilmemiştir. Bu konuda idari makamların bir takdir yetkisi söz konusudur.

Ayrıca konuyla ilgili bir diğer kavram, **kamu görevlisinin ölçülü davranma yükümlülüğüdür**. Buna göre kamu görevlisi; konuşma tarzı, sözlerinin nereye kadar gideceğini bilme, olaylar karşısında göstereceği tepki, üslup, tavır gibi hususlarda her daim ölçülü olmak zorundadır. Ölçülü davranma yükümlülüğü kamu görevlisinin astı veya üstü olan mesai arkadaşlarından başlayarak giderek tüm kamu görevlilerine ve ilgili üçüncü kişilere kadar geniş bir alana yayılır. Hatta bu ilke kapsamında kamu görevlisinin ailesine karşı tutum ve davranışları dahi kimi zaman disiplin hukukunun ilgi alanına

⁸⁹⁵ Konuya ilişkin bir olayda, bir hâkim 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası almış ve karar itiraz etmiş, itirazı ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir. Danıştay konuya dair şunları söylemektedir: “*Bu durumda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile davacı hakkında yürütülen soruşturma kapsamındaki ifadeler bir bütün olarak incelenip değerlendirildiğinde; davacının fiillerinin, mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozduğu, mesleğe olan genel saygı ve güvenin yitirilmesine sebep olduğu anlaşılmakta olup, bu haliyle durumunun 2802 sayılı Kanun’un 69. maddesinin son fıkrası kapsamında bulunduğu sonucuna varıldığından, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın yeniden incelenmesi talebini reddeden karara yönelik itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun (...) kararında hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır*” (Danıştay İDDGK, 16/06/2022, E.2022/382, K.2022/2212, lexpera.com.tr, E.T. 06/02/2024).

⁸⁹⁶ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 77.

girebileceği ileri sürülmektedir⁸⁹⁷. 657 sayılı Kanundan yola çıkarak devletin ölçülü kamu görevlisi arayışında olduğunu rahatlıkla ileri sürebiliriz.

Kamu görevlisi bütün hak ve özgürlüklerini kullanırken ölçülü olmak durumundadır. Bu bakımdan, ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda da ölçülü davranma ilkesine başvurmak zorundayız. Zira kamu görevlileri fikirlerini açıklarken hem saygılı olmalı hem de üsluplarına özen göstermelidirler. Somut olayda, öğretmen olan davacı, davalı valiliği basın açıklaması yapmak suretiyle eleştirmiştir. Danıştay konuya dair şunları söylemiştir:

Öte yandan, davacının, kişilerin düşüncelerini açıklamasının anayasal bir hak olduğu ve bu hakkın Anayasanın 13, maddesine aykırı biçimde kısıtlanamayacağı yolundaki savına gelince: kuşkusuz ki, her vatandaşın anayasa ile güvence altına alınan düşünce ve kanaat özgürlüğü çerçevesinde düşünce ve gözlemlerini dile getirmek ve başkalarına iletmek hakkı vardır. Ancak bu hakkın toplumun tüm bireylerince eşit olarak ve aynı yoğunlukta kullanılmasına olanak yoktur. Devlet memuru olan kişilerin amirleri ve kamu görevleri hakkındaki açıklamalarında bu hak ve özgürlükleri, daha ölçülü ve daha özenli kullanmaları gerekir. Olayda, davacı sendika temsilciliğinin açılışına uygulanan işlem nedeniyle düşüncelerini ve gördüğü olumsuzlukları dile getirirken yönetimi eleştirerek suçlamaktadır. Devlet memuru olan davacıya, hizmetin özelliğine aykırı olan bu davranışı nedeniyle disiplin cezası verilmesi yerinde ise de suçla verilen ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiğinden daha hafif bir ceza ile cezalandırılması hakkaniyet gereğidir⁸⁹⁸.

Son olarak, konu kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus kamu görevlisinin hizmet dışındaki davranış, hâl ve hareketlerinin disiplin hukukuna konu olup olamayacağıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, kamu görevlilerinin özel hayatındaki eylemleri de disiplin hukukuna konu olabilmektedir. Başka bir ifadeyle, kamu görevlisince gerçekleştirilen eylemlerin hizmet içinde işlenmesi esas olmakla birlikte hizmet dışında işlenmiş fakat etkileri hizmete sirayet eden eylemler yine disiplin hukukunun ilgi alanına girecektir⁸⁹⁹. Konu çok hassastır. Zira her ne kadar bu statü altına

⁸⁹⁷ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 82.

⁸⁹⁸ Danıştay 8. Daire, 14.12.1993, E.1993/1617, K.1993/4214, kanunum.com, E.T. 02.02.2024

⁸⁹⁹ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 81.

girmekle kamu görevlisinin, özel hayatına ilişkin birtakım tahditlere rıza gösterdiği söylenebilirse de bu husus, bünyesinde kamu görevlisinin özel hayatının gizliliğini ihlal etme potansiyeline sahiptir⁹⁰⁰, çünkü hizmetin ifasına uygun düşmeyen davranışların tespit edilmesi kimi zaman temel bir hakkı zedelemekten mümkün olmayabilir⁹⁰¹. Ayrıca sıkı disiplin rejimine tâbi olan kimi mesleklerde kamusal yaşam ile özel hayatın iç içe geçtiği görülmektedir. Buna ilaveten, sınırlamaya esas teşkil eden hükümlerde yer verilen “itibar”, “şeref”, “güven” gibi kavramların sübjektifliği kamu görevlilerinin özel hayatına dair bir sınır çizilmesini hayli güçleştirmektedir. Bu noktada kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin asgari güvencelerin tespiti önem arz etmektedir. Bu bakımdan, AİHM başta olmak üzere yargı mercilerinin kararları bu sınırın çizilmesinde çok önemli roller oynamaktadır⁹⁰².

Kamu görevlisinin, davranış ve iş birliği yükümlülüğü bağlamında mesleki yaşamı ile özel hayatı arasındaki dengenin sağlanmasında da yargı kararları önem arz etmektedir. Bir olayda, Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf subay statüsünde görev yapmakta iken bir internet sitesinde “Hava İstihbarat Üsteğmen G.G. ve Rus Sevgilisi ve Sırdaşı” başlığıyla yayımlanan görüntülerin ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle TSK’dan ilişkisi kesilen bir subayın yaptığı bireysel başvuruda AYM şunları söylemiştir:

Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir⁹⁰³.

AYM kararından yola çıkarak şu söylenebilir ki, kamu görevlisinin hizmet dışındaki eylemlerinin disiplin hukukuna konu olabilmesi için bu eylemlerin mesleki hayatları

⁹⁰⁰ Yavuzdoğan ve Elibüyük, “Kamu Görevlilerinin Özel”, 257.

⁹⁰¹ Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku*, 81.

⁹⁰² Yavuzdoğan ve Elibüyük, “Kamu Görevlilerinin Özel”, 257.

⁹⁰³ AYM, G.G. [GK], 13/10/2016, 2014/16701, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/16701>, E.T. 06/02/2024.

zerindeki etkilerinin açıklanması ve bağlı olduğu kamu kuruluşunun işleyişi üzerindeki etkisinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi gerekmektedir. şayet eylem bu koşulları karşılıyorsa kamu görevlisinin özel yaşamındaki fiil disiplin cezasına konu olabilecektir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGI KARARLARINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarını, kapsamını ve mesleki özgüllüklerini tespit edebilmek için yargı kararlarına müracaat etmek zorunludur. Zira yargı mercileri kanunları yorumlamakta, anlamlandırmakta ve bu sayede soyut hukuk kuralları ete kemiğe bürünmektedir. Bu bölümde kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden hukuki ilkeler baz alınarak oluşturulan tematik kategoriler aracılığıyla kamu görevlilerinin ne tür ifadelerinin ifade özgürlüğü içinde ya da dışında kabul edildiği; kamu görevlilerinin ifadelerinin yarattığı etkinin, türünün ve ifade için kullanılan araçlar ile ifadenin aldığı şeklin neler olduğu ve ayrıca kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün genişliğinin meslekten mesleğe değişkenlik gösterip göstermediği incelenecektir.

4.1. Görev ve Sorumluluk İlkesi ve Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğünün Mesleki Özgüllükler Dolayısıyla Daralması

Daha önce belirtildiği üzere kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün toplumun diğer kesimlerine ve meslek kategorilerine nazaran daha fazla kısıtlanması gerek öğretilerde gerekse yargı kararlarında üzerinde uzlaşılmış bir husustur. Başka bir deyişle, devletin, kamu hizmetinde istihdam ettiği görevlilerine bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi kamu görevlilerinin statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur⁹⁰⁴. Buna karşın, tüm kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünden eşit bir şekilde

⁹⁰⁴ AYM, Veysel Kaplan, 26/09/2019, 2015/13524, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13524>, E.T. 09/02/2024.

yararlandığını söylemek de zordur. Bir diğer tabirle, kamu görevlileri içerisinde de ifade özgürlüğünden daha sınırlı bir şekilde yararlanan meslek gruplarına rastlanmaktadır.

Hangi meslek gruplarının ifade özgürlüklerinin daha fazla sınırlanabileceğini tespit etmede başvurulacak araç şüphesiz “görev ve sorumluluk” ilkesidir. Bu ilke sadece kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında başvurulacak bir araç olmayıp aynı zamanda kamu görevlileri arasında hangi meslek mensuplarının ifade özgürlüklerinin daha dar olacağını saptamada da önemli bir fonksiyon icra etmektedir. Buna göre AİHS’ye taraf devletler sadece kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü diğer bireylere kıyasla daha fazla sınırlarken değil, kamu görevlileri kategorisi içerisinde belli bazı meslek mensuplarının ifade özgürlüğünü diğer meslek mensuplarına nazaran daha fazla sınırlarken de “görev ve sorumluluk” kavramına dayanabilecektir. Bu ilke ile AİHS, âkit devletlere bir takdir marjı vermiştir. Dolayısıyla yargı mercileri de kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini hukuka uygun bir şekilde kullanıp kullanmadıklarını denetlerken pek çok kriter gibi kamu görevlisinin konumunu ve görev yaptığı alanı göz önünde bulundurmaktadırlar⁹⁰⁵. AYM “*demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür.*”⁹⁰⁶ diyerek ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kamu görevlisinin görevinin niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Bir başka kararında ise Mahkeme “*Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup devlet memurlarının ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların görüşlerinin ‘dengeli’ ve ‘siyaseten yansız’ olmasının sağlanması için siyasi faaliyetlerden kaçınma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir.*”⁹⁰⁷ diyerek hem ifade özgürlüğü konusunda özel kategorilerin varlığını kabul etmekte hem de tarafların beklentileri konusunda adil bir dengeyi gözeteceğini vurgulamaktadır.

⁹⁰⁵ AYM, Hasan Güngör, 24/02/2016, 2013/6152, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6152>, E.T. 09/02/2024. Benzer bir karar için bkz. AYM, Sinan Akbulut, 02/11/2022, 2019/1396,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1396>, E.T. 20/04/2024.

⁹⁰⁶ AYM, Hasan Güngör, 24/02/2016, 2013/6152, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6152>, E.T. 09/02/2024.

⁹⁰⁷ AYM, Engin Kabadaş, 06/07/2017, 2014/18587, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18587>, E.T. 20/04/2024.

Nitelikçe farklılık arz eden bu meslekleri, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından “özellikli meslekler” olarak isimlendirmek mümkündür. Bu kategori içerisinde ise asker, polis, hâkim ve savcıların “kritik” görevler ifa eden kamu görevlileri olduğu, bundan dolayı ifade özgürlüklerinin daha fazla kısıtlanabileceği ileri sürülebilir⁹⁰⁸. Kararları tetkik edildiğinde, ayrıcalıklı kamu yetkilerini kullanan bu gibi personel için AİHM’nin “özel bir güven ve sadakat” bağından söz ettiği görülmektedir. Mahkeme bu bağ dolayısıyla bazı kamu görevlisi kategorilerinin diğer kategorilere göre daha fazla yükümlülük altında olduklarına işaret etmektedir. AİHM’ye göre “*bu görevlerde bulunan kişilerin devletin egemenlik gücünün bir kısmını ellerinde tutmaları nedeniyle, devletin bu kişilerden özel bir güven ve sadakat bağı göstermelerini beklemekte meşru bir menfaati*”⁹⁰⁹ bulunmaktadır.

AYM’nin, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin başvurularda göz önünde bulundurduğu bir diğer ölçüt ise başvurucunun icra ettiği görevin “ilave bir özen yükümlülüğü” gerektirip gerektirmediğidir. AYM bir kararında diğer bazı gerekçelerle birlikte başvurucunun yürüttüğü kamu hizmetinin, kamu görevlisine -memurların siyaset yasağı bağlamında- asker, polis, hâkim ve savcı gibi daha kapsamlı bir özen yükümlülüğü yüklediğini gerekçe göstererek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁹¹⁰.

Aşağıda AİHM ve AYM kararlarında ifade özgürlükleri kategorik olarak daha dar olan meslek grupları ele alınmıştır. Tarafımızca yapılan araştırmalarda ve ulaşılabilen yargı kararlarında bu meslek grupları dışında herhangi bir meslek grubunun daha sınırlı bir ifade özgürlüğünden yararlandığı tespit edilememiştir.

4.1.1. Öğretmenler

Yargı kararları tetkik edildiğinde daha dar bir ifade özgürlüğünden faydalanan meslek gruplarının başında öğretmenlerin geldiği görülmektedir. Bu konuda verilmiş en önemli kararlardan birisi Vogt/Almanya kararıdır. Olayda, Bayan Vogt bir kamu okulunda sınıf

⁹⁰⁸ Ayşegül Kula, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Devlet Memurlarının İfade Özgürlüğü: Hasan Güngör, Hasan Güngör (2) ve Zeki Çınar Başvuruları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/1 (2021): 582.

⁹⁰⁹ AİHM, Pellegrin/Fransa, 08/12/1999, 28541/95, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹¹⁰ AYM, Zeki Çınar, 12/06/2019, 2016/3585, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3585>, E.T. 02/02/2024.

öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Alman Komünist Partisi'nin bir üyesidir ve partinin eylemlerine aktif olarak katılmaktadır. Bu sebeple kamu hizmetinden çıkarılmıştır. AİHM, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle verilen cezanın başvurusunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmekle birlikte öğretmenlerin öğrenciler için birer “otorite figürü” olduklarını, bu sebeple özel ödev ve sorumluluklarının bir dereceye kadar okul dışındaki faaliyetleri için de geçerli olduğunu söylemiştir⁹¹¹.

Konuya ilişkin bir diğer örnek Mahi/Belçika kararıdır. Olayda, bir öğretmen 2015 yılında Fransa'da yaşanan Charlie Hebdo gazetesi saldırısının ardından Belçika'da bir okulda çıkan karışıklıklarla ilgisi olduğuna dair medyada çıkan iddialara dair bir mektup yazarak cevap vermiştir. Öğretmen mektupta kullandığı ayrımcı ve şiddeti meşrulaştırıcı ifadeleri ve Fransa'da Yahudi soykırımını inkâr etmekten ceza almış bir yazardan kendisinin “akıl hocası” olarak bahsetmesi dolayısıyla bir disiplin cezası olarak çalışmakta olduğu okuldan, ders programının dolu olacağı ve 50 kilometre uzaklıktaki bir okula tayin edilmiştir. AİHM -diğer gerekçelerle birlikte- öğretmenlerin eğitim alanında otoriteyi temsil etmeleri dolayısıyla başvurusunun düşünce açıklamalarını görev ve sorumluluk ilkesine ve sağduyu yükümlülüğüne aykırı bulmuştur⁹¹². Dolayısıyla AİHM'nin, öğretmenlerin ifade özgürlüğünün sınırlarını onların okul dışındaki yaşamlarını da içerecek şekilde daralttığı ileri sürülebilir.

AYM'nin öğretmenlerin ifade özgürlüğüne dair kararlarına⁹¹³ bakıldığında AİHM'nin bu görüşünü benimsediği görülmektedir. Ancak AYM bu gerekçenin yanı sıra farklı

⁹¹¹ AİHM (Büyük Daire), Vogt/Almanya, 26/09/1995, 17851/91, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹¹² AİHM, Mahi/Belçika, 03/09/2020, 57462/19, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹¹³ AYM, Yasin Agin ve diğerleri [GK], 21/01/2021, 2017/32534, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32534>, E.T. 05/12/2024; AYM, Elif Güneysu, 07/10/2021, 2017/31733, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31733>, E.T. 20/04/2024; AYM, Cem Özyayın, 13/01/2022, 2017/26800, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26800>, E.T. 20/04/2024; AYM, Abdulcebbar Tekin ve diğerleri, 14/04/2022, 2018/561, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/561>, E.T. 20/04/2024; AYM, Necir Atılgan ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 12/04/2023, 2018/37932, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/37932>, E.T. 12.12.2024; AYM, Orhan Altınışık ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 30/04/2024, 2019/37927, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>, E.T. 05/12/2024; AYM, Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], 29/09/2021, 2017/15462, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15462>, E.T. 24/01/2024; AYM, Gülhan Şimşek [GK], 28/03/2024, 2019/655, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/655>, E.T. 09.12.2024; AYM, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 23/11/2022, 2019/18481, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18481>, E.T. 20/04/2024.

gerekçelere de kararlarında başvurmuştur. Örnek bir olayda, öğretmen olan başvurucu sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar dolayısıyla başka bir ile atanmıştır. AYM olayı tahlil ederken başvuru sahibinin mesleki durumunu da kapsamlı bir şekilde ele almıştır. Mahkeme'ye göre başvurucunun paylaşımlarının memuriyete etkileri öğretmenlik mesleğinin nitelikleri göz önünde bulundurularak irdelenmelidir. Mahkeme öğretmenlik mesleğinin etkisini hem hizmetin yöneldiği kesim olan çocuklar hem de görev dışında meslekten etkilenen toplum bakımından değerlendirerek öğretmenin ifade özgürlüğünün potansiyel riskleri üzerinde durmuştur⁹¹⁴.

Bir diğer olayda ise öğretmen olan başvurucunun ifade özgürlüğünün sınırlarını saptamaya çalışan AYM yine başvurucunun mesleki pozisyonunu mercek altına almıştır. Mahkeme gerek kendi içtihatlarına gerekse AİHM'nin konuya ilişkin saptamalarına atıfta bulunduğu kararında yine öğretmenlik mesleğinin hususiyetine vurgu yapmıştır. Mahkeme'ye göre öğretmenler hem çocuklar üzerinde hem de eylem ve söylemleri ile emsal teşkil eden ideal bireyi sembolize etmesi hasebiyle toplum üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. “Otorite figürü” olan öğretmenler taşıdıkları bu önemli nitelikler dolayısıyla meslek hayatlarında tâbi oldukları ödev ve yükümlülükleri sadece okul içinde değil, belli bir ölçüde okul dışında devam ettirmek zorundadırlar^{915 916}.

Bir diğer olayda ise öğretmen olan başvurucu, üyesi olduğu sendika 21 Şubat Dünya Ana Dili Günü kapsamında 22 Şubat günü “*ana dillerinde ana dili tarihçesi anlatılmasına ve deftere işlenmesine*” karar vermesi sebebiyle disiplin cezası almıştır. AYM olayı tahlil ederken ana dili, eğitim kamu hizmeti ve öğretmenlik mesleğinin hususiyeti üzerinde de durmuştur. Mahkeme devletlerin eğitim politikalarında belirledikleri bir müfredat tercihiyle öğrencilere aktarılacak bilgi, anlayış ve düşüncelere ilişkin bir çerçeve çizdiklerini tespit ederek ve Anayasanın “*Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.*” şeklindeki 42/3. maddesini atıfta bulunarak okullarda verilecek eğitimin devletin sıkı kontrolü altında

⁹¹⁴ AYM, Elif Güneysu, 07/10/2021, 2017/31733, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31733>, E.T. 20/04/2024.

⁹¹⁵ AYM, Cem Özeydin, 13/01/2022, 2017/26800, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26800>, E.T. 20/04/2024

⁹¹⁶ Benzer yönde verilen bir Danıştay kararı için bkz. Danıştay 12. Daire, 04.10.2018, E.2015/1109, K.2018/3615, kazanci.com.tr, E.T. 02.02.2024.

olduğunu, devletin belirleyeceği esaslara aykırı bir eğitimin mümkün olmadığını hatırlatmıştır. Mahkeme öğretmenlerin ifa ettikleri görev icabı diğer kamu görevlilerinden farklı olarak küçük yaştaki bireyleri etkileme ve doğrudan bilgi aktarımında bulunma güçleri bulunduğunu, bir öğretmenin ders esnasında kullandığı ifadelerin büyük ölçüde tek taraflı, didaktik bir anlatımdan ibaret olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre okul eğitimi sadece temel sosyo-kültürel edinimlerin ve bilişsel becerilerin geliştirilmesinden ibaret olmayıp öğrencilerin özellikle sosyal davranışlarını etkileyen kişisel gelişimlerini kapsamlı bir şekilde teşvik etmek ve duygusal eğilimlerini geliştirmek için de tasarlanmıştır. Ayrıca eğitimin devleti etkileyen boyutu da mevcuttur. Buna göre, devlet eliyle verilen eğitimde yetişen her bir birey tarihî, sosyal, kültürel devamlılığın bir parçası hâline gelmektedir. Mahkeme bu tespitleri yaptıktan sonra bir senteze ulaşarak başvurucuların ifade özgürlüklerinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹¹⁷.

AYM kararları incelendiğinde Mahkeme'nin, bir kararında *“başvurucunun bir öğretmen olarak toplumdaki özellikli konumu ile öğrenciler ve veliler üzerindeki etki alanı - uygunsuz fikirlerin aşılması tehlikesi- gözetildiğinde müdahalenin orantısız olmadığı değerlendirilmiştir”*⁹¹⁸, bir başka kararında *“somut olayda olduğu gibi öğrencileri yönünden aileleri kadar etkili birer otoriteyi temsil eden ve onlara hem okul hayatında hem de belli bir dereceye kadar özel hayatlarında örnek olma yükümlülükleri bulunan öğretmenlerin terörizm söz konusu olduğunda somut olayın koşullarına göre çalışma yaşamları dışında da nispeten daha ağır sınırlandırmalara tabi tutulabileceği kabul edilebilir”*⁹¹⁹, bir diğer kararında ise *“Dolayısıyla başvurucunun paylaşımlarıyla - öğretmenlik mesleğinin etki alanı değerlendirildiğinde- başta öğrencileri olmak üzere ondan nesnel davranması beklentisi olan diğer kişiler üzerinde tek yanlı, uygunsuz ve şiddetli etkiler yaratmaya elverişli fikirlerin aşılması tehlikesi yarattığı kabul*

⁹¹⁷ AYM, Abdulcebbar Tekin ve diğerleri, 14/04/2022, 2018/561, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/561>, E.T. 20/04/2024.

⁹¹⁸ AYM, Necir Atılgan ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 12/04/2023, 2018/37932, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/37932>, E.T. 12.12.2024.

⁹¹⁹ AYM, Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], 29/09/2021, 2017/15462, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15462>, E.T. 24/01/2024

edilmelidir”⁹²⁰ diyerek öğretmenlerin mesleki hususiyetlerine vurgu yaptığı tespit edilmiştir.

Yargı kararları bir bütün olarak ele alındığında, öğretmenlerin birer otorite figürü olmaları; gelişim çağındaki öğrencileri etkileme potansiyellerinin yüksek oluşu; öğretmenlik mesleğinin hususiyeti; öğretmenlik mesleğinin toplumsal itibarı; öğretmenlik mesleğinin etki alanının geniş olması; ideal bireyi temsil etmesi sebebiyle ödev ve sorumluluklarının sadece okul içiyle sınırlı olmaması, okul dışında da devam etmesi; eğitimin devleti etkileyen bir boyutunun da olması gibi gerekçelerle öğretmenlerin ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine göre daha fazla sınırlandırıldığı görülmektedir.

4.1.2. Ordu Mensupları

İfade özgürlüğünün kullanılması konusunda en hassas olunan alanlardan birisi şüphesiz ordudur⁹²¹. Ancak ordunun hassasiyetine karşın asker kişilerin de ifade özgürlükleri vardır. AİHM, önüne gelen bir davada AİHS’nin 10. maddesinin kışının kapısında durmadığını hatırlatmıştır⁹²². Fakat yargı kararları incelendiğinde askerlerin ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine kıyasla daha sınırlanabilir olduğu görülmektedir.

AİHM kararları incelendiğinde askerlerin ifade özgürlüğü konusunda en çok titizlenen konuların başında disiplinin geldiği görülmektedir. Örnek bir olayda, Yunan ordusunda görev yapan bir yedek subay askerlik ve ordu hakkında ağır eleştiriler içeren bir mektubu komutana gönderdiği gerekçesiyle hem disiplin cezası almış hem de ceza davasında mahkûm edilmiştir. AİHM konuyu disiplin ve aşağılama bakımından değerlendirerek somut şartlar muvacehesinde mektupta iki bakımdan da bir hukuka aykırılığa rastlamamıştır. Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁹²³. Karardan, ordu disiplinini bozan ve/veya aşağılama içeren düşünce

⁹²⁰ AYM, Orhan Altınışık ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 30/04/2024, 2019/37927, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>, E.T. 05/12/2024; AYM, Gülhan Şimşek [GK], 28/03/2024, 2019/655, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/655>, E.T. 09.12.2024; AYM, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 23/11/2022, 2019/18481, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18481>, E.T. 20/04/2024.

⁹²¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa*, 220.

⁹²² AİHM, Gregoriades/Yunanistan, 25/11/1997, 121/1996/740/939, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹²³ AİHM, Gregoriades/Yunanistan, 25/11/1997, 121/1996/740/939, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında korunmayacağı sonucunu çıkarmak mümkündür.

Başka bir olayda ise Hollanda’da bir grup asker, üstlerini eleştiren bir gazete çıkarıp dağıtmışlar ve bu eylemleri karşılığında cezalandırılmışlardır. AİHM, bir toplumsal grup içerisinde düzenin hâkim olması gerektiğini, özellikle silahlı kuvvetler içerisindeki bir düzensizliğin toplumun başka kesimlerine sirayet edeceğini belirterek başvuruçuların ifade özgürlüklerinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹²⁴.

Diğer bir olayda ise AİHM ifade özgürlüğü-ordu-ulusal güvenlik ilişkisine dikkat çekmiştir. Mahkeme, çok fazla bir öneme sahip olmamakla birlikte gizli olarak tasnif edilen bir bilgiyi ifşa eden bir subayın askerî mahkeme tarafından mahkûm edilmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmemiştir⁹²⁵.

Türk mahkemelerinde de konuya ilişkin pek çok örnek bulunmaktadır. Bir olayda, astsubay olan başvuruç BİMER’e şikâyet dilekçesi verdiği gerekçesiyle usulsüz müracaat ve şikâyetle bulunma disiplin suçu nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. AYM, başvuruçunun hangi saikle beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiilî esasının, beyan tarzının, beyanın muhtemel yorumlarının, kamu kurumuna etkilerinin ve başvuruçunun maruz kaldığı yaptırımın göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca bir diğer önemli husus da başvuruçunun kamu görevinin niteliği ve çalıştığı kamu kurumunun ulusal güvenlik alanıyla doğrudan ilgili özel konumu, ordunun iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kurallarının varlığıdır. AYM’ye göre, belirli kategorilere mensup kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin “kurumsal disiplinle uyumlu” ve “sırrı ifşa etmeyen” nitelikte ve “dengeli” olmasının sağlanması için askerî hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetilmesi gerekmektedir. Mahkeme TSK’nın gizlilik yönüne vurgu yaparak BİMER’e yansıtılan konuların kurum içinde tartışılabilmesi ve üst makamlara ihbar edilebilmesine yönelik makul usullerin var olup olmadığı, ifade sahibinin bu usullere ne

⁹²⁴ AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda, 08/06/1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹²⁵ “Mahkeme, Devletin belirli bir silaha olan ilgisinin ve bu silahın üretimindeki ilerleme durumu hakkında bazı göstergeler verebilecek ilgili teknik bilginin açıklanmasının, ulusal güvenliğe ciddi zarar verebileceği görüşündedir” (AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan, 16/12/1992, 12945/87, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

ölçüde uygun davrandığı ve mevcut usullere riayet edilmediğinde kurum içi bilgilerin hangi ölçüde kamuya ifşa olduğunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme dilekçede yer alan ifadelerin güvenlik açısından önemsizliğine ve dilekçenin verildiği birimin kamu kesiminde oluşuna dikkat çekerek başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁹²⁶.

Diğer bir olayda ise subay olarak görev yapmakta olan başvuru sıralı amirlerine verdiği dilekçede kullandığı ifadeler dolayısıyla 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun “amir veya üste nezaketsizlik” fiilini öngören 16/a maddesi uyarınca kınama cezasıyla tecziye edilmiştir. Adem Talas kararında kurum içi bilgilerin hangi ölçüde kamuya ifşa olduğu üzerinde duran AYM, bu kez olayı askerlik hizmeti ile özdeşleşmiş “sıkı disiplin” ve “itaat” kavramları üzerinden irdelenmiştir. Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁹²⁷.

AYM bir başka kararında, “askeri disiplin” ile birlikte kurumun itibarına vurgu yapmıştır. Olayda, sosyal medya hesabı üzerinden üstleri hakkında yapmış olduğu paylaşımlar dolayısıyla astsubay olan başvuru hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmiştir. Mahkeme konuyu öncelikle “disiplin” kavramı yönünden incelemiştir⁹²⁸. Mahkeme daha sonra başvuru tarafından sarf edilen ifadelerin kurumun itibarına verdiği zararı ele almıştır. Mahkeme, askerî makamlara zarar verebilecek veya itibar kaybı oluşturabilecek söz konusu ifadelerin, internet mecrasında yayımlanarak geniş kitlelere ulaştırıldığını, bunun sonucu olarak yayımlanan ifadelerin bir kısmının başvuru ile aynı birlikte çalışan Astsubay H.Y. tarafından da paylaşıldığını görüldüğünü, söz konusu durumda ifadelerin askerî disiplin üzerinde yaratabileceği olumsuz etkinin bir sonucu olduğunu ve söz konusu etkinin alanının ifadelerin kullanıldığı mecranın etkisiyle önemli ölçüde artabileceğinin de unutulmaması gerektiğini belirterek başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹²⁹.

⁹²⁶ AYM, Adem Talas [GK], 16/11/2017, 2014/12143, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12143>, E.T. 20/04/2024.

⁹²⁷ AYM, Barış Koç, 15/9/2020, 2016/11722, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11722>, E.T. 02.02.2024.

⁹²⁸ AYM, M.A.B., 19/11/2020, 2015/288, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/288>, E.T. 20/04/2024.

⁹²⁹ AYM, M.A.B., 19/11/2020, 2015/288, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/288>, E.T. 20/04/2024.

Asker kişilere yönelik bir başka olayda ise Türkiye’ye özgü kronik bir soruna istinaden asker kişinin bireysel başvurusu reddedilmiştir. Olayın yaşandığı sırada albay rütbesinde olan başvuru; asker ve eşlerine verdiği bir konferansta dönemin Cumhurbaşkanı ile hükümet üyelerini ve hükümet politikalarını tenkit etmiş; ülkenin genel siyasi gidişatı konusunda yorumlar yapmış; bazı politikacıların eşlerinin başörtülü oluşunu eleştirerek hükümetin irticai faaliyetler içerisinde olduğunu ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesi başvuruçunun konferans esnasındaki ifadelerini dinleyicilerin siyasi tercih ve görüşlerine tesir etmeyi hedeflediği ve bunun siyasi faaliyette bulunmak suçunu teşkil ettiği gerekçesiyle 780 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, Askeri Yargıtay kararı onamıştır. AYM, Türkiye’deki siyaset-asker ilişkilerini hatırlatarak başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹³⁰.

Yargı kararları bir bütün olarak incelendiğinde, asker kişilerin ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla sınırlandırılmasında disiplin, toplumsal grup içerisinde düzenin hâkim olması gerektiği, özellikle silahlı kuvvetler içerisindeki bir düzensizliğin toplumun başka kesimlerine sirayet edeceği, ordunun ulusal güvenlik açısından önemi, gizlilik, itaat, kurum itibarı, asker-siyaset ilişkileri gibi gerekçelerin öne çıktığı görülmektedir.

4.1.3. Polis Teşkilatı Mensupları

İfade özgürlüğünün nispeten sınırlı olduğu bir diğer meslek grubu ise polis teşkilatı mensuplarıdır. Konuya dair pek çok yargı kararına rastlanmaktadır. Örnek bir olayda Macaristan’da 1993 yılında yapılan bir anayasa değişikliği sonucunda silahlı kuvvetler, polis ve güvenlik teşkilatı mensuplarının siyasi partilere üye olmaları ve siyasi faaliyetlerde bulunmaları yasaklanmıştır. Başvuru, söz konusu yasağın ifade özgürlüğünü ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM’ye başvurmuştur. AİHM “görev ve sorumluluk” ilkesine ve polis memurunun özel statüsüne atıfta bulunarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine kanaat getirmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir⁹³¹.

⁹³⁰ AYM, Engin Kabadaş, 06/07/2017, 2014/18587, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18587>, E.T. 20/04/2024.

⁹³¹ AİHM, Rekvényi/Macaristan, 20/05/1999, 25390/94, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

Başka bir olayda, kamu görevlisi sosyal medyada üstlerini eleştirdiği için kınama cezası ile tecziye edilen bir polis memurudur. AYM, AİHM'nin bir kararına atıfta bulunarak AİHM'nin, polis memurlarının da diğer bireyler gibi ifade özgürlüğünden yararlanabileceğini ancak demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya diğer bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu da kabul ettiğini aktarmaktadır. AYM'ye göre, *“Emniyet Teşkilatı iç güvenlik hizmeti vermesi sebebiyle silah ve benzeri araçlar kullanma yetkisi olan, idari işlerin yanında adli işler ile ilgili de hassas yetkileri bulunan bir teşkilattır. Silahlı kuvvetlere benzer özellik gösteren bu yönleriyle teşkilat içindeki hiyerarşik kuralların sivil devlet memurlarının tabi olduğu kurallara kıyasla daha katı olması doğaldır.”* Ancak bu husus teşkilatın veya hiyerarşik üstlerin eleştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Somut olayda, başvurucunun sarf ettiği ifadelerin teşkilata yönelik bir sırrı ifşa eder niteliği olmadığı gibi teşkilata zarar verecek veya itibar kaybı oluşturacak ağırlığı olduğunun da söylenemeyeceğinden yola çıkan AYM polis memurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁹³².

Diğer bir olayda, komiser yardımcısı olan başvuru idareye verdiği dilekçede kullandığı ifadelerden dolayı “görev içinde ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak” şeklindeki disiplin suçu uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmıştır. AYM, kararında yine güvenlik teşkilatlarındaki disiplin hassasiyeti üzerinde durmuştur⁹³³.

Yargı kararları bir bütün olarak tahlil edildiğinde, polis teşkilatının icra ettiği görevin önemi, polisin özel statüsü, kurum içi hiyerarşik kuralların katılığı, kurum itibarı, disiplin gibi gerekçelerle polis teşkilatı mensuplarının ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine kıyasla daha fazla sınırlandırıldığı görülmektedir. Öte yandan polis teşkilatı için yapılan tespitlerin diğer kolluk teşkilatı çalışanları için de geçerli olması gerektiğini belirtmek gerekir. Jandarma ile sahil güvenlik teşkilatı mensupları ve geçici köy korucuları bu türden kamu görevlilerine örnek verilebilir.

⁹³² AYM, Hulusi Özkan, 15/11/2018, 2015/18638, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18638>, E.T. 20/04/2024.

⁹³³ AYM, Samet Çelikçapa, 26/05/2022, 2018/14878, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/14878>, E.T. 20/04/2024.

4.1.4. Hâkimler ve Savcılar

İfade özgürlüğünden daha dar bir şekilde yararlanan bir diğer kamu görevlileri grubu ise hâkim ve savcılardır. Daha önce belirtildiği üzere ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında öne sürülen meşru amaçlardan birisi yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının korunmasıdır. Bunun yargılama faaliyetinin tüm tarafları ve yargılama fonksiyonunu icra edenler için geçerli olduğu şüphesizdir. Bu bakımdan, hâkim ve savcıların ifade özgürlüklerinin diğer kamu görevlilerine kıyasla daha kısıtlı olduğu da kuşkusuzdur. Söz konusu meslek mensuplarının ifade özgürlüğünün daha kısıtlı olmasının sebebi, demokratik bir toplumda yargı mercilerinin diğer kamu kurumlarına nazaran önem teşkil eden konumudur. Demokratik bir toplumda devlet organları arasında adli teşkilatın ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu belirten⁹³⁴ AİHM, yargısal faaliyetleri alelade kamu hizmetlerinin bir parçası görmemektedir⁹³⁵. Yargının bu istisnai konumundan dolayı AİHM, yargı fonksiyonunu icra eden kamu görevlilerinin tarafsızlıklarını ve yargı otoritesini korumaları ve bir güven duygusu oluşturmaları gerektiğine işaret etmektedir⁹³⁶.

Yargısal faaliyetleri yürüten kamu görevlileri herhangi bir siyasi partiye bağlı olamayacakları gibi herhangi bir siyasi faaliyette de bulunamazlar⁹³⁷. AİHM “adaletin yüce gerekleri ve hukuk hizmetlerinin büyüklüğü”ne dikkat çektiği bir kararında şunları belirtmiştir:

AİHM adli makamlara büyük bir ihtiyatlılık görevi düştüğünü hatırlatır. Bu ihtiyatlılık gereğince, provokasyonlara yanıt vermek için bile olsa basın kullanmamalıdır. Adaletin yüce gerekleri ve hukuk hizmetinin büyüklüğü bunu gerektirir [...] Başvuranın savcı sıfatıyla basını bilgilendirmiş olmasına ilişkin olarak, işveren devlete karşı sadakat ödevini göz önünde bulunduran AİHM ilgilinin bu davranışına kefil olmak durumunda değildir⁹³⁸.

⁹³⁴ AİHM, Pitkevich/Rusya, 08/02/2001, 47936/99, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹³⁵ AİHM, Albayrak/Türkiye, 31/01/2008, 38406/97, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹³⁶ “Ancak Mahkeme defalarca, yargının tarafsızlığının korunmasında söz konusu olan şeyin, demokratik bir toplumda mahkemelerin, ceza yargılamaları söz konusu olduğunda sanığa ve ayrıca genel olarak kamuoyuna aşılması gereken güven olduğunu belirtmiştir” (AİHM, Worm/Avusturya, 29/08/1997, 83/1996/702/894, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

⁹³⁷ AİHM, Baka/Macaristan, 27/05/2014, 22601/12, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

⁹³⁸ AİHM (Büyük Daire), Vogt/Almanya, 26/09/1995, 17851/91, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

Konuya ilişkin bir olayda, Türkiye’de görev yapmakta olan bir savcı 1980 Askerî Darbesi’ni gerçekleştiren komutanlar hakkında iddianame hazırlamış ve bu iddianamenin bir örneğini basın mensuplarıyla paylaşmıştır. Bu eylemleri üzerine savcı meslekten çıkarılmış ve görevi kötüye kullandığı ve orduya hakaret ettiği gerekçeleriyle hapis cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM “*Mahkeme, ihtiyatlı davranma konusunda yükümlülüğünün en fazla yargısal makamlara düştüğü kanaatindedir. İhtiyatlı davranış, tahrik edilseler bile, yargı mercilerini basını kullanmaktan caydırır. Bu tutum, adaletin yüksek yararının bir gereği ve yargısal görevin soylu niteliğinin yüklediği bir ödevdir.*” diyerek yargı mensuplarının görev ve sorumluluğuna dikkat çekmiştir⁹³⁹.

Sonuç olarak, görev ve sorumluluk ilkesi uyarınca hâkim ve savcılar diğer kamu görevlilerine kıyasla daha dar bir ifade özgürlüğünden yararlandıklarına şüphe yoktur. Hâkim ve savcılar makamlarının itibarını; yargının otoritesini, tarafsızlığını ve bağımsızlığını korumak amacıyla ilave bir dikkat ve özen yükümlülüğü altındadırlar. Yargı kararları bir bütün olarak incelendiğinde, yargının otorite ve tarafsızlığının korunması; demokratik bir toplumda yargı mercilerinin diğer kamu kurumlarına nazaran önem arz eden konumu ve yargı mercilerinin güven duygusu oluşturmaları gerektiği gibi gerekçelerle hâkimler ve savcılar ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla sınırlandırıldığı tespit edilmiştir. Öte yandan, Aras’ın da belirttiği gibi⁹⁴⁰, hâkim ve savcılarının düşüncelerini açıklamalarının hak değil, görev olduğu zamanlar da vardır. Buna göre, anayasanın ilga edildiği, hukuk dışı uygulamalara ve yasal değişikliklere karşı partizanlaşmadan, politik kişi ve kurumları hedef almadan düşüncelerini açıklamak hâkim ve savcıların görevi kabul edilmelidir.

4.1.5. Hekimler

İfade özgürlüğünün sınırlılığı bakımından özellik arz eden bir diğer meslek grubu ise hekimlerdir. Örnek bir olayda, başvuru, hastane personeline ve ultrason çekirmek için gelen hastalara siyasi içerikli bildiri dağıttığı gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun “yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” fiilini öngören 125/E-(b) maddesi uyarınca devlet

⁹³⁹ AİHM, Kayasu/Türkiye, 13/11/2008, 64119/00, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025

⁹⁴⁰ Aras, “Hakim ve Savcılar”, 44.

memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmiştir. Mahkeme olayı tahlil ederken birçok unsur ile birlikte başvurucunun mesleki pozisyonuna da değinerek hekimlerin tıpkı öğretmenler gibi birer otorite figürü olduklarını, hasta ile kurdukları ilişkinin asimetrik bilgiye dayanması sebebiyle hastalar üzerinde önemli bir etkileme potansiyeline sahip olduklarını belirtmiştir⁹⁴¹.

Başka bir olayda ise hekim olan başvuru, uzmanlık öğrencisi G.Y.’nin muayene ettiği yabancı uyruklu hastayı kokusu sebebiyle kişisel bakımına dikkat etmesi yönünde uyarması üzerine, bu eylemi ayrımcılık olarak nitelendirerek G.Y.’ye yüksek sesle tepki göstermiştir. Bunun yanında başvuru, ırkçılık suçlamasını yüksek sesle dile getirmiş; söylemlerini hastane koridoruna da taşıyarak tepkisini hasta, hasta yakınları ve kurum personeli nezdinde bilindir hâle getirmiştir. Bu ve başka sebeplerden başvurucuya aylıktan kesme cezası verilmiştir. AYM, başka gerekçelerle birlikte *“Bunun yanında başvurucunun hâlihazırda hizmet sunumuyla görevli bir hekimi üçüncü kişilerin önünde ırkçılıkla suçlaması, olaya şahit olan hastaların ve hasta yakınlarının şikâyetlerine çare arayan taraflar olarak hekimlere karşı duydukları ön şartsız güven ve teslimiyet duygusunun yanı sıra başvurucunun kariyerine de zarar verme riski taşımaktadır”* şeklindeki gerekçeyle hekim olan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir⁹⁴².

Hekimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin bir başka karar ise sendikal faaliyetler bağlamında Danıştay tarafından verilmiştir. Üyesi olduğu sendikanın kararı doğrultusunda nöbet görevine gitmeyen davacıya 5 (beş) ihtar puanı verilmiştir. Danıştay, kamu görevlisinin sendika hakkı ile sağlık hakkının korunmasındaki kamusal yararını karşılaştırarak davacının, iş bırakma eyleminin sağlık kamu hizmetini sekteye uğratacağı ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmış ve davacı aile hekimi aleyhinde karar vermiştir⁹⁴³.

Sonuç olarak, yargı kararları bir bütün olarak ele alındığında, hekimlerin ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine göre daha fazla sınırlandırılmasında sağlık kamu hizmetinin hususiyeti; hekim-hasta ilişkisinin bilgisel asimetrik doğası sebebiyle hekimin

⁹⁴¹ AYM, Levent Tunçel, 16/03/2022, 2017/34185, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/34185>, E.T. 20/04/2024.

⁹⁴² AYM, Harun Topuz, 19/03/2024, 2020/36910, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/36910>, 12/12/2024.

⁹⁴³ Danıştay 2. Daire, 20/06/2017, E.2016/5586, K.2017/5222, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

hasta üzerinde otorite kurması; hastanın, şikâyetine çare arayan taraf olması nedeniyle bu otoritenin daha da güçlenmesi ve hekimin, hastayı etkileme potansiyelinin yüksek olmasının gerekçe olarak gösterildiği belirlenmiştir.

Göre ve sorumluluk ilkesi bağlamında kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü hususunda mevzuat, tatbikat ve yargı kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; idari mercilerin bu ilke konusunda yeterli bilince sahip olmadıkları, bu ilkeyi kullandıkları hukuki olaylarda ise ilkeyi adil değil, kamu görevlilerinin aleyhine bir araç olarak kullandıkları söylenebilir. Ayrıca idarenin, bu ilke uyarınca ifade özgürlüğü hususunda kamu kesimindeki meslekler arasında makul bir ayırım yapmaları gerekirken toptancı bir anlayışla tüm kamu görevlileri için tek tip bir ifade özgürlüğü benimsediği tespit edilmiştir. Bunda, Türkiye’de tarihsel olarak devletin insan hakları alanındaki baskın karakterinin ve insan haklarını bahşeden taraf olduğu algısının etkili olduğu düşünülmektedir. Kamu otoritelerinin Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve kanunlar uyarınca kamu otoritelerinin görev ve sorumluluk ilkesini titizlikle uygulayarak ifade özgürlüğünün genişliğinin meslekler bakımından göreceli olduğu olgusundan hareket etmeleri gerekmektedir. Kamu otoriteleri bu hususta çok titiz bir değerlendirme yaparak sahip oldukları takdir marjını objektif bir şekilde Anayasanın ve AİHS’nin ruhuna uygun bir şekilde kullanmalıdırlar.

4.2. Kamu Görevlilerinin Sadakat ve Devlete Bağlılık Yükümlülükleri Bağlamında İfade Özgürlüğü

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün önündeki engellerden bir diğeri, kamu görevlilerinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğüdür. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında sadakat ve devlete bağlılık yükümlülükleri çeşitli bağlamlarda dava konusu olmuştur. Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde, yargı mercilerinin, kamu görevlilerinin sadece çalışma hayatında değil, çalışma hayatları dışındaki özel yaşam alanlarında da bazı sınırlamalara tâbi olduklarını kabul ettikleri; bu sınırlamaların temelinde de onların Anayasaya sadakat ile Devlete bağlılık ve tarafsızlık yükümlülükleri olduğu kanaatini taşıdıkları görülmektedir⁹⁴⁴. Buna göre bir kamu

⁹⁴⁴ AYM, Yasin Agin ve diğ. [GK], 21/01/2021, 2017/32534, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32534>, E.T. 05/12/2024.

görevlisinin mevzuat tarafından kendisine verilen görevlerin dışındaki söz, fiil ve davranışları bakımından da Anayasaya sadakat ile Devlete bağlılık ve tarafsızlık ödevleri devam etmektedir⁹⁴⁵. Şu hâlde, Devletin, kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığıyla kamu görevini yerine getirmelerini talep etme hususunda sahip olduğu meşru bir çıkarı bulunduğu ileri sürülebilir⁹⁴⁶. Ayrıca Anayasa Yapıcının ve Yasa Koyucunun kamu hizmetlerini Anayasaya sadakat, bağlılık ve tarafsızlık yükümlülüklerine aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmediği de söylenebilir⁹⁴⁷. Yargı kararlarına bakıldığında kamu görevlilerinin hizmet dışındaki, sadakat ve bağlılık yükümlülüklerini ihlal ettiği düşünülen eylemlerinin devlet memurluğu statülerinin sağladığı itibar ve güvene aykırı davranmak şeklinde yorumlandığı da görülmektedir⁹⁴⁸.

Öte yandan, AİHM kararlarına bakıldığında Mahkeme'nin kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü konusunda devlete özgü şartları dikkate aldığı görülmektedir. Mahkeme ayrıca kamu görevlisinin mesleki özgüllüğünü de gözetmektedir. Sözgelimi Mahkeme, Vogt/Almanya davasında Komünist Parti eylemlerine faal olarak katılan bir öğretmene verilen disiplin cezasını öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettiği gerçeği dolayısıyla iş yaşamları dışında, özel yaşamlarında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir⁹⁴⁹.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında sadakat ve bağlılık yükümlülüğü söz konusu, terörle mücadele olduğunda daha da önemli hâle gelmektedir. Yargı mercileri, kamu görevlilerinden devletin terörle mücadele politikalarını eleştirirken daha dikkatli olmalarını ve titiz davranmalarını beklemekte⁹⁵⁰, “tek bir perspektiften,

⁹⁴⁵ AYM, Orhan Altınışık ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 30/04/2024, 2019/37927, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>, E.T. 05/12/2024.

⁹⁴⁶ AYM, Yasin Agin ve diğerleri [GK], 21/01/2021, 2017/32534, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32534>, E.T. 05/12/2024.

⁹⁴⁷ AYM, Orhan Altınışık ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 30/04/2024, 2019/37927, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>, E.T. 05/12/2024.

⁹⁴⁸ AYM, Gülhan Şimşek [GK], 28/03/2024, 2019/655, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/655>, E.T. 09.12.2024.

⁹⁴⁹ AİHM (Büyük Daire), Vogt/Almanya, 26/09/1995, 17851/91, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025; AYM, Zeycan Aydın Çakan, 21/05/2024, 2019/2395, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2395>, E.T. 12/12/2024.

⁹⁵⁰ AYM, Elif Güneysu, 07/10/2021, 2017/31733, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31733>, E.T. 20/04/2024.

tereddüt barındırmayan, katı ve kesinlikle suçlayıcı bir dil kullanmak suretiyle” yapılan bir düşünce açıklamasını düşünce açıklamasının potansiyel sonuçlarını belirterek ve kimi hâllerde kamu görevlisinin mesleki özgüllüğünü de ortaya koyarak ifade özgürlüğü kapsamında korumamaktadır⁹⁵¹.

Anayasa Mahkemesi terör örgütü propagandasına dönüşen bir toplantıya katılan bir kamu görevlisinin başvurusu bağlamında yaptığı tespitlerle kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğü ile terör arasındaki ilişkiye dikkat çekmiştir:

Anılan kararda terör örgütünün övülmesi, desteklenmesi ya da yüceltilmesi ile cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurma teşvik edilmesi arasında bir mesafe bulunmadığını, terörizm söz konusu olduğunda en alt kademedeki devlet memurundan işgal ettiği görevin ağırlığına ve Anayasa’ya sadakat ödevine uygun biçimde hareket etmesinin bekleneceğini, aksi takdirde oluşacak izlenimin ise devlet yetkililerini söz konusu devlet memurunun Anayasa’ya sadakatle bağlı kalıp kalmadığı, ulusal güvenliği tehdit edip etmediği ve demokratik hukuk devletine ileride tehdit oluşturup oluşturmayacağı yönlerinden endişeye sevk edeceğini vurgulamıştır⁹⁵².

Konuya dair yakın tarihli bir olayda, bir grup akademisyen 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar ve yaşanan çatışmalar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan, “Barış İçin Akademisyenler Bildirisi” veya “Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi” olarak isimlendirilen bir bildiri yayımlamışlardır. Yayımlanmasını müteakiben kamuoyunda bildiriye yönelik sert eleştiriler yöneltilmiş, bildiriye imza atan akademisyenler hakkında ceza soruşturmaları başlatılarak kamu davaları açılmış, başvuru terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmış ve bazı üniversitelerce akademisyenlerin işine son verilmiştir. AYM, yaptığı uzun tahlilin ardından başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmederken dört üye yazdıkları karşı oy gerekçesinde öğretim üyelerinin “devlete sadakat” borcu altında olduklarını, devlete sadakat ilkesiyle bağdaşmayacak sıfat ve isnatların ifade özgürlüğü

⁹⁵¹ AYM, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 23/11/2022, 2019/18481, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18481>, E.T. 20/04/2024

⁹⁵² AYM, Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], 29/09/2021, 2017/15462, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15462>, E.T. 24/01/2024

ile karşılanmasının mümkün olmadığını, çalışanların ve kamu görevlilerinin işverenlerine ve devlete olan sadakat borçlarının ihlal edildiği durumlarda AİHM'nin, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri gerekli ve orantılı bulduğunu belirtmişlerdir⁹⁵³.

Konuya ilişkin bir diğer olayda, öğretmen olan başvurucunun sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşımlar idarece terör örgütü propagandası olarak kabul edilerek anılan kamu görevlisine devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. AYM, terörizm söz konusu olduğunda en alt kademedeki devlet memurunun dahi işgal ettiği görevin ağırlığına ve Anayasaya sadakat ödevine uygun biçimde hareket etmesinin gerektiğini, aksi takdirde oluşacak izlenimin devlet yetkililerini söz konusu devlet memurunun Anayasaya sadakatle bağlı kalıp kalmadığı, ulusal güvenliği tehdit edip etmediği ve demokratik hukuk devletine ileride tehdit oluşturup oluşturmayacağı yönlerinden endişeye sevk edeceğini hatırlatarak başvurucunun kendisine özgülenen yükümlülüklerle uygun davranmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak AYM, kamu görevlisinin ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹⁵⁴.

Yargı kararları incelendiğinde, yargı mercilerinin düşünce açıklamasının yapıldığı şartları da gözettileri görülmektedir. Kararlarda açık ve yakın tehlike ölçütünün etkileri hissedilmektedir. Somut bir olayda, sağlık memuru olarak görev yapan kamu görevlisi sosyal medya hesabı üzerinden başkasına ait bir paylaşımı “*KHK ile kapatılan YARSAV'ın kurucu eski başkanı Ö.F.E. Bylock kullanan AKP'li vekillerin isimlerini yayımladı!*” başlığıyla adı geçen partiye mensup çok sayıda siyasetçinin bulunduğu altmış kişilik bir liste şeklinde paylaşmış ve bu eylemi dolayısıyla kınama cezası verilmiştir. AYM verdiği kararda “paylaşımın yapıldığı tarih itibarıyla hâlihazırda gergin olan toplum”a vurgu yaparak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir:

Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre herhangi bir somut dayanak olmaksızın özellikle çok sayıda milletvekilinin isminin FETÖ/PYD ile ilişkilendirilmesinin söz konusu paylaşımın yapıldığı tarih itibarıyla hâlihazırda gergin olan toplumda infial yaratılmasına, onları destekleyen geniş kalabalıkların da dâhil olacağı karışıklıkların artmasına ve koşulların daha da ağırlaşmasına sebep olma

⁹⁵³ AYM, Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], 26/07/2019, 2018/17635, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17635>, E.T. 12/12/2024.

⁹⁵⁴ AYM, Necir Atılğan ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 12/04/2023, 2018/37932, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/37932>, E.T. 12.12.2024.

ihtimali vardır. Buna göre bir kamu görevlisinin iktidarda ya da muhalefette olan herhangi bir siyasi partiyi yasa dışı örgütlerle özdeşleştiren ve toplumdaki siyasal gerilimleri tırmandıran açıklamalarının dengeli ve siyaseten yansız olarak [...] kabul edilmesi mümkün olmadığı için ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması da beklenemez⁹⁵⁵.

Öte yandan yargı makamları, kamu görevlilerinin katıldığı ve zamanla barışçıl olmaktan çıkan ve terör örgütü propagandasına dönüşen toplantıları da sadakat ve bağlılık yükümlülükleri bağlamında değerlendirmektedir. AYM, kamu görevlilerinin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarını anayasal bir hak olarak görmekte ancak barışçıl bir şekilde başlayıp daha sonra barışçıl olmaktan çıkarak terör örgütü propagandasına dönüşen bir toplantıda kalmaya devam eden kamu görevlisinin durumunu sadakat yükümlülüğü bağlamında değerlendirerek başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹⁵⁶.

Mevzubahis, kamu görevlisinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğü olduğu hâllerde kamu görevlisinin ifadelerinin, kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu hizmetinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediği her zaman araştırılmamaktadır. Bu gibi hâllerde içsel bir amaç olan “kurum düzeni” yerine dışsal bir amaç olan “kamu düzeni”nin ön plana çıktığı görülmektedir:

Buna göre terör örgütünü hedef alan operasyonların aslında bölge halkına karşı yapıldığını ve operasyonlarda sivil halkın katledildiğini ileri süren başvurucunun olayların meydana geldiği tarihte hâlihazırda gergin ve kutuplaşmış olan toplumda infial yaratılmasına ve şartların daha da ağırlaşmasına sebep olma ihtimali bulunduğundan şu hâlde bir kamu görevlisi olarak ulusal güvenlik yönünden yukarıda detaylı olarak açıklanan terör karşısındaki yükümlülüklerine uygun davrandığı da söylenemez⁹⁵⁷.

Öte yandan sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğünü ihlal eden kamu görevlerinin farklı farklı disiplin cezalarıyla karşılaştıkları görülmektedir. Kamu görevlilerine düşünce

⁹⁵⁵ AYM, Yalçın Bektaş, 14/12/2023, 2019/26843, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/26843>, E.T. 10/12/2024.

⁹⁵⁶ AYM, Şah İsmail Harmancı, 17/11/2021, 2018/15359, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/15359>, 21/12/2023.

⁹⁵⁷ AYM, Orhan Altınışık ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 30/04/2024, 2019/37927, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>, E.T. 05/12/2024.

açıklamalarının yoğunluğu ve etkisine göre “devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak” maddesi kapsamında uyarma cezası⁹⁵⁸; “hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma” maddesi kapsamında kınama cezası⁹⁵⁹; “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” maddesi kapsamında memuriyetten çıkarma cezası⁹⁶⁰; “yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” maddesi kapsamında memuriyetten çıkarma cezası⁹⁶¹ verildiği görülmektedir. Dolayısıyla idarelerin, kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte eylemlerine karşılık verilecek cezaların türü konusunda uygulama birliği içerisinde olmadıkları söylenebilir.

Kamu görevlilerinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğü bağlamında ifade özgürlüğü hususunda mevzuat, tatbikat ve yargı kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde şunlar söylenebilir: Kamu görevlileri sadece hizmet içindeki değil, hizmet dışındaki eylemlerinden de sorumludurlar. Bir kamu görevlisinin, mevzuat tarafından kendisine verilen görevlerin dışındaki söz, fiil ve davranışları bakımından da Anayasaya sadakat ile Devlete bağlılık ve tarafsızlık ödevleri devam etmektedir. Anayasa Yapıcının ve Yasa Koyucunun kamu hizmetlerini Anayasaya sadakat, bağlılık ve tarafsızlık yükümlülüklerine aykırı davranan ya da aykırı davranabileceği yolunda haklı ve objektif bir kanaat uyandıran kamu görevlileriyle yürütülmesini arzu etmediği söylenebilir. Kamu görevlilerinin, sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülükleri bağlamında ifade özgürlüğü terörizmle mücadele söz konusu olduğunda daha da önem kazanmaktadır. Yargı mercileri, kamu görevlilerinden devletin terörle mücadele

⁹⁵⁸ AYM, Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], 29/09/2021, 2017/15462,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15462>, E.T. 24/01/2024

⁹⁵⁹ AYM, Yalçın Bektaş, 14/12/2023, 2019/26843, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/26843>, E.T. 10/12/2024; AYM, Şah İsmail Harmancı, 17/11/2021, 2018/15359, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/15359>, 21/12/2023; AYM, Yasin Agin ve diğerleri [GK], 21/01/2021, 2017/32534, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32534>, E.T. 05/12/2024; AYM, Gülhan Şimşek [GK], 28/03/2024, 2019/655, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/655>, E.T. 09.12.2024.

⁹⁶⁰ AYM, Orhan Altınışık ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 30/04/2024, 2019/37927, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>, E.T. 05/12/2024.

⁹⁶¹ AYM, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 23/11/2022, 2019/18481, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18481>, E.T. 20/04/2024.

politikalarını eleştirirken daha dikkatli olmalarını ve titiz davranmalarını beklemekte, “tek bir perspektiften, tereddüt barındırmayan, katı ve kesinlikle suçlayıcı bir dil kullanmak suretiyle” yapılan düşünce açıklamalarını, düşünce açıklamasının potansiyel sonuçlarını belirterek ve kimi hâllerde kamu görevlisinin mesleki özgüllüğünü de ortaya koyarak ifade özgürlüğü kapsamında korumamaktadır. Söz konusu kamu görevlisinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğü olduğu durumlarda kamu görevlisinin ifadelerinin, kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu hizmetinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediği her zaman araştırılmamaktadır. Bu gibi hâllerde içsel bir meşru amaç olan “kurum düzeni” yerine dışsal bir meşru amaç olan “kamu düzeni”nin ön plana çıktığı görülmektedir. İdarelerin, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte eylemlerine karşılık verecekleri cezaların türü konusunda uygulama birliği içerisinde olmadıkları tespit edilmiştir.

Nihai olarak, Türkiye’de kamu görevlilerinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüklerinin kamu görevlilerinin görevlerini Anayasaya ve kanunlara uygun bir şekilde yerine getirmelerinden öte bir anlam taşıdığı tespit edilebilir. Kamu görevlileri zaten gerek hukuk devleti gerekse idarenin yasallığı ilkeleri gereği görevlerini ifa ederken Anayasa ve yasalara uymakla mükelleftirler. Ancak Devlet, kamu görevlilerine diğer vatandaşlara yüklediği ilave bir özen yükümlülüğü yüklemiştir. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğü konusunda Türkiye’de liberal düşüncenin pratikte geçerli olmadığı kuşkusuzdur. Ayrıca kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün siyasal iktidara değil, rejime sadakat şeklinde tezahür ettiği de tespit edilebilir. Her ne kadar, özellikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle bilhassa üst düzey yönetsel görevler için yağma sisteminin personel rejimine girmesiyle siyasal iktidara sadakatin de önemli hâle geldiği söylenebilirse de hâkim ilkenin hâlâ rejime sadakat olduğu tespit edilebilir. Bu bakımdan, bu ilke dolayısıyla kamu görevlileri devletin rejimini, Cumhuriyetin niteliklerini, Anayasanın ruhunu, hukuk kurallarının arkasında yatan ilke ve felsefeyi benimsemiş olmalıdırlar. Sadakat ve Devlete bağlılık ilkelerinin kapsamının anlaşılması için Anayasanın Başlangıç kısmında sayılan ilkelerin, Anayasanın ilk üç maddesinin ve 657 sayılı Kanunun 6/2. maddesinde yer verilen memur yemininin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, kamu görevlileri ifade özgürlüklerini kullanırken sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüklerini ihlal

etmemeye, bu ilkelerin kapsamına giren hususları gözetmeye özen göstermelidirler. Özellikle terörle mücadele söz konusu olduğunda kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini ilave bir özen göstererek kullanmaları gerekmektedir.

4.3. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında İfade Özgürlüğü

Kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğüne dair eylemlerinin özellikle siyasal ifadeleri söz konusu olduğunda önem kazandığı görülmektedir. Buna göre kamu görevlilerinin siyasi parti yararına veya zararına dönük ifadeleri; siyasi ve ideolojik amaçlı ifadeleri ve seçme ve seçilme hakları kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gereken konulardır. Ancak öncelikle kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğünün ele alınması gerekmektedir.

4.3.1. Kamu Görevlilerinin Siyasal İfade Özgürlüğü

Kamu görevlileri görevlerini icra ederken bir yandan tarafsızlık ve devlete sadakat yükümlülüklerini yerine getirirken bir yandan da siyasal ifade özgürlüğünden yararlanmak istemektedirler. Kamu görevlilerinin siyasal ifade özgürlüğünün genel olarak “kamu görevlilerinin siyaset yapma yasağı” bağlamında değerlendirilmesi mümkündür. “Siyaset” tanımı üzerinde uzlaşamayan bir kavramdır. Çam, siyasetin iki ayrı yönüne dikkat çekmektedir. Buna göre bir yaklaşıma göre siyaset “*kıt kaynaklar üzerinde egemenlik, iktidar çekişmesi*”, diğer yaklaşıma göre ise “*çatışan talep ve çıkarları bağdaştırmak, genel toplum sistemi içinde uyumu sağlamak ve korumaktır*”⁹⁶². Eroğul’a göre siyaset “*üretim dışında kalan, ancak üretimin sürdürülebilmesi ve geliştirilebilmesi için toplumsal çapta yürütülmesi zorunlu olan işlerin toplamıdır*”⁹⁶³. Heywood siyaseti “*en geniş anlamında, insanların, altında yaşamlarını sürdürdükleri genel kuralları yapmaya, korumaya ve değiştirmeye yarayan etkinlikler*”⁹⁶⁴ olarak tanımlamaktadır. Tanımların sayısı artırılabilir. Ancak çalışma kapsamında esas olan “siyaset” kavramının literatürde değil, yargı mercilerince nasıl tanımlandığıdır.

⁹⁶² Esat Çam, *Siyaset Bilimine Giriş* (İstanbul: DER Yayınları, 2011), 25.

⁹⁶³ Cem Eroğul, “Siyaset”, içinde *Siyaset Bilimi – Kavramlar, İdeolojiler, Disiplinler Arası İlişkiler*, ed. Gökhan Atılğan ve E. Atilla Aytekin (İstanbul: Yordam Kitap, 2017) (6 b.), 19.

⁹⁶⁴ Andrew Heywood, *Siyaset*, çev. Fahri Bakırcı (Genişletilmiş 4. Edisyonundan Çeviri) (Ankara: Felix Kitap, 2019), 25.

Bir görüşe göre “siyaset yapmak” denilince sadece seçme, seçilme hakkı değil, kamu görevlilerinin siyasi parti ve sendika üyesi olmaları, siyasi ve ideolojik amaçlı açıklamada ve faaliyette bulunmaları, grev ve lokavt tartışmaları da bu kapsamda değerlendirilmelidir⁹⁶⁵. AYM de “siyaset yapmak” tabirinin genişliğine dikkat çekerek kamu görevlisinin bir eyleminin siyaset yasağı kapsamına girip girmediğinin her olayın kendi şartları içinde titizlikle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁶⁶. Çalışma kapsamında yargı mercilerince ne tür eylemlerin “siyaset yapmak” olarak kabul edildiği sırası geldikçe ele alınacaktır.

Öte yandan “siyasal ifade”yi kamusal düşünce ve tartışma sürecine katkı sağlayan her türden ifade olarak tanımlamak mümkündür⁹⁶⁷. Hemen her ülkede kamu görevlilerinin siyasal ifade özgürlüğüne veya siyaset yapma yasağına ilişkin birtakım hukuki düzenlemeler mevcuttur. Bazı ülkelerde siyaset yasağı daha kapsamlı iken bazı ülkelerde ise bu yasağın daha dar olduğu görülmektedir⁹⁶⁸. Aşağıda yargı kararları ışığında Türk kamu otoritelerinin, kamu görevlilerinin siyasal ifade özgürlüğüne yaklaşımı ele alınacaktır.

4.3.1.1. Siyasi Parti Yararına/Zararına Fiilen Faaliyette Bulunma Yasağı

657 sayılı Kanunun 7. maddesi “Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, **herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar [...]**” diyerek memurların herhangi bir siyasi partinin yararını veya zararını amaçlayan söz ve eylemlerden kaçınmaları gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu yasağa uyulmadığı gerekçesiyle kamu görevlileri hakkında tesis edilen idari işlemler dolayısıyla idari yargıda pek çok davaya⁹⁶⁹ ve AYM nezdinde çok sayıda

⁹⁶⁵ Ersöz, “Devlet Memurlarının Siyaset”, 72.

⁹⁶⁶ AYM, Hasan Güngör (2), 25/12/2018, 2015/1554, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1554>, E.T. 02/02/2024.

⁹⁶⁷ Şahin, *İnsan Hakları ve*, 353.

⁹⁶⁸ Oğuzhan Erdoğan ve Çiğdem Pank Yıldırım, “Devlet Memurlarının Siyasi Faaliyette Bulunma Yasağı”, *Ombudsman Akademik* (Ocak-Haziran 2020): 118.

⁹⁶⁹ Danıştay 12. Daire, 28/03/2022, E.2021/2390, K.2022/1490, kazanci.com.tr, E.T. 25/04/2024; Danıştay 12. Daire, 07/12/2015, E.2012/7160, K.2015/6530, kanunum.com, E.T. 25/04/2024; Danıştay 12. Daire, 14/10/2020, E.2020/936, K.2020/3194, kanunum.com, E.T. 25/04/2024; Danıştay 12. Daire, 21/10/2020, E.2018/9151, K.2020/3321, kanunum.com, E.T. 25/04/2024; Danıştay 12. Daire, 12/10/2021, E.2020/5417, K.2021/4749, kazanci.com.tr, E.T. 25/04/2024; Danıştay 12. Daire, 03/03/2022, E.2021/4197, K.2022/885, kazanci.com.tr, E.T. 25/04/2024; Danıştay 5. Daire, 11/12/1997, E.1997/2136, K.1997/2986, kazanci.com.tr, E.T. 11/11/2024; Danıştay İDDGK, 04/03/2019, E.2017/518, K.2019/858, kazanci.com.tr, E.T. 11/11/2024; Danıştay 12. Daire,

bireysel başvuruya rastlanmaktadır⁹⁷⁰. Bir olayda, [...] Malmüdürlüğünde hizmetli olarak görev yapan davacıya Facebook hesabındaki paylaşımlarının bir kısmının siyasi partilerin faydasına veya zararına sonuç doğurabilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşılarak “herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak” fiilini işlemiş olduğundan bahisle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Danıştay söz konusu paylaşımların “*siyasi partilere ve siyasi partilerle ilişkili kişilere yönelik mesaj ve paylaşımların bulunduğu, davacının bu mesaj ve paylaşımlarında yer alan ifadelerin, eleştiri ve tahammül sınırları ile ifade özgürlüğü sınırlarını aştığı, siyasi partilerin faydasına veya zararına sonuç doğurabilecek nitelikte*” olduğu kanaatine ulaşarak disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur⁹⁷¹. Karardan da anlaşılabacağı üzere Danıştay ifade özgürlüğünün makul bir sınırının olduğunu, bunun kamu görevlileri için de geçerli olduğunu düşünmekte ve bu sınır aşıldığı takdirde ifadenin korunmayacağını, ayrıca kamu görevlisine ait bir ifadenin bir partinin yararına/zararına olduğu tespit edildiğinde de ifadenin hukuken korunmayacağını bildirmektedir.

Bir diğer olayda ise imam-hatip olarak görev yapan davacının bir mitinge, kapatılan bir siyasi partinin genel başkan ve milletvekillerinin hemen yanında katıldığının soruşturma neticesinde tespit edilmesi üzerine görevine son verilmiştir. Danıştay 657 sayılı Kanunun 7. maddesini ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun “*Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluşunun her derecesinde görev alan personel Memurin Kanununun hizmetler için yasak ettiği siyasi faaliyetten başka, dini görevi içinde veya bu görevin dışında her ne suretle olursa olsun, siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemez veya yeremez. Bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların, ilgili ve yetkili mercilerce işine son verilir.*”

24/02/2021, E.2021/330, K.2021/940, kazanci.com.tr, E.T. 11/11/2024; Danıştay 12. Daire, 25/02/2021, E.2018/2792, K.2021/1029, kazanci.com.tr, E.T. 11/11/2024; Danıştay 12. Daire, 01/04/2021, E.2021/153, K.2021/1842, kazanci.com.tr, E.T. 11/09/2024.

⁹⁷⁰ AYM, Muhammet Serkan Şener, 17/11/2021, 2016/13501, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13501>, E.T. 20/04/2024; AYM, Cem Özyayın, 13/01/2022, 2017/26800, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26800>, E.T. 20/04/2024; AYM, Remzi Önel, 03/11/2022, 2018/7606, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/7606>, E.T. 20/04/2024; AYM, Jülide Hansu, 03/11/2022, 2018/21380, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>, E.T. 20/04/2024.

⁹⁷¹ Danıştay 12. Daire, 12/09/2019, E.2016/2872, K.2019/5839, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

şeklindeki 25. maddesini gerekçe göstererek kamu görevlisinin görevine son verilmesi kararını hukuka uygun bulmuştur⁹⁷². Bu kararıyla Danıştay'ın bir kamu görevlisinin bir siyasi partinin mitingine partinin genel başkanı ve milletvekillerinin hemen yanında katılmasını siyasi parti yararına bir davranış olarak görmek için yeterli saydığı anlaşılmaktadır.

Ne var ki Danıştay aradan geçen yaklaşık 30 yılda içtihadını değiştirerek salt siyasi parti toplantısına katılmayı siyasi parti yararına bir eylem olarak görmemiştir. Mahkeme eylemin yoğunluğunun önemine dikkat çekmiştir. Ayrıca idareden, böyle bir eylem sonucunda siyasi partinin ne gibi bir yarar elde etmiş olacağını somut bir şekilde ortaya koymasını istemiştir^{973 974}.

Bir başka davada ise Danıştay, bir siyasi partinin basın açıklamasına katılan öğretmen başvurusuya “siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunmak” eylemi dolayısıyla verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını incelemiştir. Danıştay, yukarıda belirtilen gerekçelere, yapılan basın açıklamasının “*demokratik eğilim dışına çıkan, şiddet içeren eylemlerde bulunduğu dair açık bir tespitin bulunmadığı*” gerekçesini de ilave ederek söz konusu idari işlemi ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür^{975 976}.

Başka bir olayda ise öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurusuya bir siyasi parti ilçe temsilcilerinin öncülük ettiği ve devamında ilçe başkanının basın açıklaması yaptığı gösteri yürüyüşüne ve oturma eylemine katılmasının bir siyasi partinin faydasına sonuç doğurabilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşarak “herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak” fiilini işlemiş olduğundan bahisle

⁹⁷² Danıştay 5. Daire, 07/06/1985, E.1981/2793, K.1985/1797, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

⁹⁷³ “Dava konusu işleme dayanak maddede yer alan ‘fiilen faaliyet’ ibaresinden hareketle, yasa koyucunun bir toplantıya katılmanın ötesinde birtakım faaliyetleri cezalandırmayı amaçladığı sonucuna ulaşıldığından, salt siyasi parti toplantısına katılma eyleminin 657 sayılı Kanunun 125/D-(o) maddesi kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunulduğuna ilişkin olarak yürütülen bir soruşturmada iddia edilen yararın ne şekilde sağlandığı hususunun da açık biçimde ortaya konulması gerektiği izahtan varestedir” (Danıştay 12. Daire, 08/12/2015, E.2012/5570, K.2015/6613, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024).

⁹⁷⁴ Benzer bir kararlar için bkz. Danıştay 12. Daire, 26/04/2021, E.2020/4814, K.2021/2377, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024; Danıştay 12. Daire, 13/12/2016, E.2016/3449, K.2016/6362, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

⁹⁷⁵ Danıştay 12. Daire, 13/12/2016, E.2013/319, K.2016/6344, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

⁹⁷⁶ Siyasi içerikli bir basın açıklamasını dinlediği için TCDD Personel Yönetmeliğinin 101/30. maddesi uyarınca “Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak” fiili dolayısıyla kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilen başvurusuya verilen disiplin cezasının Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunduğu bir başka karar için bkz. Danıştay 12. Daire, 05/02/2018, E.2016/1803, K.2018/408, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Burada eylemin salt siyasi parti toplantısına katılmak sınırını aşarak disiplin cezası için Danıştay'ın aradığı yoğunluğa ulaştığı söylenebilir:

Dava konusu olayda, davacının, 8 Haziran 2014 Pazar günü düzenlenen, B. ve Demokrasi Partisi (B...) Kızıltepe İlçe temsilcilerinin öncülük ettiği ve devamında B... İlçe Başkanının basın açıklaması yaptığı gösteri yürüyüşüne ve oturma eylemine katıldığının, disiplin soruşturma raporunda yer alan fotoğraflarla ve kendi beyanıyla sabit olduğu, davacı tarafından her ne kadar söz konusu eylem sırasında slogan atmadığı, pankart veya flama taşımadığı savunulmakta ise de üzerine atılı disiplin suçunun gerçekleşmesi için, katıldığı organizasyonun bir siyasi parti tarafından organize edildiğini bilmesinin yeterli olduğu, ayrıca slogan atma, pankart veya flama taşıma gibi aktif faaliyette bulunmasının ise zorunlu olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁹⁷⁷.

Danıştay, sendika kararına dayansa da kamu görevlisinin kimi ifadelerini hukuka aykırı bulmaktadır. Örnek bir olayda, öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının, [...] Partisi tarafından [...] örgütü içerisinde faaliyet gösteren kişilerin gözaltına alınmasına yönelik operasyonların protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirilen yasa dışı eylemlere katıldığından bahisle “herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak” şeklindeki disiplin suçu uyarınca 1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi, aşağıdaki gerekçeyle söz konusu eylemi sendikal faaliyet kapsamında değil, bir siyasi partinin yararına yapılan eylem olarak değerlendirerek idarece tesis edilen işlemi hukuka uygun bulmuş, İdare Mahkemesi kararı Danıştay tarafından onanmıştır⁹⁷⁸

[...]davacının, 14/01/2012 ... ve farklı sivil toplum kuruluşları tarafından, o dönemde yapılan [...] operasyonları ve bu kapsamda yapılan gözaltına alma işlemlerini protesto etme amacıyla yapılan eyleme katıldığı, eylem yapılmasına ilişkin sendika kararında da belirtilen amacın gözaltı işlemlerini protesto etmek olduğu, soruşturma kapsamında ve dava dosyasındaki beyanlarında davacının sendikal faaliyette bulunmak adına alanda bulunduğunu ikrar ettiği, 14/01/2012

⁹⁷⁷ Danıştay 12. Daire, 13/02/2020, E.2017/721, K.2020/1293, kazanci.com.tr, E.T. 09/09/2024.

⁹⁷⁸ Danıştay 12. Daire, 17/03/2021, E.2020/5096, K.2021/1399, kazanci.com.tr, E.T. 10/10/2023.

tarihinde yapılan gösterinin ve basın açıklamasının, sendika üyelerinin ortak ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerini koruyacak nitelikte bir eylem kapsamında olmadığı, böyle bir organizasyona dair alınan sendika kararı sonucu yapılan eylemin demokratik toplumda korunması gereken bir fiil olarak görülemeyeceği, bu bakımdan sendikal faaliyet özüne dayanamayacağı açık olduğundan davacının herhangi bir siyasi parti lehine veya aleyhine faaliyette bulunmak fiilini işlediğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir⁹⁷⁹.

Konuya ilişkin bir diğer olayda, imam-hatip olarak görev yapmakta olan kamu görevlisine evinin balkonlarına mahalli seçimler öncesinde bir siyasi partinin bayraklarını astığı, bu bayraklar dolayısıyla davacının şikâyet edilene kadar on beş-yirmi gün boyunca orada asılı kaldığı; davacının çeşitli ortamlarda karşılaştığı yurttaşlara bu siyasi partiye oy vermelerini tavsiye ettiği, iktidar partisi aleyhine konuştuğu ve iktidar partisine hakaret ettiği iddiaları dolayısıyla siyasi parti yararına/zararına fiilen faaliyette bulunmak suçu sebebiyle verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası incelenmiştir. Danıştay “söz konusu parti bayraklarının onbeş-yirmi gün boyunca kendi evinde asılı duruşunun davacının bilgisi dışında kalmasının mümkün olamayacağı, davacı tarafından başka kişilerin bayrakları astığı ileri sürülmüş ve daha sonra bazı şahıslar ifadelerini değiştirmiş ise de, bu kişilerin ilk ifadelerinde ve diğer ifadelerde iktidar partisi aleyhine konuştuğu ve siyasi propaganda yaptığı” yönündeki beyanlardan yola çıkarak verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur⁹⁸⁰. Karardan da anlaşılacağı üzere Danıştay söz konusu disiplin cezası için eylemlerin belli bir yoğunluğa ulaşması ve somut olarak tespit edilebilmesi gerektiği düşüncesiyle hareket etmektedir. Davacının evinin balkonunda bir partiyi temsil eden bayrakların on beş-yirmi gün asılı kalması, davacının iktidar partisi aleyhine konuştuğunu ve siyasi propaganda yaptığını iddia eden tanıkların varlığı Danıştay için yeterli yoğunlukta ve somutluktur.

Siyasi parti yararına/zararına fiilen faaliyette bulunmaya ilişkin hukuki meseleler AYM kararlarında da kendine yer bulmuştur. AYM de Danıştay gibi bir siyasi partinin

⁹⁷⁹ Danıştay 12. Daire, 17/03/2021, E.2020/5096, K.2021/1399, kazanci.com.tr, E.T. 10/10/2023.

⁹⁸⁰ Danıştay 5. Daire, 20/09/2017, E.2016/51104, K.2017/20273, kazanci.com.tr, E.T. 19.10.2024.

düzenlediği basın açıklamasına katılmayı⁹⁸¹ ve bir siyasi parti binasında açlık grevi yapanları ziyaret etmeyi⁹⁸² siyasi parti yararına bir eylem olarak görmemektedir.

Konuya ilişkin bir başka olayda kamu görevlisi olan başvuru Partizan isimli topluluk tarafından düzenlenen ve başvuru da bulunduğu bir piknikte “*Biz halkız. Gelecek ellerimizdedir. Partizan.*”, “*Oy verme, onay verme, oyuna gelme. Partizan.*” şeklinde yazılar bulunan pankartın hemen önünde yerde oturduğu için disiplin cezası almıştır. AYM ise söz konusu pankartın içerik itibarıyla oy kullanmanın ve mevcut siyasi partiler arasında seçim yapmanın anlamsızlığını ifade etmekte olup ifade biçimi olarak oy kullanmamayı benimseyen bu grubun görüşünü yansıttığını; başvuru toplantıya katılması dışında başka bir eyleminin tespit edilemediğini ve toplantıya katılımı sadece pankart içeriği göz önüne alınarak tüm siyasi partiler aleyhine faaliyet olarak kabul etmek gerektiğini; başvuru bilgisayar işletmeni olarak mesleki faaliyetlerini yerine getirirken memurların siyaset yaşama aykırı herhangi bir davranışının tespit edilmediğini ve son olarak, başvuru yürüttüğü kamu hizmetinin kendisine - memurların siyaset yaşama bağlamında- asker, polis, hâkim ve savcılar gibi daha kapsamlı bir özen yükümlülüğü de yüklenmediğini gerekçe göstererek başvuru ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁸³.

Bir başka olayda ise bir kamu görevlisi hakkında yaptığı basın açıklamasında Türkiye Cumhuriyeti hükûmetine yönelik iftira ve hakaret niteliğinde ifadeler kullandığı iddiasıyla başlatılan soruşturma neticesinde il dışına naklen atanmasına karar verilmiştir. İdarenin yaptığı, eylemin sendikal faaliyet kapsamında olmadığı, anılan basın açıklamasının siyasi görüş beyanı olduğu ve başvuru çalıştığı kurumda sendikacılık adı altında siyasi faaliyetleri teşvik edebileceği yönündeki değerlendirmelere katılan AYM aşağıdaki gerekçeyle başvuru ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir:

Başvuru, yaptığı basın açıklamasında iktidar partisinin ırkçı, ayrımcı, tekçi ve mezhepçi bir politika izlediğini, IŞİD gibi terör örgütlerine yardımda

⁹⁸¹ AYM, Hasan Güngör, 24/02/2016, 2013/6152,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6152>, E.T. 09/02/2024

⁹⁸² AYM, Hasan Güngör (2), 25/12/2018, 2015/1554,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1554>, E.T. 02/02/2024.

⁹⁸³ AYM, Zeki Çınar, 12/06/2019, 2016/3585, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3585>, E.T. 02/02/2024.

bulunduğunu ve çetelerle kirli ve girift ilişkilere girdiğini ileri sürerek iktidar partisine yönelik yalnızca tek bir perspektiften, tereddüt barındırmayan, katı ve kesinlikle suçlayıcı bir dil kullanmıştır. Başvurucu böylelikle siyasi görüşünü kamu görevlisi kimliği üzerinden tanımlanabilir ve bilinir hâle getirmiştir. Bu itibarla somut olaya konu eylemin siyasi kutuplaşma anlamında iş çevresinde huzursuzluğa veya çalışma ilişkilerinde olumsuzluğa neden olabilecek bir hareket olarak değerlendirilebilmesi mümkündür⁹⁸⁴.

AYM nihayet, 2022 yılında verdiği üç bireysel başvuru kararıyla bir eylemin siyasi parti yararına/zararına fiilen faaliyette bulunma olarak kabul edilebilmesi için idarenin ve yargı mercilerinin uygulamaları gereken denetimin çerçevesini ortaya koymuştur. Söz konusu kararların siyasi parti yararına/zararına fiilen faaliyette bulundukları gerekçesiyle kamu görevlilerine disiplin cezası verilebilmesi için çerçeve kararlar niteliğinde olduğu söylenebilir. Karara göre kamu görevlilerinin de ifade özgürlüğü bulunmaktadır. Bir kamu görevlisinin düşünce açıklamasının bir siyasi parti yararına/zararına kabul edebilmek için açıklamanın siyasi partilerle veya siyasi meselelerle ilgili olması tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla, başkaları tarafından açıklanan bir düşüncenin yorumsuz bir şekilde aktarılması da siyasi partiler lehine/aleyhine bir faaliyet olarak görülemez. Şu hâlde, yapılan açıklamanın mutlaka bir siyasi parti lehine/aleyhine başkalarını ikna çabası içermesi; kamu görevlisinin, düşünce açıklamasını kamu görevliliği statüsünün ve görev yaptığı alanın ona sağladığı unvan dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış olması; düşünce açıklamasının bizzat kamu görevlisini siyasi kutuplaşmanın bir parçası hâline getirdiğinin veya siyasi kutuplaşmaya neden olduğunun yahut kamu görevlisinin apolitik görüntüsünü bozduğunun tespit edilmesi; bunların kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara yol açmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir⁹⁸⁵. Özellikle bu tespitle AYM'nin açık ve yakın tehlike ölçütüne uygun hareket ettiği görülmektedir. Hatırlanacağı üzere bu ölçüte göre, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması

⁹⁸⁴ AYM, İdris Gürkan, 07/06/2023, 2018/24432, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/24432>, E.T. 12.12.2024.

⁹⁸⁵ AYM, Jülide Hansu, 03/11/2022, 2018/21380, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>, E.T. 20/04/2024.

yapılan düşünce açıklamasının bir zarar meydana getirme ihtimaline, bir başka deyişle, bir tehlikenin varlığına bağlıdır. Mevzubahis tehlike herhangi bir zarar ihtimali olmamalı, zararı meydana getirmeye elverişli olmalı, bunun yanı sıra elverişliliği kanıtlanmış, yani somut olmalıdır.

Ayrıca AYM bu değerlendirmeler yapılırken görev ve sorumluluk ilkesinin gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir. Eğer bir düşünce açıklaması sebebiyle kamu görevlisine bir yaptırım uygulanacaksa bile bunun kamu görevini etkileme derecesiyle orantılı olması şarttır. Son olarak, değerlendirmelerin oldukça açık, spesifik ve tekil olarak yapılması gerekir⁹⁸⁶.

Bu kararlar birlikte AYM'nin, kamu görevlisinin bir eylemin siyasi parti yararına/zararına fiilen faaliyette bulunma kabul edilebilmesi için gerekli koşulları ortaya koyduğu söylenebilir. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde; AYM'nin konuya ilişkin kararlarının her geçen yıl daha da detaylı ve özgürlükçü hâle geldiği tespit edilmiştir. Özellikle hemen yukarıda atıfta bulunulan üç karar meseleye ilişkin ayrıntılı bir çerçeve çizmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bütün yargı mercilerinin kararlarının AYM önüne gelme ihtimali olduğu düşünüldüğünde hem idarenin, kamu görevlilerine siyasi parti yararına/zararına fiilen faaliyette bulundukları gerekçesiyle disiplin cezası verirken hem de yargı mercilerinin idarece tesis edilen bu işlemleri denetlerken yukarıda çizilen çerçeveye dikkat etmek zorunda oldukları tartışmasızdır.

4.3.1.2. Siyasi ve İdeolojik Amaçlı Beyan ve Eylemde Bulunma Yasağı

657 sayılı Kanunun “Tarafsızlık ve devlete bağlılık” başlıklı 7. maddesi “*Devlet memurları [...] hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.*” şeklindedir. Bu madde kamu görevlilerine siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunmayı ve bu eylemlere katılmayı yasak etmiştir.

⁹⁸⁶ AYM, Jülide Hansu, 03/11/2022, 2018/21380, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>, E.T. 20/04/2024; AYM, Ayfer Kılıçaslan, 16/11/2022, 2018/25090, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/25090>, E.T. 02/02/2024; AYM, Sinan Akbulut, 02/11/2022, 2019/1396, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1396>, E.T. 20/04/2024; AYM, Evrim Sönmez, 12/07/2023, 2019/2241, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2241>, E.T. 23/01/2024.

Araştırma konusuna ilişkin uygulamada en çok sorun çıkaran ve dolayısıyla yargısal uyuşmazlığa konu olan husus siyasi amaçlı beyan ve eylemde bulunma yasağıdır⁹⁸⁷. Aynı şeyi ideolojik amaçlı beyan ve eylemde bulunma yasağı için de söylemek mümkündür. Bunda en etkili faktörün gerek “siyaset” gerekse “ideoloji” kavramlarının muğlaklığı ve öznelliği olduğu ileri sürülebilir. Yukarıda “siyaset” kavramı tanımlanmıştı. “İdeoloji” de “siyaset” gibi tanımı üzerinde uzlaşılabilen bir kavramdır. Hatta siyasal ideolojilerin bile “ideoloji” tanımları birbirinden farklıdır. Ancak genel bir tanım verilecek olursa ideoloji, “*niyeti var olan iktidar sistemini ister korumak ister değiştirmek ister yok etmek olsun, örgütlü siyasî eyleme zemin oluşturan az veya çok tutarlı fikirler kümesidir*”⁹⁸⁸. “*Bir geçmiş, bugün ve gelecek tasavvuru ve iddiasını ortaya koyan*” fikir hareketleri⁹⁸⁹ olarak ideolojiler birer inançlar, normlar, değerler bütünüdür ve ideal sosyo-politik düzen modeli içerirler⁹⁹⁰. İdeolojilerin sahip oldukları birer ideal düzen imgesi vardır ve bu imge üzerinden mevcut iktidar yapısına dair meşru, kısmen meşru yahut gayrimeşru şeklinde birer değerlendirme yaparlar⁹⁹¹.

Gerek “siyaset” gerekse “ideoloji” kavramlarının muğlaklığı, öznelliği ve yoruma açıklığı idareye geniş bir takdir marjı sunmakta, kamu görevlisinin pek çok söz ve eylemi bu yasak kapsamına sokulup kamu görevlisi tecziye edilmektedir. İdarenin bu yasağı geniş yorumlama eğilimine karşın yargı mercileri yasağı dar yorumlamayı tercih ettiği görülmektedir. Bilhassa son yıllarda verdikleri kararlarla AYM ve Danıştay’ın özgürlükçü bir tutum benimsedikleri söylenebilir⁹⁹².

657 sayılı Kanunun 125/E-(a) ve 125/E-(b) maddelerine göre “ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya

⁹⁸⁷ Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 180.

⁹⁸⁸ Andrew Heywood, *Siyasi İdeolojiler* (12 b.), çev. Levent Köker (Genişletilmiş 5. Edisyonundan çeviri) (Ankara: BB101 Yayınları, 2019), 31.

⁹⁸⁹ Fatih Ertugay, *Türkiye’de İdeolojiler ve Devlet Algısı: Kemalizm, Milliyetçilik, İslamcılık, Sosyalizm* (Ankara: Kadim Yayınları, 2017), 2.

⁹⁹⁰ Birsan Hekimoğlu Örs, “İDEOLOJİ: Karmaşık Dünyayı Anlaşılır Kılmak”, içinde *Modern Siyasal İdeolojiler* (10 b.), ed. Birsan Hekimoğlu Örs (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018), 10.

⁹⁹¹ Ömer Çaha ve Bican Şahin, *Dünyada ve Türkiye’de Siyasal İdeolojiler* (Ankara: Orion Kitabevi, 2013), 18.

⁹⁹² Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 180.

yardımda bulunmak” ile “yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” eylemleri devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmektedir.

Bu yasağa uymadıkları gerekçesiyle kamu görevlileri hakkında tesis edilen idari işlemler dolayısıyla idari yargıda pek çok davaya rastlanmaktadır⁹⁹³. Bir olayda, komiser yardımcısı olarak görev yapmakta olan kamu görevlisinin, yasa dışı bir örgütün üyesi olduğu gerekçesiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde yer alan “siyasal partilere üye olmak veya bunların yararına veya zararına çalışmak veya siyasal eylemlerde bulunmak” disiplin suçundan dolayı memuriyetten çıkarılmasına karar verilmiştir. Danıştay gerek davacıya isnat edilen suçların yeterli delillerle ispatlanamamış olması gerekse davacının Askeri Yargıtay tarafından suçsuz bulunmasıyla isnat edilen suçların sübuta ermediği anlaşıldığından davacıya verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir⁹⁹⁴.

Bir başka olayda ise davacı o dönem yasa dışı olan Türkiye Komünist Partisi’ne üye olmuş ve bu parti adına faaliyetlere katılmıştır. Her ne kadar o dönem 657 sayılı Kanunda yasa dışı bir partiye katılmak bir disiplin suçu olarak düzenlenmemişse de idare, Kanunun 25/E-4 maddesinde yer alan “yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren eylem ve hallere nitelik ve ağırlıkları açısından benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verileceği” hükmünden yola çıkarak davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına karar vermiştir. Danıştay’a göre yasa dışı siyasi partiye girmek ve çalışmalarda bulunmak eylemi yargı kararıyla saptanmış olan davacının, devlet memurluğunda çıkarılması işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁹⁹⁵.

⁹⁹³ Kamu görevlilerinin siyasi ve ideolojik amaçlı beyan ve eylemleri dolayısıyla haklarında tesis edilen idari işlemlerle ilgili bazı yargı kararları için bkz. Danıştay 2. Daire, 17/09/2019, E.2016/1252, K.2019/4255, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2023; Danıştay 12. Daire, 02/02/2021, E.2021/331, K.2021/327, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2023; Danıştay 2. Daire, 03/02/2021, E.2021/9002, K.2021/154, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024; Danıştay 8. Daire, 18/11/2021, E.2018/6566, K.2021/5497, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024; Danıştay 12. Daire, 24/03/2022, E.2021/230, K.2022/1461, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024; Danıştay İDDGK, 31/01/2003, E.2000/770, K.2003/53, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024; AYM, Cenk Balcıoğlu (2), 04/10/2023, 2019/6390, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/6390>, E.T. 12/02/2024.

⁹⁹⁴ Danıştay 5. Daire, 25/01/1984, E.1982/2830, K.1984/280, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024.

⁹⁹⁵ Danıştay 8. Daire, 15/10/1992, E.1991/1864, K.1992/2349, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024.

Diğer bir olayda, öğretmen olarak görev yapmakta olan kamu görevlisi bir aylık dergiye vermiş olduğu demeç nedeniyle 657 sayılı Kanunun 6., 7. ve 8. maddelerine aykırı tutum içerisine girdiği ve 15. maddesine aykırı olarak demeç verdiği gerekçesiyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiştir. Davacı, demecinde “*şu anda uygulanan eğitim sisteminden memnun olmadığını, Türk-İslam sentezine dayalı, ezberci, Türk halkının kültürünü gerici kılan, insanların cinsiyetine göre ayırım yapan, ırkçı, şoven, asimilasyoncu bir eğitim sisteminin hakim olduğunu, kesinlikle herkesin kendi ana diliyle eğitim görmesi gerektiğini savunmuştur.*” Danıştay henüz memur sendikalarıyla ilgili kanuni düzenlemenin yapılmamış olması nedeniyle ortada yasal olarak kurulmuş bir sendikanın varlığından bahsedilemeyeceğinden basında sendika yetkilisi sıfatıyla açıklama yaptığı yolundaki davacı iddiasının suç unsuru taşıyan açıklama ve demeç verme davranışına haklılık kazandırmayacağını belirtmiştir. Kişilerin düşüncelerini açıklamasının, düşünce ve gözlemlerini dile getirmesi ve başkalarına iletmesinin anayasal bir hak olduğu ve bu hakkın Anayasanın 13. maddesine aykırı biçimde kısıtlanamayacağı ileri sürülebilirse de devlet memuru olan kişilerin kamu hizmetleri ve görevleri hakkındaki açıklamalarında bu hak ve özgürlüklerini “*daha ölçülü ve özenli kullanmaları, devletin itibar ve güvenini sarsacak, saygınlığını zedeleyecek beyanlardan kaçınmaları gerektiği*”ni hatırlatmıştır. Bu sebeple Danıştay, davacıya siyasi ve ideolojik amaçlı beyan olarak yorumlanabilecek ve görevinin niteliğine uygun düşmeyen beyanları sebebiyle disiplin cezası verilmesi yerinde olmakla birlikte disiplin hukuku ilkelerine göre eylem ile verilen ceza arasında adil bir dengenin kurulabilmesi zorunlu olduğuna hükmederek davacının eylemine uygun bir ceza ile tecziyesinin gerektiğinden bahisle işlemin iptal edilmesi gerekirken aksine verilen kararda hukuka uygunluk görmeyerek idare mahkemesi kararını bozmuştur⁹⁹⁶.

Bir diğer olayda, uzman doktor olarak çalışan kamu görevlisi hakkında aynı zamanda şube başkanı olduğu İnsan Hakları Derneği’nde ele geçirilen yasak yayınlar ve doldurduğu, bir terör örgütünün yayın organına ait bir gazetenin eki olarak verilen “Halk Anayasası Anketi”nde beyan ettiği devlete ve rejime aykırı fikirler dolayısıyla, hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “takibata yer olmadığı” yönünde karar verilmiş olsa da idarece kendisine devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi

⁹⁹⁶ Danıştay 8. Daire, 17/11/1994, E.1994/740, K.1994/3027, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024.

ise “her ne kadar İ.H.D.’de yapılan aramada bulunan yayınların Ülkenin birlik ve beraberliğine, Devletin devamlılığına karşı fikirler içerdiği, davacının doldurduğu ankette de bu paralelde fikirler beyan ettiği görülmüş ise de; anket formunun ve diğer yayınların İ.H.D.de birer adet bulunması, davacının bu yayınları ve anket formunu basması, yayınlaması, çoğaltması, asması veya teşhir etmesi halinin gerçekleşmemesi karşısında ortada 657 sayılı Yasanın 125/E-b fıkrası kapsamına girebilecek nitelikte bir suçun bulunmadığı sonucuna” vararak kararı iptal etmiştir. Danıştay, idarenin temyiz istemini reddetmiş ve İdare Mahkemesi kararını herhangi bir gerekçe sunmadan onamıştır⁹⁹⁷.

Başka bir dava ise birinci sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının “amir ya da üste karşı itaatsizliğe, mukavemete ya da fiilen taarruza tahrik ya da teşvik etmek” fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 8/37. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Davacının Facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabından yaptığı beğeni ve paylaşımlarında yer alan siyasi nitelikli ifadelerinin olması, itaatsizlik, direniş, protesto, eylem çağrısında bulunması nedeniyle davacı bu ceza ile tecziye edilmiştir. Danıştay söz konusu ifadeleri ifade özgürlüğü kapsamında görmemiştir⁹⁹⁸.

Bir diğer olayda ise İdare Mahkemesi, Türkçe öğretmeni olan davacının sınıf ortamındaki “Ben kürdüm ve aleviyim, beni yok sayamazsınız, andımızı okumak zorunda değilim.” ve “Din dersi zorunluluğunun kaldırılması için Ankara’ya gideceğim, herkesin kendi dinini seçmeli ders olarak alması gerektiği, kendi kızının da din dersi görmesini istemediği” şeklindeki sözlerini ifade özgürlüğü kapsamında görerek verilen disiplin cezasını iptal etmiştir. İdare Mahkemesi kararı “öğretmen olan davacının etki ettiği kitlenin öğrenci oluşu, kullanmış olduğu ifadelerin ise bu kitle üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, bu

⁹⁹⁷ Danıştay 12. Daire, 25/04/2002, E.2000/1481, K.2002/1726, kazanci.com.tr, E.T. 07/07/ 2023.

⁹⁹⁸ “Uyuşmazlıkta, 28.5.2013 ile 21.6.2013 tarihleri arasında, kamuoyunda Gezi Parkı Protestoları olarak bilinen olaylarla ilgili davacı tarafından facebook sayfasından yapılan ve yukarıda yer verilen paylaşımların, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı, ayaklanmayı teşvik edici, halkı siyasi açıdan paniğe sürükleyici, siyasi nitelikteki protesto eylemlerine katılmaya teşvik ve tahrik edecek tarzda siyasi amaçlı ve içerikli paylaşımlar olduğu sabit olup, bu fiilleriyle davacının amir ya da üstlerinin icraatına karşı çıkarak ve bu hareketi toplu hale dönüştürerek görev yapılmasını ya da göreve çıkılmasını engellemek ya da buna katılmak ya da katılmaya tahrik ya da teşvik etmek fiillerini işlediği anlaşılmıştır” (Danıştay 5. Daire, 18.09.2018, E.2016/30352, K.2018/15608, kazanci.com.tr, E.T. 02.02.2024).

ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı” gerekçesiyle Danıştay tarafından bozulmuştur⁹⁹⁹.

Başka bir olayda ise öğretmen olan davacının “*sınıflarda, güncel konulardan başlayarak siyasi konuşmalar yaptığı, öğrencileri bu anlamda etkilemeye çalıştığı, öğrencisi M.K.'nın ailesinin görüşünü söz konusu edip öğrencisi M.K.'ya baskı yaptığı, bu durumu ailesi ile paylaşan M.K.'yı tehdit ettiği*” iddiaları üzerine açılan disiplin soruşturması üzerine davacıya 657 sayılı Kanunun “hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” disiplin suçunu öngören 125/C-(1) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi işlemi iptal etmiş, İdare Mahkemesi kararı Danıştay tarafından bozulmuştur:

Bakılan olayda, soruşturma kapsamında dinlenen yirmi yedi (27) öğrenciden beşinin ifadesinde ‘davacının ders sırasında siyasi konuşmalar yaptığı, gezi olayları ve ayakkabı kutularından bahsettiği, siyasi parti adı vererek ülkeyi yönetenleri eleştirdiği, öğrencisi M.K ile siyasi konularda tartışmalar yaşadığı, on iki (12) öğrencinin ise ‘ders sırasında sık sık derse ara verip siyasi olaylardan kısmen bahsettiği, güncel konularla ilgili eleştirel söylemlerde bulunduğu’ yolunda ifade verdiği, tanık olarak dinlenen öğretmenlerin ifadesinde de davacının öğretmenler odasında güncel konuları siyasi olaylara bağladığının belirtildiği görülmektedir¹⁰⁰⁰.

Danıştay, davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediği kanaatine vararak idari işlemin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Görüleceği üzere Danıştay, eylemin sübuta erdiğini tespit ederken somut tanıklıklara özel önem verdiğini bir kez daha göstermiştir.

Bir başka olayda ise imam-hatip olarak görev yapan kamu görevlisi sarf ettiği siyasi sözler dolayısıyla 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmış ve il dışında başka bir camiye tayin edilmiştir. Tayin işlemi İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Danıştay ise “*davacının 17/12/2013 tarihinden sonra Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin F.G.'nin lideri olduğu cemaate haksızlık yaptığı, bazı basın yayın organlarında çıkan yolsuzluk haberlerine yönelik yanlı fikir beyanında bulunduğu, Hükümete yönelik birçok ortamda ve facebook hesabında yapılan suçlamalara destek*

⁹⁹⁹ Danıştay 12. Daire, 04.10.2018, E.2015/1109, K.2018/3615, kazanci.com.tr, E.T. 02.02.2024

¹⁰⁰⁰ Danıştay 12. Daire, 05/03/2019, E.2015/3879, K.2019/1581, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

olduğu şeklinde ki soruşturmaya konu eylemlerin görev yerinin bölge bazında değiştirilmesini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olduğu ve bu nedenle bulunduğu bölgede verimli bir şekilde din hizmeti sunamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.” diyerek idare Mahkemesi kararını bozmuştur¹⁰⁰¹. Danıştay atama işlemi için eylemin niteliğini ve yoğunluğunu yeterli görmüştür.

Bir başka olayda ise öğretmen olarak görev yapan davacı telefonla katıldığı bir televizyon programında “*Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulması*” gerektiği şeklinde beyanda bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun “ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak” disiplin suçuunu öngören 125/E-(a) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmiştir. AİHM’nin hak ihlali kararı vermesi dolayısıyla yargılama yenilenmiş ve söz konusu beyan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek anılan disiplin cezasını konu eden idari işlem iptal edilmiştir¹⁰⁰².

Kamu görevlilerinin siyasi ve ideolojik beyan ve eylemlerinin disiplin cezası ile karşılaşmasına AYM kararlarında da rastlanmaktadır. AYM söz konusu bireysel başvuruları AİHS sistematığı içerisinde değerlendirmekte, söz konusu disiplin işleminin yahut idari işlemin başvurunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğine karar vermektedir. Bir olayda, başvuru albay olarak görev yapmaktadır. İlk derece mahkemesine göre başvuru; askerî personel ve onların eşleri için tertip edilen bir dizi konferansta 2007 yılında yeni seçilmiş olan Cumhurbaşkanı ile o tarihlerdeki hükûmet üyelerini ve hükûmet politikalarını eleştirmiş; ülkenin genel politik gidişatına dair yorumlar yapmıştır. Ayrıca hükûmetin irticai faaliyetler içerisinde olduğunu ileri sürerek kimi siyasetçilerin eşlerinin başörtülü olmasını eleştirmiştir. Mahkeme, başvurunun konferanslar sırasındaki sunum ve sözleriyle dinleyicilerin siyasi tercih ve görüşlerini etkileme maksadı güttüğü ve bu eylemin siyasi faaliyette bulunmak suçuunu teşkil ettiği gerekçesiyle başvurunun adli para cezası ile tecziyesine karar vermiştir. 15. Askerî Yargıtay 2. Dairesi, başvurunun temyiz itirazını reddederek ilk derece mahkemesinin

¹⁰⁰¹ Danıştay 5. Daire, 21/09/2020, E.2016/25632, K.2020/3749, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

¹⁰⁰² Danıştay 12. Daire, 21/12/2022, E.2022/3657, K.2022/6723, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

kararını onamıştır. AYM ise Türkiye’de asker-siyaset ilişkilerinin tarihinden bahsederek askerî olanaklar ve asker sıfatıyla siyasi faaliyetlerde bulunanlar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması açılmasının anlaşılabilir bir durum olduğunu vurgulayarak Yasa Koyucunun daha 1930 tarihinde 1632 sayılı Kanun ile askerî şahısların siyasi faaliyette bulunmalarını suç olarak kabul ettiğini hatırlatmıştır. Katılımın zorunlu ve katılımcıların emri altındaki askerî personel ve onların eşleri olduğunu anımsatan Mahkeme albay rütbesinde bir subay olan başvurunun zoraki olarak orada bulunan dinleyicilere hitap ettiği, *“konuşandan başkasına özgürlük tanınmayan ve dinleyicilerin zorunlu olarak düşünce aşılama ya da fikir telkinine maruz kaldığı bir durumda”* dile getirdiği sözleriyle başvurunun, siyaseten tarafsız davranma ve siyasi faaliyetlerden kaçınma yükümlülüklerine aykırı davrandığını ifade ederek başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹⁰⁰³.

Bir başka olayda ise öğretmen olarak görev yapan kamu görevlisine “Gezi Parkı olayları” sırasında şahsi Facebook hesabı üzerinden paylaştığı ileti dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” disiplin suçunu öngören 125/B-(d) maddesi uyarınca kınama cezası verilmiştir. AYM önemli bir ilkeyi ortaya koyarak disiplin cezasının değerlendirilmesi için kamu görevlisi olan başvurunun statüsü, mesleki pozisyonu, paylaşımın yapıldığı mecra, paylaşımın yapıldığı sırada mevcut olan toplumsal koşullar ve paylaşımın içeriği ele alınması gerektiğini dile getirmiştir. Buna göre paylaşım herkese açık olan şahsi Facebook hesabı üzerinden yapılmıştır. Dolayısıyla alenidir ve kitlelere ulaşması amaçlanmıştır. Paylaşımın içeriğinde iktidar partisi aleyhine ifadeler bulunmaktadır, yürütmenin başı olan başbakana hakaret edilmiştir. Ayrıca konusu suç teşkil eden bir eyleme davet söz konusudur. Paylaşım ülkenin çok gergin ve kutuplaşmış olduğu günlerde yapılmıştır. Bu bakımdan, bir kamu görevlisinin iktidarda ya da muhalefette olan herhangi bir siyasi partiyi yasa dışı örgütlerle özdeşleştiren ve toplumdaki siyasal gerilimleri tırmandıran açıklamalarının dengeli ve siyaseten yansız olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Başvurucu bir öğretmendir. Öğrenciler üzerinde bir otorite figürüdür. Ayrıca öğrencilere olumsuz fikirleri aşılama potansiyeli taşımaktadır. Ayrıca toplum içerisinde de öğretmenler tarafından toplumsal meselelere

¹⁰⁰³ AYM, Engin Kabadaş, 06/07/2017, 2014/18587, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18587>, E.T. 20/04/2024.

ilişkin olarak yapılan düşünce açıklamalarının herhangi bir vatandaş veya kamu görevlisine kıyasla toplumda daha fazla karşılık bulmaktadır. Bu bakımdan, öğretmenin sadece hizmet içinde değil, hizmet dışında da birtakım ödev yükümlülükleri devam etmektedir. AYM netice itibarıyla başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁰⁴. AYM'nin, bu kararıyla kamu görevlisinin siyasi ve ideolojik beyan ve eylemlerine önemli bir çerçeve çizdiği söylenebilir. Mahkeme, kamu görevlisi olan başvurunun statüsünün, mesleki pozisyonunun, paylaşımın yapıldığı mecranın, paylaşımın yapıldığı sırada mevcut olan toplumsal koşulların ve paylaşımın içeriğinin (başta ifadenin şiddete veya suça teşvik eder mahiyette olup olmadığının) ele alınması gerektiğini dile gerekmektedir.

Bir başka olayda ise doktor olarak görev yapan ve *Yurtsever Cephe* isimli bir derneğin üyesi olan kamu görevlisi hakkında hastane personeline ve ultrason çekirtmek için başvuran hastalara siyasi içerikli bildiri dağıttığı gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılmış ve soruşturma sonunda “yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” şeklindeki disiplin suçuunu öngören 657 sayılı Kanunun 125/E-(b) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasının uygulanmasına karar verilmiştir¹⁰⁰⁵. Karar İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur. Söz konusu disiplin işleminin AYM tarafından kamu görevlisinin mesleği, ifadenin içeriği, ifadenin aleniliği, ifadenin kamu hizmetine yansıyor yansımadığı ve disiplin cezasının kamu görevlisine etkileri açılarından incelendiği görülmektedir. Başvurucu bir hekimdir. Mahkeme'ye göre hekim-hasta ilişkisi asimetric bir ilişkidir, hastanın doktor tarafından etkilenme potansiyeli yüksektir ve bu ilişkinin doğru yönetilebilmesi ve hizmetin belirli bir standart üzerinden tanımlanabilmesi için hekimin başta siyasi faaliyetler olmak üzere hizmetin tarafsızlığının sorgulanmasına neden olacak nitelikteki davranışlardan kaçınması mutlak öneme sahiptir. Bildirinin içeriğine bakıldığında ise; bildiri ile iktidarda bulunan siyasi partinin -ismi açıkça zikredilerek- çoğu oldukça sert ancak slogan niteliğinde olan

¹⁰⁰⁴ AYM, Cem Özaydın, 13/01/2022, 2017/26800, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26800>, E.T. 20/04/2024

¹⁰⁰⁵ AYM, Levent Tunçel, 16/03/2022, 2017/34185, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/34185>, E.T. 20/04/2024

cümlelerle ülkedeki ekonomik, siyasal ve sosyal sorunların kaynağı ve sebebi olduğu ileri sürülmüş, ayrıca iktidar partisiyle nasıl mücadele edileceğinin ele alındığı bir toplantıya ilişkin yer ve tarih bilgisine yer verilmiştir. Bu itibarla başvurunun bildiri dağıtımı aracılığıyla yaptığı düşünce açıklamasının bir siyasi parti hakkındaki görüşlerini yansıttığı açıktır. Bir kamu görevlisinin siyasi ve ideolojik amaçlı ifadelerinin aleniyetten uzak ve sırf özel ilişkiler alanında dile getirildiği durumlarda daha yüksek bir anayasal korumadan yararlanacağı şüphesizdir. Ancak olayda, hekimin bildiri dağıtarak fikirlerini alenileştirdiği görülmektedir. Hasta ve hasta yakınlarının mevzubahis bildiriden rahatsızlık duyarak şikâyetçi olmaları, hizmet sunumuna duyulan güvenin zedelendiğine karine teşkil etmektedir. Sağlık kamu hizmetinin yarı kamusal bir mal niteliği dolayısıyla söz konusu hizmet kamunun yanı sıra özel sektör tarafından da yaygın olarak sunulmaktadır. Bu bakımdan, başvurunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmesinin başvurunun hayatını idame ettirmesine engel olacağını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla anılan disiplin cezasının orantılı olduğu kanaatine varılmıştır. AYM bu uzun değerlendirmesinin sonucunda verilen disiplin cezasının başvuru kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine hükmetmiştir¹⁰⁰⁶.

Bir diğer olayda ise öğretmen olarak görev yapmakta olan kamu görevlisine şahsi Facebook hesabı üzerinden yaptığı ve “Devlet büyüklerine hakaret içeren, Devlet otoritesini zaafa uğratmaya, kamu düzenini bozmaya, terör örgütlerini meşru göstermeye ve bu terör örgütlerini övmeye yönelik” olduğu iddia edilen paylaşımları dolayısıyla verilen devlet memurluğundan çıkarma cezası incelenmiştir. AYM’nin söz konusu başvuruyu kamu görevlisinin mesleği, ifadenin içeriği, ifadenin aleniliği ve disiplin cezasının kamu görevlisine etkileri açılarından incelediği görülmektedir. Mahkeme’ye göre başvurunun öğretmen olması dolayısıyla hem öğrenciler üzerinde bir otorite figür rolü vardır hem de öğretmenler tarafından toplumsal meselelere dair yapılan düşünce açıklamalarının herhangi bir vatandaş veya kamu görevlisine kıyasla toplumda daha fazla karşılık bulduğu Mahkemece kabul edilmektedir. Başvurucu, ülkenin belirli bir bölgesinde uzun süre devam eden vahim şiddet olaylarını yalnızca tek bir perspektiften, tereddüt barındırmayan, katı ve kesinlikle suçlayıcı bir dil kullanmak suretiyle

¹⁰⁰⁶ AYM, Levent Tunçel, 16/03/2022, 2017/34185, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/34185>, E.T. 20/04/2024

açıklamalarını paylaşmış, üstelik sosyal medya paylaşımlarında terörle mücadele kapsamında düzenlenen güvenlik operasyonlarına karşı bölge halkını “öz savunma” yapmaya ve güvenlik güçlerine direnmeye çağırmış; anılan direnişin kapsamını ise “ölmek için öldürmek” şeklinde formüle ederek şiddeti kışkırtmış ve meşrulaştırmıştır. Başvurucu, söz konusu paylaşımları herkese açık olan Facebook hesabından yapmıştır. Nihayet, eğitim kamu hizmeti niteliği gereği yarı kamusal bir mal olduğundan söz konusu hizmetin kamunun yanı sıra özel sektör tarafından da yaygın olarak sunulduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan, başvurucunun devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmesi onun, hayatını idame ettirmesine engel olacağını söylemek mümkün olmadığından verilen disiplin cezasının orantılı olduğu da söylenebilir. Tüm bunlar sonucunda AYM başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁰⁷.

AYM kararlarından anlaşılacağı üzere Mahkeme özellikle son yıllarda “siyasi veya ideolojik beyan ve eylemler” dolayısıyla verilen disiplin cezalarını incelerken kullanacağı bir çerçeve geliştirmiştir. Buna göre kamu görevlisinin mesleği, ifadenin paylaşıldığı mecra, ifadenin içeriği, ifadenin aleniliği, ifadenin paylaşıldığı dönemdeki toplumsal koşullar, ifadenin kamu hizmetine etkisi ve disiplin cezasının kamu görevlisine etkileri AYM’nin olayları değerlendirirken esas aldığı ölçütlerdir. Mahkeme olayın özelliğine göre bazı ölçütleri değerlendirme dışında bırakabilmektedir. Ulaştığı çerçeve ile AYM’nin özgürlükçü bir anlayışa kavuştuğu, işlem tesis eden kamu otoritelerinin ise muğlak olan yasa hükümlerini yorumlarken kullandıkları takdir marjının daraldığını ileri sürmek mümkündür.

Buraya kadar kullandığı ölçütleri dağınık bir şekilde çeşitli kararlarında dile getiren AYM 2022 yılı sonunda verdiği kararlarla daha önce “siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunma yasağı”na ilişkin bahiste ele alındığı gibi, ifade özgürlüğünü kullanan kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarına ilişkin idareden ve yargı mercilerinden asgari beklentilerini sarıh bir biçimde ortaya koymuştur. Böylece yukarıda dağınık bir şekilde ifade ettiği ölçütleri bu kez daha derli toplu bir biçimde ortaya koymuştur. Buna göre diğer bireyler gibi kamu görevlilerinin de siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla

¹⁰⁰⁷ AYM, Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 23/11/2022, 2019/18481, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18481>, E.T. 20/04/2024

ilgilenme ve tercih yapma gibi sosyal yönlelere sahip olduğu unutulmamalıdır. Bir düşünce açıklamasının kamu görevlisinin itibarına ve ona dönük güven duygusuna zarar verdiğinin kabulü için açıklamanın siyasi meselelere ya da siyasi partilere ilişkin olması yeterli değildir, bunun objektif bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu sebeple, eylemlerin değerlendirmesinde hizmet dışında kullanılan ifadelerin dile getirildiği koşullar gözetilmeli ve yapılan ifade açıklamasının kamu görevlisinin bulunduğu konum ve üstlendiği devlet görevinin -içeriğiyle birlikte değerlendirildiğinde- itibar ve güven duygusunu sarsmaya elverişli olduğu ortaya konulmalıdır. Ayrıca somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun da ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu düşünce açıklamasının kamu hizmetine olan yahut muhtemel olumsuz etkisi de gösterilmelidir. Her durumda kamu görevlisinin ödev ve sorumluluk derecesinin, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla bağlantılı olarak belirlenmesi gerekmektedir. Verilen disiplin cezasının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı, ayrıca ölçülü olduğunun da gösterilmesi gerekmektedir. Son olarak, değerlendirmelerin açık, spesifik ve tekil bir şekilde yapılması gerekmektedir^{1008 1009}.

2022 yılı sonunda alınan kararlar vasıtasıyla AYM'nin konu açısından son derece işlevsel bir çerçeve çizdiği söylenebilir. Bu kararlar, AYM'nin açık ve yakın tehlike ölçütünü benimsediğine işaret etmektedir. Hatırlanacağı üzere bu ölçüte göre, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması yapılan düşünce açıklamasının bir zarar meydana getirme ihtimaline, bir başka deyişle, bir tehlikenin varlığına bağlıdır. Mevzubahis tehlike herhangi bir zarar ihtimali olmamalı, zararı meydana getirmeye elverişli olmalı, bunun yanı sıra elverişliliği kanıtlanmış, yani somut olmalıdır. Bu bakımdan, kamu görevlisinin bu tür bir zarar

¹⁰⁰⁸ AYM, Serdar Topal, 16/11/2022, 2018/23179,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/23179>, E.T. 20/04/2024.

¹⁰⁰⁹ Benzer çerçevenin kullanıldığı diğer AYM kararları için bkz. AYM, Remzi Önel, 03/11/2022, 2018/7606, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/7606>, E.T. 20/04/2024; AYM, Lale Çalikoğlu, 18/10/2022, 2018/36354, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/36354>, E.T. 20/04/2024; AYM, Zeynep Özbay Başarı, 16/06/2022, 2018/17029, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17029>, E.T. 20/4/2024; AYM, Deniz Çelebi, 02/11/2022, 2018/22063, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/22063>, E.T. 20/04/2024; AYM, Jülide Hansu, 03/11/2022, 2018/21380, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>, E.T. 20/04/2024; AYM, Sinan Akbulut, 02/11/2022, 2019/1396, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1396>, E.T. 20/04/2024.

doğurma ihtimali olmayan düşünce açıklamaları ifade özgürlüğü dâhilinde kabul edilmelidir.

4.3.1.3. Kamu Görevlilerinin Seçme ve Seçilme Hakkı

Anayasanın 67/1. maddesine göre, “*Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.*” ve 67/3. maddesine göre “*Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.*” Aynı maddenin 4. ve son fıkrasında ise bu hakların kullanılmasının kanunlar düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Seçme hakkı açısından bakıldığında; bu hakkın sadece vatandaşlara tanındığı görülmektedir. Buna karşın Anayasa Yapıcı 67/5. madde marifetiyle silah altında bulunan er ve erbaşların, askeri öğrencilerin, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç olmak üzere ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin seçme hakkına sahip olmadıklarını belirtmiştir. Görüldüğü üzere seçme hakkı konusunda anayasada çok sınırlı bir gruba yasak getirilmiştir. Bu madde hükmüne göre kamu görevlileri seçme haklarını kullanırken diğer vatandaşlarla eşit statüdedirler. Tüm kamu görevlileri, Anayasanın 67/5. maddesinde düzenlenen istisna kapsamına girmedikçe seçme hakkına sahiptirler.

Seçilme hakkı açısından bakıldığında ise seçme hakkının diğer vatandaşlara nazaran kamu görevlileri tarafından daha katı kurallar çerçevesinde kullanıldığı görülmektedir. Kamu görevlilerinin seçilme hakkını milletvekilliği, Cumhurbaşkanlığı, mahalli idareler üyeliği ile mahalle muhtarlığı ve ihtiyar heyeti üyeliği açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Seçimi: Anayasanın “Milletvekili seçilme yeterliliği” başlıklı 76. maddesinin 1. fıkrasında “*Onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.*” dendiikten sonra 2. fıkrasında bu haktan mahrum bırakılanlar sayılmıştır. 3. fıkra ise kamu görevlilerinin seçilme hakkına ilişkindir¹⁰¹⁰. Buna göre, “*Hakimler ve*

¹⁰¹⁰ 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun seçmen olabilecekler ile olamayacaklara ve oy kullanamayacak olanlara dair hükümleri şunlardır:

“*Seçmen:*

Madde 6 – (Değişik: 27/10/1995-4125/1 md.) Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.

Oy kullanamıyacak olanlar:

savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.” Anlaşılabacağı üzere Anayasa Yapıcı, kamu görevlilerinin milletvekili adayı olabilmeleri için görevlerinden çekilmeyi şart koşturmuştur. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18/1. maddesi de mevzubahis Anayasa maddesiyle paralel bir düzenleme içermektedir: “*Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.*” Kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmedikçe aday olamamalarının arkasında yatan neden; bu kişilerin görevleri dolayısıyla sahip oldukları devlet yetki ve imkanlarını seçim sürecinde kendi amaçları doğrultusunda kullanmaları olasılığı ve kimi kamu görevlerinin niteliği gereği siyasal bir kimliği kaldıramayacağı düşüncesi olmalıdır¹⁰¹¹. 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesi ise TBMM seçimi dolayısıyla görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin görevlerine geri dönüşünden bahsetmektedir: “*Yüksek mahkeme üyeleri,*

Madde 7 – Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar: 1. Silah altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (Her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir), 2. Askeri öğrenciler. 3. (Ek: 10/6/1983-2839/44 md.; Değişik: 27/10/1995-4125/2 md.) Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar.

Seçmen olamayanlar:

Madde 8 – Aşağıdaki kimseler seçmen olamazlar: 1. Kısıtlı olanlar, 2. Kamu hizmetinden yasaklı olanlar.”

¹⁰¹¹ Ayhan Döner, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58/4(2009): 740, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001586.

hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” Bu maddeye göre yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubayların görevlerine geri dönmeleri hukuken mümkün değildir. Bunlar dışındaki kamu görevlileri ise müracaat etmeleri hâlinde seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde görevlerine geri dönebileceklerdir.

Cumhurbaşkanı Seçimi: Anayasada, Cumhurbaşkanlığına aday gösterilen kamu görevlilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın, 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu, Cumhurbaşkanı aday gösterilen kamu görevlilerinin hukuki durumlarına ilişkin birtakım hükümler içermektedir. Kanunun 11. maddesine¹⁰¹² göre, “Cumhurbaşkanı aday gösterilen hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, [...] subaylar ile astsubaylar, [...] kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar, aday listesinin kesinleştiği tarih itibarıyla görevlerinden ayrılmış sayılır. Bu durum Yüksek Seçim Kurulunca aday gösterilenin bağlı bulunduğu bakanlığa veya kuruma derhal bildirilir.” Madde hükmüne göre anılan kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanlığı aday listesinin kesinleşmesiyle birlikte kamu görevliliği statüsü sona ermektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise “Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere, Cumhurbaşkanı aday gösterilen Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri hâlinde, Yüksek Seçim Kurulunca Cumhurbaşkanının seçildiğinin ilân edilmesini takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski

¹⁰¹² 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununun 11. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna dair görüş için bkz. İsmail Yüksek ve Erdal Şahin, “6271 Sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin Seçilme Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70/3 (2021).

görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” Cumhurbaşkanlığı seçimi sonrası kamu görevlilerinin görevlerine geri dönüşünü düzenleyen bu fıkra göre yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar görevlerine geri dönememektedirler. Bunlar dışındaki kamu görevlileri ise müracaat etmeleri hâlinde seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde görevlerine geri dönebileceklerdir.

Mahalli İdareler Seçimi: Anayasanın 127/1. maddesine göre, *“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.”* Muhtelif kanunlara göre il genel meclisi üyeliği, belediye başkanlığı, belediye meclis üyeliği, köy muhtarlığı ve köy meclisi üyeliği seçim yoluyla gelinen görevlerdir. Ancak kanunlarda belediye başkanlığı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği ile köy ve mahalle muhtarlığı ve ihtiyar meclisi ve ihtiyar heyeti üyeliği farklı şekilde düzenlenmiştir.

a) Belediye Başkanlığı ile İl Genel Meclisi ve Belediye Meclisi Üyeliği Seçimi:

Dikkat çekici bir şekilde kamu görevlilerinin mahalli idarelerdeki görevler için kamu görevinden ayrılmaları ne Anayasada ne kanunlarda düzenlenmiştir. Bu konuda bir kanun boşluğu olduğu görülmektedir. 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 17. maddesinde milletvekillerinin, belediye başkanlarının, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarların mahalli idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için görevlerinden istifa etmek zorunda olmadıkları hüküm altına alınmıştır. Ancak bu madde kamu görevlilerinin adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için görevlerinden ayrılmalarına dair bir hususu ihtiva etmemektedir. Söz konusu kanun boşluğu bir YSK kararına konu olmuştur. Kurul, meselenin çözümü için 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 36. maddesi ile atıf yapılan 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 18. maddesinin uygulanması gerektiği kararına varmıştır. 2972 sayılı Kanunun “Özel hüküm bulunmayan hallerde uygulama” başlıklı 36. maddesine göre, *“Bu Kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde 26/4/1961 gün ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarih 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 10/6/1983 gün ve 2839 sayılı*

Milletvekili Seçimi Kanununun ve bunların ek ve değişikliklerinin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 18. maddesine göre, “Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.” Buna göre, anılan kamu görevlilerinin mahalli idareler seçiminin başlangıcından bir ay önce görevden ayrılma isteğinden bulunmaları gerekmektedir¹⁰¹³.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesinde “Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanununun geçici 10. maddesi, “Subaylar, astsubaylar, hakimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere; mahalli idareler seçimlerinde aday olan memurlar seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla ve bu seçime mahsus olarak müktesep hakları ile eski veya eşdeğer bir göreve dönebilirler.” şeklindedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere subaylar, astsubaylar, hâkimler ve savcılar ile yüksek

¹⁰¹³ YSK, 23/10/2018, 1036, <https://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/77872/2018-1036.pdf>, E.T. 21/04/2024.

yargı organları mensupları dışındaki kamu görevlilerinin görevlerine geri dönmesinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

b) Köy Muhtarlığı ve Köy İhtiyar Meclisi Üyeliği, Mahalle Muhtarlığı ve Mahalle İhtiyar Heyeti Üyeliği Seçimi

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 31/1. maddesine göre, “*Köy muhtarlığı ve köy ihtiyar meclisi üyeliği, mahalle muhtarlığı ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde adaylık usulü yoktur.*”

Bu fıkra göre söz konusu görevler için adaylık olmadığına göre bu görevlere seçilmek isteyen kamu görevlilerinin de istifa etmelerine gerek yoktur. Ancak anılan görevler için seçim öncesi görevden ayrılma müessesesi olmaması birtakım hukuki sorunlara yol açmaktadır. Bir kararında YSK, “2972 sayılı Kanunda muhtar, ihtiyar heyeti ve ihtiyar meclisi üyeliği seçiminde adaylık öngörülmediğinden muhtarlığa ve üyeliğe seçilenin seçimden önce çalıştığı kamu kuruluşundaki görevinden istifa etmiş olması gerekmez. Bir kamu kurumunda çalışmakta iken mahalle muhtarlığına ya da ihtiyar heyeti üyeliğine seçilen kişinin iki görevi birlikte yürütmesinin mümkün olup olmadığına karar verme yetkisi, ortada seçilme yeterliğine ilişkin bir durum bulunmadığından Yüksek Seçim Kuruluna değil, ilgili idari mercilere aittir.”¹⁰¹⁴ diyerek konuya dair tartışmayı bitirmiştir. Ancak bu defa da söz konusu görevlere seçilen kamu görevlilerinin durumu başka bir soruna yol açmaktadır. 442 sayılı Köy Kanunun 33/a-6 maddesine göre, devletin, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, köylerin, iktisadi devlet teşekküllerinin veya bunlara bağlı daire ve müesseselerle ortaklarının ve imtiyazlı şirketlerin memur ve müstahdemi olanlar muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden, il veya ilçe idare kurulunca çıkarılırlar. Görüldüğü üzere köy muhtarı ve köy ihtiyar meclisi üyesi veya mahalle muhtarı ve ihtiyar heyeti üyesi olmak isteyen kamu görevlileri için bir istifa müessesesi öngörülmemiş olması ciddi bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Köy koruculuğu ile köy muhtarlığını aynı kişide birleşip birleşmeyeceğine dair bir görüşe göre muhtar seçiminde adaylık usulü olmaması sebebiyle kamu görevinden istifa etmek gerekmemektedir. Ancak muhtar seçildikten sonra 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun “*Milletvekilleri,*

¹⁰¹⁴ YSK, 10/02/1990, 36 (Aktaran Cemil Kaya, “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/2(2004)).

belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarlar mahalli idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için görevlerinden istifa etmek zorunda değildirler. Milletvekilliği, belediye başkanlığı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği ile muhtarlık bir şahıs uhdesinde birleşemez. Bu görevlerin birisinde bulunanlardan bir diğerine seçilenler, seçim sonuçlarının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde tercih haklarını kullanırlar. Bu süre içinde tercih haklarını kullanmayanlar seçildikleri yeni görevi reddetmiş sayılırlar.” şeklindeki 17. maddesi uyarınca muhtarın tercih hakkını kullanarak muhtarlığı yahut güvenlik koruculuğundan birini seçmesi gerekmektedir. Bunun kabul edilmemesi aynı kişinin aynı kurumda hem amir hem de memur olması anlamına gelecektir. Bu durum sadece koruculuk için değil, diğer kamu görevlileri için de geçerlidir¹⁰¹⁵.

Konuya ilişkin yargı kararları da bulunmaktadır. AYM tarafından bakılan bir bireysel başvuru davası seçimlerde milletvekili adaylığı olmak için istifa eden hâkimin mesleğe tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu 10/02/2015 tarihinde aday adaylığı gerekçesi ile hâkimlik görevinden çekilme isteğinde bulunmuş ve bu isteği Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 10/02/2015 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edilmiştir. Başvurucu 20/02/2015 tarihinde ... Partisine milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunmuş ancak 07/04/2015 tarihinde YSK'ya verilen aday listelerinde ve 24/04/2015 tarihinde ilan edilen kesin aday listelerinde adının yer almadığını öğrenmiştir. HSYK başvurusunun görevine dönüş talebini reddetmiştir. AYM, AİHM'ye göre ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi seçme ve seçilme haklarını içerdiğini, ancak bu hakların ne denli önemli olurlarsa olsunlar mutlak hak olmadıklarını, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bu haklarla ilgili kesin ifadeler kullanmadığından ve bu hakları tanımlamadığından bu haklara yönelik sınırlamaların öngörülmesinin mümkün olduğundan AİHS'ye taraf olan devletlerin, 3. maddenin ilke olarak engel koymadığı durumlarda kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleriyle seçme ve seçilme hakkının sınırlarını belirleyebileceklerini ve devletlerin bu açıdan geniş bir takdir marjına sahip olduklarını ifade etmektedir. AYM, kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir marjı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda

¹⁰¹⁵ Serhat Ariç, “Bir kişi aynı anda hem kamu görevi ile hem de muhtarlık yapabilir mi?”, 5 Mayıs 2019. (Erişim Tarihi 21 Nisan 2014) <https://www.hukukihaber.net/bir-kisi-ayni-anda-hem-kamu-gorevi-ile-hemde-muhtarlik-yapabilir-mi>.

mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması amacı bakımından başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya seçilme hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine vararak başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bu itibarla başvurucunun milletvekili aday olmak için istifa etmesinin ardından görevine tekrar kabul edilmemesinin asıl olarak başvurucunun kendi tercihi sonucu gerçekleştiği, söz konusu sonucun ağırlaşmasında başvurucunun rolünün belirleyici olduğu, sonuç olarak mevcut başvuruda başvurucunun seçilme hakkına yönelik müdahalenin seçilme hakkını aşırı derecede sınırlamadığı, mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik meşru amaç karşısında orantısız olmadığı gerekçeleriyle başvurucunun seçilme hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹⁰¹⁶.

Bir başka olayda ise, öğretmen olan başvuru, TBMM Milletvekili Genel Seçimlerinde aday olmak üzere istifa etmiş; seçimden sonra yeniden göreve dönme talebiyle yaptığı başvuru, milletvekili adaylığı ya da aday adaylığı için herhangi bir başvurusu olmadığı gerekçesiyle idarece reddedilmiştir. Başvurucu açmış olduğu iptal davasında sunduğu dilekçesinde ve davalı idarenin savunmasına karşı verdiği cevap dilekçesinde, aday olduğu siyasi partinin seçime katılamaması sebebiyle kesin aday listesinde adının olmadığını belirtmiştir. Buna karşın İdare Mahkemesi davayı reddetmiş ve karar istinafta onanmıştır. AYM, Bölge İdare Mahkemesinin gerekli incelemeyi yapmadığından bahisle başvurucunun seçilme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹⁰¹⁷.

Sonuç itibarıyla, kamu görevlileri köy muhtarlığı ve ihtiyar meclisi üyeliği ile mahalle muhtarlığı ve ihtiyar heyeti üyeliği haricindeki seçimlerde aday olabilmek için istifa etmek zorundadırlar. Ancak kamu görevlileri aday olamadıkları veya seçimi

¹⁰¹⁶ AYM, Ömer Faruk Eminağaoğlu, 26/09/2019, 2015/7352, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/7352>, E.T. 11/01/2024.

¹⁰¹⁷ “Her ne kadar başvuru, yargılamanın ilk aşamasında bu iddiasını ileri sürmemişse de istinaf aşamasında Muhafazakar Yükseliş Partisine aday adaylığı başvurusunda bulunduğunu ileri sürmüş ve bir belge sunmuştur. Bu noktada Bölge İdare Mahkemesinin uyumsuzluğun esasına ilişkin olan belgeyi değerlendirmesi ve hususta ulaştığı kanaate kararında yer vermesi gerekmektedir. Ancak nihai kararı veren Bölge İdare Mahkemesinin kararında böyle bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmıştır” (AYM, Saim Gökkoyun, 13/04/2023, 2019/3777, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/3777>, E.T. 22/01/2024).

kazanamadıkları takdirde kanunlarda gösterilen şekilde görevlerine geri dönebilmektedirler. Göreve geri dönmenin istisnaları ise yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylardır. Dolayısıyla, siyasal ifade özgürlüğü açısından anılan meslek mensuplarının diğer kamu görevlilerine nazaran daha dar bir ifade özgürlüğünden yararlandıkları rahatlıkla söylenebilir.

Kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü bağlamında ifade özgürlüğü konusunda mevzuat, tatbikat ve yargı kararları bir bütün olarak ele alındığında; Devletin, kamu görevlilerinin tarafsızlığı konusunda çok katı bir sistem uyguladığını ve bununla, kamu görevlilerini apolitik hâle getirmeyi amaçladığını söylemek mümkündür. Devletin özellikle siyasal tarafsızlık konusunda kamu görevlilerinden beklediği bir davranış kalıbı olduğu söylenebilir. Ancak Türkiye’de özellikle siyasal tarafsızlık konusunda dengenin son yıllarda iktidar partisi lehine bozulduğu, bu bakımdan, tarafsızlık ilkesinin hem tarafsız kalmak isteyen kamu görevlilerini hem de kamu hizmetlerinden yararlanmak isteyen diğer bireyleri koruma konusunda fiilen yetersiz kaldığı söylenebilir. Ancak nihai olarak, özellikle Anayasa Mahkemesi’nin varlığının kamu görevlileri açısından bu bakımdan bir hukuki güvence teşkil ettiği görülmektedir. Bu vesileyle, benzer hukuki olaylarda Danıştay ile AYM’nin çelişkili kararlar verdikleri tespit edildiği de dile getirilmelidir. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda Danıştay’ın daha ziyade idare lehine, AYM’nin ise başvuru lehine kararlar verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bunun nedeninin Danıştay’a hâlâ “Şurayı Devlet” geleneğinin hâkim olması olduğu ileri sürülebilir. Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi iç hukukumuzda bireysel başvuru mercidir ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca AYM kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Dolayısıyla, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda benzer hukuki olaylarda AYM ile Danıştay’ın birbiriyle çelişen kararlarına rastlandığında AYM kararları dikkate alınmalıdır. Ayrıca Danıştay’ın, içtihatlarını AİHM ve AYM kararlarına uygun olarak gözden geçirmesi yerinde olacaktır. Son olarak, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü değerlendirirken idarelerin, ölçülülük ilkesini mutlaka göz önünde bulundurmaları gerekmekte iken bu hususu sık sık ihmal ettikleri tespit edilmiştir. İdarelerin bu konuda daha ihtimamlı bir inceleme yapmaları isabetli olacaktır.

4.4. Kamu Görevlilerinin Ayrımcılık Yasağı ve İfade Özgürlüğü

Kamu görevlileri düşüncelerini açıklarken başta Anayasa ve uluslararası sözleşmeler olmak üzere diğer hukuki düzenlemelerin ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerine uygun hareket etmekle yükümlüdürler. Bir başka deyişle, ifade özgürlüğünden yararlanmak isteyen kamu görevlileri bunu yaparken ayrımcılık yasağını ihlal etmemeli, hizmet sundukları insanlara eşit davranmalıdırlar.

657 sayılı Kanunun 7. maddesinde devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamayacakları hüküm altına alınmış; 125/D-(ı) maddesinde ise “görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak” eylemine karşılık kademe ilerlemesinin durdurulması cezası öngörülmüştür.

Kamu görevlilerinin ayrımcılık içeren düşünce açıklamalarına ilişkin az sayıda yargı kararına rastlanmaktadır. Bunlardan biri cinsiyet ayrımcılığıyla ilgilidir. Olayda, felsefe öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacı, yaptığı sosyal medya paylaşımı sebebiyle hizmet sınıfı değiştirilerek İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine memur olarak atanmıştır. Davacı hakkında tesis edilen idari işlemin sebebi “Kız öğrencilerinin giydiği eşofman onları çıplak yapar”, “Ya benim çok sapık duygularım var ya da şeytan onlara uğramıyor... Bir genç kızın vücut hatlarını gördükten sonra şeytan size üfle miyorsa ya erkekliğinizi ya da imanınızı kaybetmişsiniz demektir.”¹⁰¹⁸ şeklindeki paylaşımlarıdır. Danıştay, davacının sosyal medya üzerinden yapmış olduğu paylaşımların “mesleğin gerektirdiği itibar ve güven duygusunu azaltan, cinsiyet ayrımcılığına yönelik, bireye ve topluma karşı sorumluluktan uzak, mesleki etik ilkelere aykırı nitelikte olup; mesleğin genel tutum ve değerlerine uygun olmayan eylemleri nedeniyle” idari işlemi hukuka uygun bulmuştur¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁸ “Nitekim, soruşturmaya esas alınan paylaşımları nedeniyle davacı hakkında açılan kamu davasında; Konya 11. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 06/11/2018 günlü, E:2018/357, K:2018/1038 Sayılı kararıyla “Halkın Bir Kesimini Sosyal Sınıf Din Mezhep Cinsiyet, Bölge Farklılığına Dayanarak Alenen Aşağılama” suçundan mahkumiyet hükmü kurulduğu ve söz konusu kararın istinaf aşamasında Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 31/01/2019 günlü, E:2018/341, 2019/131 Sayılı kararıyla düzeltilerek onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır” (Danıştay 2. Daire, 07/01/2021, E.2020/119, K.2021/104, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024).

¹⁰¹⁹ Danıştay 2. Daire, 07/01/2021, E.2020/119, K.2021/104, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024

Bir başka örnek ise siyasi düşünce ayrımcılığına ilişkindir. Olayda, bir ceza ve infaz kurumunda ambar memuru olarak görev yapan davacı; iki hükümlüyle, görev yaptığı odasında sık sık çay içtikleri, yemek yiyip sohbet ettikleri iddiaları dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak” fiilini öngören 125/D-(ı) maddesi uyarınca 3 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi davacının eyleminin “görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak” olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiş; Danıştay, derece mahkemesinin kararını onamıştır¹⁰²⁰.

Siyasi düşünce ayrımcılığına ilişkin bir başka olayda ise polis memuru olan davacı, nezaret nöbetçisi bulunduğu sırada bir başka polis memuru arkadaşı ile birlikte içki içtiği ve nezarethanede bulunan “siyasi suçlu” bir kızla ideolojik bir konuşmaya girdiğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün “görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, laikliğe aykırı veya bölücü davranışlarda bulunmak ya da emniyet mensupları arasında bu yolda ayırım yapıcı tutum ve davranışlarda bulunmak” ve “dairede veya görevli bulunduğu sırada içki içmek veya içilmesine göz yummak” disiplin suçları uyarınca meslekten çıkarma cezası ile tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddetmiştir. Danıştay ise İdare Mahkemesinin, davacının olay tarihinden önceki sicil durumunun iyi olduğu iddiasını araştırmadan verdiği kararı bozmuştur¹⁰²¹.

Bir diğer olayda ise öğretmen olan davacı sosyal medya üzerinden yaptığı birtakım paylaşımlar dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek” eylemini öngören 125/E-(b) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi mevzubahis paylaşımlarının ifade özgürlüğü sınırlarını aştığı, milli güvenlik ve kamu düzenini ihlal edici, PKK terör

¹⁰²⁰ Danıştay 12. Daire, 15/06/2021, E.2021/1693, K.2021/3939, kazanci.com.tr, 21/04/2024.

¹⁰²¹ Danıştay 10. Daire, 04/04/1985, E.1984/2635, K.1985/700, kazanci.com.tr, 21/04/2024.

örgütünü övücü ve destekler, Türkiye Cumhuriyeti ile güvenlik güçlerine yönelik hakaret içerir nitelikte olduğu gerekçesiyle işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasında davacı anılan ifadelerinin 657 sayılı Kanunun 125/E-(b) maddesi kapsamında değil, “Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak” fiili kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Danıştay ise işin esasına girmeden davacının son savunmasının alınmadığı gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi bozmuştur¹⁰²². Her ne kadar kamu görevlisinin eylemi söz konusu madde kapsamına girmese de düşünce açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında görülemeyeceği düşünülmektedir.

Çalışma kapsamında kamu görevlilerinin ayrımcılık yasağı bağlamında ifade özgürlüğü hususunda mevzuat, tatbikat ve yargı kararları bir arada değerlendirildiğinde; ayrımcılık içeren düşünce açıklamaları mevzubahis olduğunda yargı mercilerinin ifadenin fiilî etkisine yahut kamu kuruluşunun düzenini bozup bozmadığına bakmaksızın söz konusu ifade dolayısıyla kamu görevlilerinin cezalandırılmalarını hukuka uygun buldukları söylenebilir. Hatırlanacağı üzere **“İfade Özgürlüğünün Kapsamı Dışındaki İfadeler”** başlığı altında insan hakları hukukunda birtakım ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğü kapsamında görülmediğinden bahsedilmişti. Tarafımızca yargı kararlarından çıkarılan sonuç, kamu görevlilerinin ayrımcılık içeren ifadelerinin de bu minvalde değerlendirilebileceğidir. Bu neviden ifadelerin, ifadenin fiilî etkisine yahut kamu kuruluşunun düzenini bozup bozmadığına bakılmaksızın ifade özgürlüğü kapsamı dışında görülmesi bu kanaatimizi desteklemektedir. Ayrımcılık yasağının özünde kişilerin, Devlete olan güvenlerinin sarsılmaması ve korunması fikrinin olduğu düşünüldüğünde yargı mercilerinin bu yaklaşımının kabul edilebilir olduğu söylenebilir. Zira devletin kısmî de olsa otoritesini kullanan bir kamu görevlisinin ayrımcılık teşkil eden ifadelerinin cezalandırılmamasının kişilerin ve özellikle vatandaşlarının Devlete olan güvenlerinin zedelenmesine yol açmayacağı iddia edilemez. Dolayısıyla, kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini kullanırken her halükârda ayrımcılık içeren ifadeler sarf etmekten kaçınmaları gerekmektedir.

¹⁰²² Danıştay 12. Daire, 18/05/2022, E.2018/1788, K.2022/2707, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

4.5. Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü Bağlamında İfade Özgürlüğü

Kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü ifade özgürlükleri önündeki engellerden bir diğeridir. Mevzuata bakıldığında bu yükümlülüğün üç konuda tezahür ettiği görülmektedir. Bunlardan basına bilgi ve demeç verme yasağı ile gizli bilgi ve belgeleri açıklama yasağı kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü daraltırken kavramsal olarak Türk yargı kararlarında henüz rastlanmayan fakat AIHM kararlarında kendisine yer bulan “bilgi uçurma” kavramı kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü genişletmektedir. Sırasıyla bu konular ele alınacaktır.

4.5.1. Basına Bilgi ve Demeç Verme Yasağı

Kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü kapsamında, 657 sayılı Kanunun “Yasaklar” başlıklı 4. Bölümünde sayılmamakla birlikte memurların basına bilgi veya demeç vermeleri yasaklanmıştır. Bu hususu düzenleyen 15. maddeye göre “*Devlet Memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli, illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir. Askeri hizmet ile ilgili bilgiler özel kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetkili kıldığı personel dışında hiçbir kimse tarafından açıklanamaz.*” Yetkili olmadığı hâlde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç verme 657 sayılı Kanunun 125/B-(m) maddesine göre kınama cezasını gerektirmektedir.

Yasağın gerekçesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. 15. maddenin gerekçesinde madde ile kamu görevlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak basın organları ile radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç vermeye kimlerin yetkili olduğunu belirtmek ve idarenin halkla ve kamuoyuyla ilişkilerinde “insicamlı”¹⁰²³ bir düzen sağlama amacının güdüldüğü ifade edilmektedir¹⁰²⁴. Bir görüşe göre memurların yaptıkları vazife ile ilgili

¹⁰²³ Tutarlı (Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “İnsicamlı”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/12/2024).

¹⁰²⁴ “Madde 15 - Kamu görevlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak basın organlarıyla radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç vermeye kimlerin yetkili olduğunu belirtmek ve idarenin halkla ve kamuoyuyla münasebetlerinde insicamlı bir düzen sağlamak amacıyla bu madde konulmuştur. Bakanlar, başında 'bulundukları bakanlık içinde, merkezde veya taşrada, kendilerinden başka kimlerin bu şekilde demeç ve bilgi vereceğini kararlaştırabilecekleri gibi, illerde de valiler, kendi illerinde çalışan Devlet memurlarına aynı şekilde yetki devredebilecekler veya bilgi ve demeci doğrudan doğruya kendileri verebileceklerdir. Maddenin ikinci fıkrası, sivil İçişli niteliğinde olan Devlet memurlarının askerî hizmetlerle ilgili olarak bilgi ve demeç vermelerini özel kanun hükümlerine tabi tutmaktadır” (TBMM,

konuşmaları, başka kimselere bilgi vermeleri; yönetime dışarıdan müdahalelere ve baskılara yol açabilir. Bu, idarenin tarafsızlığını tehlikeye düşürebilir. Memura getirilen izinsiz konuşma yasağının altında yatan neden budur¹⁰²⁵. Ayrıca izinsiz bir açıklama idarenin güvenilirliğini ve işleyişini etkileyebilecektir¹⁰²⁶. 15. madde metninden de anlaşılacağı üzere yetkili makamın izniyle basına bilgi ve demeç vermek mümkündür. Ancak bu konuda yönetimin geniş bir takdir yetkisi olduğu söylenebilir¹⁰²⁷.

Sadece yasağın nedeni değil, yasağın kapsamı konusunda da öğretide farklı savlara rastlanmaktadır. Bir görüşe göre yasak; memurun görevi kapsamında bildiği ve kamu güvenliği ya da ticari sır niteliği yönünden veya sosyolojik kültürel açıdan toplumda infial yaratma potansiyeli olan bilgileri kapsamaktadır. Memurun göreviyle ilgisi olmayan bilgiler yasak kapsamına girmez¹⁰²⁸. Ayrıca memurun görevi kapsamına girmekle birlikte topluma açıklanmasında sakınca teşkil etmeyen, aksine memurun teknik uzmanlığı dolayısıyla toplumu aydınlatıcı nitelikteki teknik bilgilerin paylaşılması yasak kapsamına girmemektedir. Bu tür paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰²⁹. Buna ilaveten, kamu görevlisinin görevi dışındaki konularda köşe yazısı veya makale yazması da basına bilgi ve demeç verme yasağı kapsamına girmez¹⁰³⁰.

Bu yasağa uyulmadığı gerekçesiyle kamu görevlileri hakkında tesis edilen idari işlemler dolayısıyla idari yargıda pek çok davaya ve AYM nezdinde çok sayıda bireysel başvuruya rastlanmaktadır. Bir olayda, Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanı il dışında iken müsteşar izniyle televizyonlarda açıklamalarda bulunan davacı, İlköğretim Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Ankara İlköğretim Müfettişliğine atanmıştır. İdare, davacının yaptığı açıklamanın noksan ve yanıltıcı olduğu, okula başlama yaşının 1983 yılından beri altı (6) olarak mevzuatta yer aldığı fakat uygulamanın olanaklar ölçüsünde ve sınırlı olarak bazı okullarda yapıldığı, yönetmelikte getirilen bu hükmün yeni bir düzenleme olmayıp eski uygulamanın devamı niteliğinde olduğu, davacının bu hususları

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c042/mm__01042129ss0977.pdf, E.T. 21.4.2024).

¹⁰²⁵ Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım”, 28-29.

¹⁰²⁶ Cem Baloğlu, “İfade Özgürlüğü Kapsamında Devlet Memurlarının Basına Bilgi ve Demeç Vermeleri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 3/28 (2008): 107, <https://www.jurix.com.tr/article/472?u=0&c=0>.

¹⁰²⁷ Akıllıoğlu, “Yönetimde Gizlilik-Açıklık”, 4.

¹⁰²⁸ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 636-637.

¹⁰²⁹ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 636-637.

¹⁰³⁰ Erdoğan ve Pank Yıldırım, “Devlet Memurlarının Siyasi”, 115.

açıklaması gerekirken altı (6) yaş zorunlu başlama yaşımışı gibi beyanat vererek Bakanlışı güç durumda bıraktığı gerekçeleriyle davacının görevden alındığını ifade etmiştir. Buna karşın Danıştay, 657 sayılı Kanunun 15. maddesinde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına, Bakanın yetkili kılacağı görevlilerin bilgi ve demeç verebilecekleri hükme bağlanmış olup, davacının Bakanın görevde bulunmadığı tarihte müsteşarın izni ile televizyonda ilkokul yönetmeliğı hakkında açıklamada bulunduğı dosyadaki belgelerle sabit olduğundan davalı idarenin davacının izinsiz açıklama yaptığı yolundaki iddiasının haklı ve geçerli bir yönü bulunmadığını belirtmiştir. Bir başka deyişle, alınan izinde usul yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Basına yapılan açıklamanın içeriğine bakıldığında ise Danıştay davacıya kendi görüşü çerçevesinde açıklama yapma yetkisi verildiğine göre idarenin bu durumu gerekçe göstererek ve takdir yetkisine dayanarak davacının görev yerini ve sınıfını değıştirmesi yolunda işlem tesis etmesinde 657 sayılı Kanun hükümlerine ve takdir yetkisinin kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiğı yolundaki idare hukuku ilkesine de uyarlık bulunmadığını belirtmiştir¹⁰³¹. Şu hâlde, gerekli iznin alınması şartıyla kamu görevlisi kendi görüşleri çerçevesinde açıklama yaptığı takdirde kamu görevlisinin sınıfının ve görev yerinin değıştirilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir¹⁰³².

Diğer bir olayda ise vergi dairesi memuru olarak görev yapan bir kamu görevlisi bir gazetede yayınlanan yazıdaki bilgileri verdiği gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun “yetkili olmadığı hâlde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek” fiilini öngören 125/D-(g) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiştir. Davacı, gazeteye herhangi bir demeç verilmediğı, beyanda ya da açıklamada bulunulmadığı, olayın böyle yorumlanmasının mümkün olmadığı, suçun oluşmadığı, bulunduğu eyleme disiplin cezası verilemeyeceğı iddialarıyla temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay, davacıya disiplin cezası verilmesine sebep olan ve bir gazetede yayınlanan yazının, 657 sayılı Kanunun 15. maddesinde belirtilen anlamda, kamu görevleri tarafından basına bilgi ve demeç vermek olarak yorumlanmasına ve davacıya basına izinsiz bilgi ve demeç vermek suçundan bahisle disiplin cezası verilmesine olanak bulunmadığına

¹⁰³¹ Danıştay 5. Daire, 13/04/1988, E.1987/2439, K.1988/1281, kazanci.com.tr, 21/04/2024.

¹⁰³² Danıştay 5. Daire, 13/04/1988, E.1987/2439, K.1988/1281, kazanci.com.tr, 21/04/2024.

hükmetmiştir¹⁰³³. Söz konusu karar -basına verilen bilginin mahiyeti belli olmamakla birlikte- basına verilen her bilginin söz konusu yasak kapsamına girmediğini göstermek açısından önem taşımaktadır.

Diğer bir olayda ise öğretmen olan ve aynı zamanda bir sendikanın şube sekreteri olan kamu görevlisi basına izinsiz bilgi verdiğinden bahisle 657 sayılı Kanunun “yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek” disiplin suçunu öngören 125/D-(g) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiştir. Danıştay olayı iki yönden incelemiştir. İlki, kamu görevlisinin sendika şube sekreteri olması ve eylemin sendikal faaliyet kapsamında kalıp kalmadığıdır. Bu durumda, davacının basına yaptığı iddia edilen açıklamanın içeriğinin incelenmesi gerekmektedir. Davacının yaptığı açıklama, sendika şube sekreteri sıfatıyla yapılmış ve sendikanın belirli bir konudaki görüşünü kamuoyuna bildirmeyi amaçlamaktaysa bu açıklamanın 657 sayılı Kanunun 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur. Olayda ise davacının yaptığı iddia edilen basın açıklamasının kamu göreviyle ilgili bilgi içerip içermediği konusuna değinilmeden içeriği açısından bir inceleme yapılmadan, dolayısıyla suç unsuru bulunduğu tespit edilmeden cezalandırılma yoluna gidilmiş olduğundan eksik incelemeyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir. Danıştay, davacı sendika üyesi olmasaydı bile söz konusu iddiaların gerçekliğinin, iddia edilen suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini ifade etmektedir:

Öte yandan, soruşturma dosyasının incelenmesinden, olay günü emniyet mensupları tarafından tutulan tutanakla bildirinin [...] isimli kişi tarafından okunduğu belirtilmekte, ayrıca [...]Telgraf Gazetesi Genel Yayın Yönetmeninin alınan ifadesinde bildirinin yayınlanması talebinde bulunulmadığı gibi bu olayla ilgili yayın yapılmadığı, yine [...] Radyosu Yönetim Kurulu Başkanının ifadesinde de radyodan herhangi bir bildiri okunmadığı ve program yapılmadığının belirtildiği anlaşılmıştır. Bu durumda isnat edilen basına bilgi ve demeç verme suçunun, davacı açısından tüm unsurlarıyla gerçekleşmediği,

¹⁰³³ Danıştay 10. Daire, 08/03/1989, E.1988/1504, K.1989/519, kazanci.com.tr, 21/04/2024.

somut bir şekilde ortaya konulamadığı görüldüğünden, bu yönüyle de işlemde hukuka uyarlılık görülmemiştir¹⁰³⁴.

Görüleceği üzere Danıştay basına bilgi verilmiş olsa dahi söz konusu bilgi kullanılmadığında basına izinsiz bilgi ve demeç verme suçunun gerçekleşmediği kanaatindedir. Ayrıca bu karardan sendikal faaliyet kapsamında değerlendirilen ifadelerin ifade özgürlüğünden daha geniş bir şekilde yararlandığı çıkarımında bulunmak mümkündür.

Bir başka olayda ise öğretmen olarak görev yapmakta olan ve Eğitim-Sen İskenderun Şubesi Yönetim Kurulu Üyeliği ve Basın Sekreterliği görevini yürüten kamu görevlisi bir gazetede yayımlanan yazısı dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek” disiplin suçunu öngören 125/D-(g) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiş ve başka bir ile tayin edilmiştir. İdare Mahkemesi, davacının hükümetin eğitim ve ekonomi politikalarını eleştiren bir yazısının yayımlanmasından dolayı, yapılan soruşturma sonucunda, izinsiz bilgi veya demeç vermesi nedeniyle hakkında dava konusu atama işlemi tesis edildiğinin anlaşıldığı; atama işleminin dayanağı olan gazete yazısında, davacının sendikal faaliyetlerinin bir sonucu olarak sendika ve ülke sorunları hakkında düşünce ve gözlemlerini dile getirdiği ve sendikal etkinlik kapsamında kaleme aldığı yazısı gerekçe gösterilerek sendika yöneticiliği güvencesine aykırı biçimde tesis edilen işlemde hukuka uyarlılık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Danıştay 2. Dairesi, yapılan soruşturma neticesinde hükümetin politikalarını ve yerel yöneticileri tenkit eden yazıyı yetkisiz olduğu hâlde gazetede yayımlayarak “huzursuzluk yaratan” davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını iptal etmişse de İdare Mahkemesi kararında direnmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ise herkesin belli sınırlamalar dâhilinde toplantı yapma, dernek kurma ve sendikal faaliyetlere katılma hakkı olduğundan bahsederek AİHM’nin sendikal faaliyetlerin cezalandırılmasına olan yaklaşımından bahsederek İdare

¹⁰³⁴ Danıştay 8. Daire, 28/05/1998, E.1996/814, K.1998/1927, kazanci.com.tr, 21/04/2024.

Mahkemesinin kararını onamıştır¹⁰³⁵. Her ne kadar kararda sarıh bir şekilde bahsedilmese de Danıştay'ın söz konusu gazete yazısını sendikal faaliyet kapsamında gördüğü, bu sebeple basına izinsiz bilgi ve demeç verme yasağı kapsamında görmediğine kuşku yoktur.

Bir diğer olay ise [...] Sendikası Ankara 1. numaralı Şube Başkanı olarak görev yapan bir kamu görevlisine bir gazeteye verdiği demeç dolayısıyla tekerrür hükümleri de işletilerek 657 sayılı Kanunun “hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” disiplin suçunu öngören 125/C-(1) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Davacı, gazeteye *"siyasi geçmişi ve mezhebi hakkında dedikodu yapıldığını, görevini yapmasının engellendiği, kendisinin oruç tutmadığını, görevlendirilmelerinin hep Ramazan ayına denk getirildiğini, Çubuk ve Bala gibi muhafazakâr beldelere görevlendirildiğini, Ramazan ayında oruç tutmadığı için Bala'da tehdit edildiğini bundan dolayı yemek yiyemediğini, referandumda hayır oyu kullanacak olması sebebiyle fişlendiğini ve akabinde sürüldüğünü, ücra yerlerdeki görevlendirilmelerin muhalifler arasından yapıldığı"* şeklinde beyanatta bulunmuştur. Danıştay toplantı yapma, dernek kurma ve sendikal faaliyet yürütme gibi konulardaki AİHS'nin ilgili maddelerini hatırlatarak, *"davacının 9.9.2010 tarihli Birgün Gazetesi'nde yer alan beyanları gerekçesiyle hakkında soruşturma açıldığı ve davaya konu cezanın verildiği görülmüş ise de, davacının beyanlarının, meslekle ve çalışma hayatıyla ilgili sorunları paylaşmak ve kamuoyuna duyurmak amacıyla yapılan bu eylemi sendikal faaliyet kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dair işlemde hukuka uyarlık, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet"* bulunmadığına hükmetmiştir¹⁰³⁶. Danıştay dava konusu işleme sebep olan davacının beyanlarını

¹⁰³⁵ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, sendikal faaliyet kapsamında yer alan (toplantı, basın açıklaması ve grev gibi) fiiller nedeniyle cezalandırılan ve/veya görev yerleri değiştirilen memurların başvuruları üzerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesine dayanarak Türkiye'yi mahkum eden çeşitli kararlarındaki gerekçelere bakıldığında, sendika üyesi veya yöneticisi olan ilgililerin sendikal faaliyetleri nedeniyle görev yeri değişikliği işlemlerinin sendikal faaliyetlerini yürütme hakkına bir müdahale olduğunu, yasal bir sendikaya üye olan ilgililerin görev yerlerinin değiştirilmesine ilişkin işlemlerin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını kabul ettiği görülmektedir” (Danıştay İDDGK, 14/04/2011, E.2007/2281, K.2011/244, kazanci.com.tr, E.T. 21/01/2023).

¹⁰³⁶ Danıştay 12. Daire, 09/12/2015, E.2012/5296, K.2015/6710, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

meslekle ve çalışma hayatıyla ilgili sorunları paylaşmak ve kamuoyuna duyurmak amacıyla yapılan sendikal faaliyet kapsamında görerek basına izinsiz demeç vermek kapsamında değerlendirmemiştir.

Diğer bir olayda ise öğretmen olarak görev yapmakta olan kamu görevlisine çalıştığı kurumdan izin almadan bir ulusal televizyon kanalında yayımlanan televizyon programına katılarak açıklamalar yaptığından bahisle kınama cezası verilmiştir. Danıştay, kararında öncelikle, öğretmen olarak görev yapan davacının aynı zamanda Kürt Kültür ve Araştırma Vakfı'nın üyesi ve başkan yardımcısı olduğunu, Kürt Dili ve Edebiyatı alanında çalışmalar yaptığını, halen söz konusu vakfın Kürt Dili ve Edebiyatı konusundaki çalışmalarını yürüttüğünü, “Toplumsal ve Siyasal Çatışmaların Yaşandığı Toplumlarda Uzlaşma Aracı Olarak Eğitim Rolü Projesi” kapsamında davacının da aralarında olduğu bir ekip tarafından ortaöğretim düzeyinde Kürt Dili ve Edebiyatı ders kitabı örneğinin hazırlanmış olduğunu, davacının ... televizyonunda bir canlı yayın programına konuşmacı olarak katılarak adı geçen vakfın çalışmaları ile Kürt Dili ve Edebiyatı kitabıyla ilgili açıklamalarda bulunduğunu hatırlatmıştır. Danıştay bu sebeple davacının özel bir televizyon programında yaptığı açıklamaların yürüttüğü kamu göreviyle ilgisinin bulunmadığı, bireysel görüşlerin dile getirilmesine dönük olduğu ve anayasal ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılmadığı saptamalarını yaparak davacının söz konusu programa katılmak amacıyla çalıştığı kurumu bilgilendirme ve kurumdan izin alma yükümlülüğünün bulunmadığına karar vermiştir. Bu itibarla, davacının bir televizyon programında yaptığı göreviyle ilgisiz açıklamaların 657 sayılı Kanunun “izinsiz olarak basına bilgi verme” suçu kapsamına girmediğine hükmederek idare mahkemesi kararını bozmuştur¹⁰³⁷. Sonuç itibarıyla, Danıştay’ın bu kararı kamu görevlisinin göreviyle ilgisi olmayan bir konuda ifade özgürlüğü sınırlarını aşmadan basına bilgi ve demeç vermesinde hukuken bir engel olmadığı ve göreviyle ilgisi olmayan konularda açıklama yaptığı bir televizyon programına katılmak için çalıştığı kuruma bilgi vermesinin veya kurumdan izin almasının gerekmediği şeklinde yorumlanabilir.

Bir başka olayda ise bir sendikanın şube müdürü olan ve öğretmen olarak görev yapmakta olan davacı, bir gazetede çıkan “Diyarbakır'da 11 öğretmen gözaltına alındı” başlıklı bir makaleye göre polisin, öğretmenlere sözlü olarak kötü davrandığını, saldırdığını ve

¹⁰³⁷ Danıştay 12. Daire, 17/05/2016, E.2013/4, K.2016/2974, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

rahatsız ettiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine kendisine bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Nihai olarak Danıştay, davacının “*verdiği demecin görev, yetki ve sorumluluklarıyla ilgili olmadığını sadece anayasanın kendisine tanıdığı düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını kullanarak güncel konular üzerine şahsi düşüncesini açıkladığını*” belirterek disiplin cezasına yer olmadığına karar vermiştir¹⁰³⁸.

Konuya ilişkin yayımlanmış bir AYM kararına rastlanmamıştır. Bu itibarla kamu görevlilerine dönük bu yasağın çerçevesinin büyük ölçüde Danıştay kararlarıyla çizildiğini söylemek mümkündür. Yargı kararları ve öğretideki görüşler birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yasak hakkında şunları söylemek mümkündür: Medyaya verilen bilgi ve demeçler ancak izinsiz olduğu takdirde kanuna aykırı sayılabilir. İzin dâhilinde verilmiş, içeriği doğru demeç ve bilgiler için yaptırım uygulanamaz. Kamu görevlilerinin görevlerini ilgilendirmeyen konularda basına demeç ve bilgi vermeleri yahut medya programlarına katılmaları disiplin suçu olarak görülemez. Kamu görevlisinin görevini ilgilendirmeyen bir medya programına katılması için kurumu bilgilendirme ve kurumdan izin alma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmayan bilgileri bu kapsamda değerlendirilemeyeceği gibi göreviyle ilgisi olsa dahi topluma açıklanmasında sakınca olmayan, aksine kamu görevlisinin teknik uzmanlığı dolayısıyla toplumun aydınlanmasına katkı sunan teknik bilgilerin paylaşımı da disiplin suçu olarak görülemez. Yasak kapsamına giren bilgi; kamu görevlisinin görevi kapsamında vâkıf olduğu kamu güvenliğini olumsuz etkileme potansiyeli taşıyan, ticari sır niteliği olan, sosyolojik ve kültürel bakımlardan toplumda infial yaratma ihtimali olan bilgilerdir. Danıştay verdiği kimi kararlarda basına bilgi ve demeç verme yasağının ihlal edildiğini kabul ederken ölçülülük ilkesine uygun ceza verilmediği gerekçesiyle idari işlemi hukuka aykırı bulmaktadır. Mahkeme eylem ile verilen ceza arasında adil bir dengenin kurulmasını aramaktadır. Danıştay, iddia edilen suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. İddia edilen basın açıklamasının kamu göreviyle ilgili bilgi içerip içermediği, basına verildiği iddia edilen bilginin kullanılıp kullanılmadığı, paylaşılan bildirinin medyada yayımlanıp yayımlanmadığı gibi hususlar incelenmeden disiplin cezası verilmesini eksik inceleme dolayısıyla hukuka aykırı bulmaktadır. Dolayısıyla,

¹⁰³⁸ AİHM, Akkoç/Türkiye, 10/10/2000, 22947/93, 22948/93, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

Mahkeme'nin işlenen eylemden ziyade eylemin sonucuyla ilgilendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Danıştay; sendika üyesi, sendika temsilcisi ve sendika yetkilisi sıfatıyla medyaya verilen demeç ve bilgilere daha geniş bir ifade özgürlüğü anlayışıyla yaklaşmaktadır. Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında işlendiği iddia edilen eylemler konusunda öncelikle başvuruçunun sendika üyesi, temsilcisi yahut yetkilisi olup olmadığına; bunun teyit edildiği durumlarda ise eylemin sendikal faaliyet kapsamında kalıp kalmadığına dönük bir inceleme yapmaktadır. Danıştay dava konusu işleme sebep olan davacının beyanlarını meslekle ve çalışma hayatıyla ilgili sorunları paylaşmak ve kamuoyuna duyurmak amacıyla yapılan sendikal faaliyet kapsamında gördüğü takdirde disiplin cezasını konu eden idari işlemi ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmektedir.

4.4.2. Gizli Bilgi ve Belgeleri Açıklama Yasağı

Hatırlanacağı üzere kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden kavramlardan birisi sır saklama yükümlülüğü idi. **“Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması, Gizli Bilgilerin Yayılmasının Önlenmesi”** başlığı altında ifade özgürlüğünün bu amaçlar doğrultusunda sınırlandırılmasına dönük mevzuat kuralları ve literatür tartışmaları ele alınmıştı. Bu bölümde ise ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında önem teşkil eden bu yasağın yargı kararlarına nasıl yansdığı ele alınacaktır.

657 sayılı Kanunun 31. maddesine göre *“Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır.”* Kanunun 125/D-(k) maddesi uyarınca *“açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak”* fiili kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını, 125/E-(h) maddesi uyarınca *“yetki almadan gizli bilgileri açıklamak”* fiili devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmektedir.

Öte yandan, kamu görevlilerinin söz konusu yasağa aykırı davranışları hem idari hem de adli cezayı gerektirir¹⁰³⁹. Bir başka deyişle, disiplin hukukunun yanı sıra ceza hukukunda da gizli bilgi ve belgelerin açıklanmasının suç teşkil ettiği, dolayısıyla bir kamu görevlisinin bu kapsamda alacağı bir hapis cezasıyla başta 657 sayılı Kanun olmak üzere

¹⁰³⁹ Durmuş, *Memur Disiplin Hukuku*, 66.

muhtelif kanunlar uyarınca mesleğe giriş niteliğini kaybetme olasılığının doğacağı unutulmamalıdır^{1040 1041}.

Bir olayda, Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) bünyesinde kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışan kamu görevlisinin birtakım belgeleri avukatına vermesinin MİT tarafından “gizli bilgi ve belgelerin ifşası” olarak değerlendirilmesi üzerine davacı, kınama cezasıyla tecziye edilerek Milli Kütüphane Başkanlığı emrine şef olarak atanmıştır. Danıştay İDDGK ise olayda mahkemeye sunulan belgelerin niteliğinin tartışılmasının gerektiğini; MİT Koruyucu Güvenlik Yönergesinde “gizli” tanımının, “*izinsiz açıklandığı takdirde Milli Güvenliğimizi, prestij ve menfaatlerimizi ciddi surette haleldar edecek ve diğer yandan yabancı bir devlete geniş faydalar temin edecek mahiyette olan mesaj, doküman, gereç, tesis ve yerler için kullanılır*” şeklinde yapıldığını; davacının özlük haklarıyla ve yönetsel konularla ilgili belgeleri mahkemeye sunduğu görülmekte olup, yönergede belirtilen nitelikte herhangi bir belge ya da bilgiden söz edilmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme’ye göre Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan, hak arama hürriyetinin doğal bir gereği olması ve 2577 sayılı Kanunun öngördüğü biçimde dava

¹⁰⁴⁰ 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde sayılan Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacaklarda aranacak genel şartlardan birisi 5. fıkra düzenlenmiştir: “(Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, [...] zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.” Keza 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 8/a maddesiyle, “Taksirli suçlar hariç olmak üzere, [...] üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak.” hakimlik ve savcılık mesleğine girişte genel bir koşul olarak belirlenmiştir.

¹⁰⁴¹ Örneğin, 4237 sayılı Türk Ceza Kanununun 258. maddesinin 1. fıkrasında, görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği; 2. fıkrasında ise kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkra yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verileceği; 333/1. maddesinde, görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fennî keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı; 336/1. maddesinde, yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandıracağı hüküm altına alınmıştır. Ceza hukuku bağlamında bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

konusu edilen işleme dair belgelerin dilekçeye eklenmesi zorunluluğu karşısında anılan belgelerin mahkemeye ibrazının mevzuata aykırılığından söz edilemeyeceği kanaatindedir. Son olarak Mahkeme’ye göre, idare mahkemesi tarafından ara karar ile MİT’ten istenerek getirilebilecek olan belgelerin, davacının avukatı aracılığıyla mahkemeye ibraz edilmiş olmasının, avukatın ifa ettiği hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıdığı da göz önüne alındığında gizli belgelerin ifşası olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu gerekçelerle Danıştay İDDGK, davalı idarenin temyiz istemini reddederek Danıştay 5. Dairenin kararını onamıştır¹⁰⁴². Danıştay İDDGK’nin kararından idarelerin yaptığı “gizli” nitelendirmesinin mahkemeleri bağlamadığı, görülmekte olan bir davada bir bilgi veya belgenin gizli olup olmadığına nihai olarak mahkemenin takdir edeceği sonucuna varmak mümkündür. Ayrıca dava konusu yapılan bir işlem için dava ile ilişkili bilgi ve belgelerin sunulmasının da “gizli belgenin ifşası” olarak tavsif etmek mümkün değildir. Her ne kadar bir belgenin veya bilginin gizli yahut devlet sırrı olduğuna karar verecek olan idare olsa da bu karar da yargısal açıdan denetimi yapılabilecek bir karardır. Bu bakımdan, kamu otoritelerince yapılacak bu yöndeki nitelendirmelerin mahkemeleri bağlamadığı, görülmekte olan bir davada bu nitelendirmeye ilişkin nihai kararın mahkemece verileceği sonucuna varmak mümkündür¹⁰⁴³. AYM kararından, dava konusu yapılan bir idari işlem için dava ile ilişkili bilgi ve belgelerin sunulmasının “gizli belgenin ifşası” olarak nitelendirilemeyeceği ve gizli olduğu iddia edilen bilginin kamu hizmetinin işleyişini bozması yahut hizmeti akamete uğratacak denli önemli olması gerektiği sonucuna varılabilir¹⁰⁴⁴.

Bir diğer olayda ise Yargıtay’da zabıt katibi olarak görev yapan davacı, henüz gizli olan ilam bilgilerini, yetkisi olmadan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)’ne başkasına ait kullanıcı adı ve şifre girerek görüntülediği, yazıcıdan çıktısını aldığı, böylece henüz aleniyet kazanmamış dosyalarla ilgili bilgi paylaştığı iddiasıyla disiplin cezası almıştır.

¹⁰⁴² Danıştay İDDGK, 27/11/1998, E.1996/381, K.1998/597, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

¹⁰⁴³ “İlk Derece Mahkemesi, bu talebi, ‘CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmediğinden bilirkişi görüşüne rağmen bilginin, özünde devlet sırrı olup olmadığı belirlenmek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Ancak, son kararı hâkim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir’ gerekçesi ile reddetmiştir” (AYM, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], 09/01/2015, 2014/253, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>, E.T. 22/03/2024).

¹⁰⁴⁴ AYM, Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], 09/01/2015, 2014/253, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>, E.T. 22/3/2024.

İdare Mahkemesi, davacı hakkında tanzim edilen soruşturma raporunda da belirtildiği gibi davacının UYAP'tan elde ettiği ilam bilgilerini ne surette kullandığının anlaşılamadığı; bu itibarla davacı hakkında yapılan soruşturmada sadece UYAP sistemine çok sayıda giriş yaptığının tespit edildiği; dolayısıyla davacıya isnat edilen “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” ve “yetki almadan gizli bilgileri açıklamak” eylemlerinin açık ve net olarak somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı; işlediği sübuta eren eylemlerinin ise devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirmediği anlaşıldığından işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Danıştay; idare mahkemesi kararını onamıştır^{1045 1046}.

Bir başka olayda ise polis memuru olarak görev yapmakta olan davacı, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün “gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak” fiilini öngören 8/13. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. Danıştay 5. Daire, idari işlemi hukuka uygun bularak davacının temyiz istemini reddetmiştir. Daire kararında verilen ret kararının gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

[...] Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 'Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, kurulan örgüte üye olmak, tefecilik, 6136 Sayılı Kanuna muhalefet, zorla senet imzalatmak ve işyeri kurşunlama' suçlarına yönelik yapılan soruşturmasında olayın şüphelilerinden olan ve daha önce muhtelif suçlardan dolayı meslekten ihraç edilen eski polis memuru D.A. ile davacının sık sık görüşmeler yaptığı, bu görüşmelerde davacının D.A.'ya bilgi aktardığının tespit edildiği, iletişim tespit tutanaklarına göre eski polis memuru D.A.'nın davacıya [...] plakalı aracın, sivil emniyet aracı olup olmadığı hususunu, E. isimli bir amiri ve kendilerine karşı yapılması planlanan herhangi bir operasyon olup olmadığına ilişkin sorular sorduğu, davacının bahse konu aracın Asayiş Şube Müdürlüğüne ait ekip otosu ve ekipteki personelin arkadaşı olduğu, kendileri ile ilgili bir problem olmadığı, E. isimli şahsın KOM'da görevli olduğu, amir olup olmadığını bilmediği şeklinde görüşme yaptığı, ancak [...] plakalı aracın Asayiş Şube Müdürlüğüne ait ve söz konusu örgüte yönelik takip ve tarassut

¹⁰⁴⁵ Danıştay 12. Daire, 31/03/2021, E.2018/1010, K.2021/1789, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

¹⁰⁴⁶ Benzer bir karar için bkz. Danıştay 12. Daire, 31/03/2022, E.2019/537, K.2022/1589, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

çalışmalarında görevli olduğu, E. isimli personelin de Asayiş Şube Müdürlüğü Teknik Takip ve İzleme Büro Amirliğinde görevli polis memuru H.E.C. olduğunun tespit edildiği, davacı tarafından verilen bilgilerin suç örgütüne yapılacak operasyonu akamete uğratabilecek ölçüde önemli olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁰⁴⁷.

Danıştay İDDGK ise davacının görevli veya yetkili olmayan kişilere gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri açıkladığı sabit olduğu kanaatine ulaşarak fiiline uygun meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir¹⁰⁴⁸. Karardan da anlaşılacağı üzere Danıştay'ın beklediği gibi, disiplin cezasına konu olan eylemler açık ve net olarak somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmuş, Danıştayca davacı tarafından verilen bilgilerin suç örgütüne yapılacak operasyonu akamete uğratabilecek denli önemli olduğu kanaatine ulaşıldıktan sonra disiplin cezasının hukuka uygun olduğu karara varılmıştır.

Bir başka olayda ise polis memuru olarak görev yapmakta iken emekli olan davacı, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün "gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak" disiplin suçunu düzenleyen 8/13. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. İlk derece mahkemesi idari işlemi hukuka uygun bulmuştur:

[...] davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporu ve ekli belgelerin incelenmesinden, davacının gizli tutulması zorunlu olan ve göreviyle ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere verdiği, kendi beyanı, alınan ifadeler ve dosyada mevcut deliller çerçevesinde anlaşılmakta olup, davacının, çalıntı araçlara sahte plaka ve belge tanzim eden örgüte bilgi ve belge sağlamak eylemine karşılık gelen Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/13 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir¹⁰⁴⁹.

Danıştay temyiz talebini reddetmiş ve İdare Mahkemesi kararını onamıştır¹⁰⁵⁰. Karardan anlaşılacağı üzere Danıştay gerek davacının itirafları gerek tanık beyanları gerekse elde

¹⁰⁴⁷ Danıştay İDDGK, 23/05/2022, E.2021/2258, K.2022/1830, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

¹⁰⁴⁸ Danıştay İDDGK, 23/05/2022, E.2021/2258, K.2022/1830, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

¹⁰⁴⁹ Danıştay 2. Daire, 01/06/2022, E.2021/2650, K.2022/3161, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

¹⁰⁵⁰ Danıştay 2. Daire, 01/06/2022, E.2021/2650, K.2022/3161, kazanci.com.tr, E.T. 21/04/2024.

edilen somut belge ve bilgiler ışığında disiplin cezasına konu olan eylemlerin davacı tarafından işlendiğine açık ve net bir şekilde ortaya konduğuna kanaat getirmiştir.

Gizli bilgi ve belgeleri açıklama yasağının çerçevesinin büyük ölçüde Danıştay kararlarıyla çizildiğini söylemek mümkündür. Şu hâlde, yargı kararlarından yola çıkarak söz konusu yasak hakkında şunları söylemek mümkündür: İdareler ve yargı mercileri söz konusu yasağın ihlal edildiği iddialarını açık ve net olarak somut bilgi ve belgelerle ortaya koymak zorundadırlar. Her ne kadar idareler bir bilginin yahut belgenin gizli olduğuna karar verme yetkisine sahiplerse de karar yargısal denetime açıktır. Nihai karar mercii yargı makamlarıdır. Gizli olduğu iddia edilen bilginin kamu hizmetinin işleyişini bozması yahut hizmeti akamete uğratacak denli önemli olması gerekmektedir. Son olarak, dava konusu yapılan bir işlem için dava ile ilişkili bilgi ve belgelerin sunulmasının da “gizli belgenin ifşası” olarak tavsif etmek mümkün değildir.

4.4.3. Bilgi Uçurma

“**Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü**” başlığı altında ele alındığı üzere kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden en önemli ilkelerden birisi kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğüdür. Bu ilkeye göre kamu görevlileri seçtikleri meslek dolayısıyla elde ettikleri bilgileri ifade özgürlüklerini kullanma adına açıklayamayacakları daha önce dile getirilmişti¹⁰⁵¹. Hatırlanacağı üzere AİHS’nin 10/2. maddesinde “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda [...] **gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi** [...] için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*” denilmek suretiyle ifade özgürlüğünün gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi amacıyla sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Anayasanın 26/2. maddesinde ise “*Bu hürriyetlerin kullanılması [...] **Devlet sırrı** olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması [...] amaçlarıyla sınırlandırılabilir.*” denilerek ifade özgürlüğünün devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmasının önlenmesi için kısıtlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü yasal ya da yasa dışı yahut etik ya da etik dışı bütün eylem ve işlemleri kapsamamaktadır. Kamu görevlileri rüşvet; nepotizm,

¹⁰⁵¹ Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona*, 163.

kayırmacılık, iltimas; dolandırıcılık, hırsızlık; kişisel ve kamusal menfaatin çatışması; yetkinin kötüye kullanılması; bilginin kötüye kullanılması ve manipülasyon; ayrımcılık ve cinsel taciz; kaynakların israfı ve kötüye kullanılması; mesai sonrası kamuya zarar verici ahlak ve hukuk dışı eylemlere şahit olmaktadırlar¹⁰⁵². Bu türden suç niteliğindeki eylemlerin, hukuk dışı ve ahlak dışı davranışların çoğu zaman rutin denetimlerle ortaya çıkması pek mümkün olmamakta, bu durum ise bu olguların kökleşip yayılmasına yol açmakta ve kamusal menfaatlere zarar vermektedir. Bu itibarla, hukuka ve etik kurallara aykırı uygulamaların daha fazla derinleşmesini ve yayılmasının önüne geçilmesi için bir an önce ortaya çıkarılması önem arz etmektedir¹⁰⁵³. Kamu görevlileri bu tür eylemlerle karşılaştıklarında da sır saklama yükümlülüğü veya susma ödevi gereği ketum mu davranacaklardır? Bunları görmezden mi geleceklerdir?

Gerek özel kesimde gerekse kamu kesiminde bu tür hukuk dışı ve etik dışı eylemlerle karşılaşan çalışanların şahit oldukları yahut bizzat yaşadıkları sorunları aktararak ve bu sorunların ortadan kaldırılması için çaba sarf etmeleri kurumlarına karşı olan sorumluluklarının gereği olarak görülmektedir¹⁰⁵⁴. Dolayısıyla bir kamu görevlisinin konusu suç veya hukuk ya da etik dışılık teşkil eden bir eylem yahut işlemi bildirmesinin onun devlete sadakat ve bağlılığının bir gereği olduğu ileri sürülebilir.

Bir çalışanın veya kamu görevlisinin tanık olduğu veya bizzat yaşadığı hukuk dışı ve etik dışı olay ve olguları ifşa etmesi Anglosakson ülkelerinde “*whistleblowing*” kavramıyla açıklanmaktadır. Kavram faul olduğunda çalınan düdükle oyunun durdurulması veya bir suç işlendiğinde polisin düdük çalarak halkın dikkatini çekmeye çalışması anlamındaki “*to blow the whistle on*” ifadesinden türetilmiştir¹⁰⁵⁵. Literatürde kavrama dair pek çok tanıma rastlanmaktadır. Gürol ve Kılıçoğlu’nun ifadelerinden *whistleblowing*’in “*bir devlet memurunun çalıştığı bölümdeki yolsuzlukları ya da şikayetlerini kamuoyuna*

¹⁰⁵² Gjalt de Graaf, “A Report On Reporting: Why Peers Report Integrity and Law Vialations in Public”, *Public Administration Review*, 70/5 (2010): 768.

¹⁰⁵³ Cengiz Sarı, “Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Yasa Dışı Eylemlerin Bildirilmesi Zorunluluğu İkilemi: Bir Örnek Olayda Avukatın Tanıklığı”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 12/2 (2022): 444.

¹⁰⁵⁴ Seda Aydan ve Sıdika Kaya, “Sağlık Sektöründe İhbarcılık: Bir Üniversite Hastanesinde Çalışan Hemşire ve Sekreterler Üzerine Bir Uygulama”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 21/1 (2018): 2.

¹⁰⁵⁵ Gwyneth Pitt, “Rights and Employee Rights, The Case of Free Speech”, içinde *Understanding Human Rights*, Editör Conor Gearty ve Adam Tomkins, (London: Pinter Publ., 1996), 393-394.

duyurması” olduğu sonucuna varılabilir¹⁰⁵⁶. Aydın’a göre whistleblowing “işçinin işyerinde öğrendiği bazı yolsuzlukları, hukuka aykırılıkları ya da ihmali niteliği taşıyan eylem ve işlemlere ilişkin bilgileri ifşa etmesi, açığa çıkarmasıdır. Bu anlamda bilgi uçuurma faaliyeti, durumun işyerindeki amirlere, konu ile ilgili kamu makamlarına ve hatta medyaya bildirilmesi şeklinde ifade edilebilir”¹⁰⁵⁷. Aktan’a göre whistleblowing, “bir organizasyon içerisinde yasa-dışı ve etik değerlere uygun olmayan davranış ve eylemlerin organizasyon içi ve/veya organizasyon dışı başka kişilere veya kurumlara zarar vermemesi için enformasyon sahibi kişiler (çalışanlar veya paydaşlar) tarafından sorunları çözme güç ve yetkisine sahip iç ve dış otoritelere bildirilmesi olarak tanımlanabilir”¹⁰⁵⁸. Çetin, kavramı “çalışanın işyerinde öğrendiği ve niteliği itibariyle gizli olan bazı bilgileri açığa vurması/açıklaması” biçiminde tanımlamaktadır¹⁰⁵⁹. Bir başka tanıma göre ise whistleblowing “tehlikeler, yolsuzluklar veya işveren ya da işçinin iş arkadaşlarının gerçekleştirdiği diğer hukuka veya etik kurallara aykırı davranışlar hakkındaki gizli bilgilerin bir işçi tarafından ortaya çıkarılmasıdır”¹⁰⁶⁰. Whistleblowing eylemini gerçekleştiren kişi ise İngilizcede “whistleblower” olarak ifade edilmektedir. Oxford Sözlüğü’nde whistleblower “çalıştığı şirketin yanlış veya yasa dışı bir şey yaptığını yetkili kişilere veya kamuoyuna bildiren kişi” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁰⁶¹.

Türk hukuk doktrinde henüz yeterince ilgiye mazhar olmayan¹⁰⁶² “whistleblowing” kavramının Türkçede tek ve üzerinde mutabakata varılmış bir karşılığı bulunmamaktadır. Türkiye’de hukuk dışı ve ahlak dışı işlem ve eylemlerin bildirilmesi “ihbarcılık”, “ifşa”, “bilgi ifşası”, “bilgi uçuurma”, “etik olmayan durumları raporlama”, “ihbar etmek”, “ıslık

¹⁰⁵⁶ Ali Kılıçoğlu ve Ender Gürol, *İş Dünyası Sözlüğü* (İstanbul: Cem Yayınları, 1994), 1000.

¹⁰⁵⁷ Ufuk Aydın, “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçuurması (Whistleblowing)”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2/2 (2003): 81, <https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11421/511/194858.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹⁰⁵⁸ Coşkun Can Aktan, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sivil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vicdani Red Davranışı: WHISTLEBLOWING”, *Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, 7/2 (2015): 20-21.

¹⁰⁵⁹ Evra Çetin, *İnsan Hakları Sözleşmesi'nin*, 428.

¹⁰⁶⁰ Mustafa Alp, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (Özel Sayı) (2013): 387, <https://doi.org/10.33717/deuhfd.897392>.

¹⁰⁶¹ Oxford Learner's Dictionaries, “whistle-blower”, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/whistle-blower?q=whistle-blower>, E.T. 25.4.2024.

¹⁰⁶² Evra Çetin, *İnsan Hakları Sözleşmesi'nin*, 428.

çalmak” gibi kelime ve kelime gruplarıyla kavramsallaştırılmaktadır¹⁰⁶³. Whistleblowing’in kamu yahut kurum yararını gözetten bir eylem olduğu düşünülecek olursa “gammazlama”, “muhtırlık” veya “jurnalcilik” gibi olumsuz çağrışımları olan sözcüklerin kelimeye uygun karşılıklar olmadığı söylenebilir¹⁰⁶⁴. Araştırmada, “whistleblowing” için “bilgi uçurma” ve “whistleblower” için “bilgi uçuran” karşılıkları tercih edilmiştir¹⁰⁶⁵.

“Bilgi uçurma” kavramının tanımlarına bakıldığında dört unsur dikkatleri çekmektedir. Bilgi uçuran kişi, bilgi uçurmanın konusu, hakkında bilgi uçurulan kişi ya da kurum ve bilgi uçurmanın yapıldığı kişi ya da kurum. Bilgi uçuran kişi mutlaka o işyeri/kamu kurumu içerisinde yahut o işyeri/kurumla ilişkili olmalıdır. Bunlar işyeri/kurumun eski çalışanları, mevcut çalışanları veya işyeri/kurum dışından olmakla birlikte kuruma dair bilgiye sahip paydaşlar olabilir¹⁰⁶⁶. Dolayısıyla, bilgi uçurmanın bir “insider”, yani içeriden biri olması zorunludur. İşyeri/kurum dışından bir kimsenin bilgi uçurmaya konu bir işlemi yahut eylemi açığa çıkarması bilgi uçurma olarak nitelendirilemez¹⁰⁶⁷. Ayrıca bilgi uçurmanın bizzat eylemin mağduru olmasının mümkün olduğu gibi organizasyon içinden ve dışından kişiler, hatta tüm toplum dahi olabilir¹⁰⁶⁸. Öte yandan bilgi uçuran, hukuka veya etiğe aykırı eylemi raporlamayı gerçek ismiyle yapabileceği gibi, anonim bir şekilde hiç isim vermeden de yapabilir, hatta bunun için bir takma isim de kullanabilir¹⁰⁶⁹.

Bilgi uçurmanın konusu bir işyerindeki/kamu kurumundaki hukuka ya da etiğe aykırı eylem ve işlemlerdir. Hukuka aykırı davranış anayasa başta olmak üzere kanunlara, uluslararası sözleşmelere, kanun hükmünde kararnamelere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, tüzük, yönetmelik ve benzeri düzenleyici idari işlemlere aykırı

¹⁰⁶³ Cengiz Sarı, “Kamu Görevlilerinin Sır”, 445.

¹⁰⁶⁴ Alp, “Avrupa İnsan Hakları”, 387.

¹⁰⁶⁵ Çalışmanın bu bölümünde yazarların kavram tercihlerine müdahale edilmemiştir. O yüzden “bilgi uçurma/uçuran” anlamına gelebilecek diğer kavramlara yazarların tercihi doğrultusunda yer verilmiştir.

¹⁰⁶⁶ Aktan, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara”, 25.

¹⁰⁶⁷ Alp, “Avrupa İnsan Hakları”, 388.

¹⁰⁶⁸ Aktan, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara”, 22.

¹⁰⁶⁹ Heungsik Park vd., “Cultural orientation and attitudes towards different forms of whistleblowing: A comparison of South Korea, Turkey and the UK”, *Journal of Business Ethics*, 82 (2008): 930.

eylemleri kapsar. Etik kurallara aykırı eylemler¹⁰⁷⁰ ise görece subjektif olmakla birlikte “diğer bireylerin doğrudan zarar görmesine sebep olan veya -organizasyon liderleri ve toplumun iyiliği için hayati rolü olan- toplumda yaygın bir şekilde kabul edilen ahlaki normları ihlal eden davranışlar” olarak tanımlanabilir¹⁰⁷¹. Organizasyon içerisinde görülen davranışların ve yaşanan olayların ahlaka (genel ahlaka, meslek ahlakına, iş ahlakına vs.) uygun olmaması kadar, olayı açığa çıkaran kişinin olayı gayriahlaki kabul etmesi de mümkündür¹⁰⁷².

Bilgi uçurmanın tanımında yer alan bir diğer unsur, hakkında bilgi uçurulan kişi(ler) işyeri veya kamu kurumudur. Whistleblowing herhangi bir organizasyonda rastlanabilecek ve yaşanabilecek bir olgudur. Whistleblowing’e konu organizasyonun kamu kurumu, özel kurum ya da kâr amacı gütmeyen bir organizasyon olması fark etmez; tüm organizasyonlarda whistleblowing olgusu ortaya çıkabilir¹⁰⁷³.

Bilgi uçurma konusunda önem arz eden bir diğer unsur ise bilgi uçurmanın nereye yapılacağıdır. Bilgi uçurma eylemi ya organizasyon içinde yahut organizasyon dışına doğru gerçekleşir: İçsel ve dışsal haber uçurma. İçsel haber uçurma çalışanın yapılan yanlış bir üstüne/amirine veya organizasyon içinde -yanlış düzeltme konusunda resmen sorumlu olsun ya da olmasın- yanlış düzeltebilecek başka birine rapor etmesidir. Dışsal haber uçurma ise çalışanın yapılan yanlış düzeltme gücüne sahip olduğuna inandığı organizasyon dışında başka bir kimseye yanlış rapor etmesidir¹⁰⁷⁴. Ancak bilgi uçurmada başvurulacak kişi ya da kurumun haber uçurma konusu eylemi bizzat gerçekleştiren kişi yahut kurum olmaması gerekmektedir. Hukuka yahut etik kurala aykırı eylemi işleyen fail ile konuşmak ve onu ikaz etmek veya etraftaki kişilerle genel olarak olayı değerlendirmek bilgi uçurma kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁰⁷⁵. Başvurulan kimsenin ya da kuruluşun mutlaka yetkili ve hukuki yaptırım uygulama gücü olması

¹⁰⁷⁰ Türkiye’de kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini düzenleyen Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik bu konuda yol gösterici bir hukuki metin olarak kabul edilebilir.

¹⁰⁷¹ Celia Moore vd., “Why Employees Do Bad Things: Moral Disengagement and Unethical Organizational Behaviors”, *Personnel Psychology*, 65 (2012): 2.

¹⁰⁷² Aktan, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara”, 21.

¹⁰⁷³ Aktan, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara”, 21.

¹⁰⁷⁴ Heungsik Park vd., “Cultural orientation and”, 930.

¹⁰⁷⁵ Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 235-236.

gerektiği düşünülmemelidir. Medya böyledir¹⁰⁷⁶. Hukuka ve etik kurallara aykırılıkların bildirildiği kişi veya kurumlar çok çeşitli olabilir. Yargı, kolluk, denetçiler, müfettişler, bakanlıklar haberin uçurulacağı dışsal kuruluşlardır. Ayrıca basın toplantısı düzenlemek, muhabirlerle röportaj yapmak veya kamusal menfaatleri savunan gruplarla temasa geçmek de dışsal haber uçurmaya örnek verilebilir¹⁰⁷⁷.

Bir işyeri/kuruluş içerisinde çalışan bir kişi hukuka aykırı veya etik dışı bir uygulamayla karşılaştığında şu şekilde davranacaktır: Hiçbir şey yapmamak, diğer çalışanlarla durumu paylaşmak, bu durumu işyeri/örgüt içerisinde rapor etmek ve işyeri/örgüt dışında rapor etmek¹⁰⁷⁸. Peki, yaşadığı veya tanık olduğu hukuka ya da etik kurallara aykırı bir eylemi bildirmek isteyen kamu görevlisinin ifade özgürlüğü korunur mu? Türkiye’de kamu görevlilerinin bilgi uçurması hukuken teminat altına alınmış mıdır? Kamu görevlilerinin bilgi uçurmasını hukuka uygun kılacak hukuki düzenlemeler var mıdır?

Kamu görevlilerinin bizzat yaşadığı yahut tanık olduğu hukuka aykırı eylemlerden konusu suç teşkil edenler konusunda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü koruyan hükümlere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda rastlamak mümkündür. Kanunun 278. maddesinde, suçu bildirmeme suçu ve 279. maddesinde kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu düzenlenmiştir. 279. maddenin 1. fıkrasında, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; 2. fıkrasında ise, suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, maddenin 1. fıkrasına göre verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır. 280. maddede ise sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu düzenlenmiştir. Buna göre, “sağlık mesleği mensubu” deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılması gerekmektedir. Maddeye göre görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Görüldüğü üzere 278. madde

¹⁰⁷⁶ Alp, “Avrupa İnsan Hakları”, 390.

¹⁰⁷⁷ Robert G. Vaughn, “State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection”, *Administrative Law Review*, 51/2 (1999): 597.

¹⁰⁷⁸ Heungsik Park vd., “Cultural orientation and”, 930.

uyarınca tüm bireylerin, 279. madde uyarınca kamu görevlilerinin ve 280. madde uyarınca sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmesi gerekmektedir.

Kamu görevlilerinin konusu suç teşkil eden durumları bildirme zorunluluğuna ilişkin bir diğer düzenleme Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesidir. Maddenin ikinci bendine göre, devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç teşkil eden durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler. Bu madde uyarınca da bilgi uçuran bir kamu görevlisinin ifade özgürlüğü korunacaktır. Ancak gerek 5237 sayılı Kanun gerekse söz konusu yönetmelik hükmüne dair dikkat edilmesi gereken husus, konusu suç teşkil eden bir eylemin yetkili makamlara bildirilmesi gerektiğidir. Örneğin, bir suça tanıklık eden kamu görevlisi bunu medyaya, sivil toplum örgütlerine yahut yetkili olmayan bir başka kişi ya da kuruma bildirdiğinde ifade özgürlüğü korunmayabilecektir.

Yukarıda ele alındığı üzere konusu suç teşkil eden bir eylemden haberdar olan bir kamu görevlisinin bu eylemi yetkili makamlara bildirmesi ifade özgürlüğü kapsamında korunacaktır. Zira kamu görevlisinin suçu bildirmesi gerek ceza mevzuatında gerekse yönetmelikte amir hükümlerdedir. Bu iki düzenlemenin bilgi uçurmak isteyen bir kamu görevlisinin işini son derece kolaylaştırdığı söylenebilir. Bu bakımdan, asıl meselenin konusu suç teşkil eden bir eylemin yetkili makamlar dışında başka bir kişi ya da kuruma bildirilmesinin veya konusu suç teşkil etmemekle birlikte hukuka veya etiğe aykırı bir eylemin bildirilmesinin “bilgi uçurma” kapsamında nasıl değerlendirileceğidir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki Türk hukukunun kamu görevlisinin bilgi uçurmasını teşvik ettiğini ileri sürmek hayli zordur. Örneğin, 657 sayılı Kanunun 21. maddesinde, devlet memurlarının kurumlarıyla ilgili resmî ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahip oldukları; müracaatların ve şikâyetlerin söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılacağı hüküm altına alınmış; aynı kanunun 125/A-(d) maddesinde “usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak” fiili için uyarma cezası öngörülmüştür. Örneğin, amiri olan kaymakamın içinde olduğu hukuk dışı bir olayı öğrenen kamu görevlisi, bir üst amiri olan valinin de olayı bildiğinden şüphelenerek durumu doğrudan İçişleri Bakanına bildirme ihtiyacı duyabilir. Böyle bir durumda anılan kamu görevlisi 657 sayılı Kanunun 21.

maddesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle disiplin cezasıyla karşı karşıya kalabilecektir. Öte yandan bir kamu görevlisi hukuka yahut etiğe aykırı bir eylemi içe değil de dışa bildirmek isteyebilir. Örneğin, söz konusu eylem hakkında bir medya organına veya bir gazeteciye konuşmak isteyebilir. Hâlbuki 657 sayılı Kanunun 125/B-(m) maddesiyle yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veren kamu görevlileri hakkında kınama cezası öngörülmüştür. Görüldüğü üzere mevzuatımızın “bilgi uçuran” kavramı olmaksızın hukuka ve etiğe aykırı bir eylemi bildiren kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü korumaya müsait olduğunu öne sürmek oldukça güçtür. Ülkemizde birkaç istisna dışında kamu görevlilerini bilgi uçurmaya teşvik eden yahut bilgi uçuran kamu görevlilerini koruyan genel nitelikli bir düzenlemenin mevcut olmaması¹⁰⁷⁹ bir yana mevzuatımızda sonucu itibarıyla bilgi uçurmaktan caydırıcı maddeler bulunmaktadır.

Ulusal mevzuatımızın bilgi uçurma konusunda yetersiz olduğu bu noktada gerek uluslararası örgütlerin gerekse AİHM kararlarının “bilgi uçurma”ya bir çerçeve çizdiğini söylemek mümkündür. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 158 sayılı Hizmet İlişmesine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşmenin 5. maddesi özel kesim çalışanlarının bilgi uçurmasını korumaktadır. Maddeye göre, işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak işe son vermek için geçerli bir neden teşkil etmemektedir. Madde daha ziyade, özel kesimde çalışanlar ile işverenleri arasında çıkan bilgi uçurma kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir niteliktedir¹⁰⁸⁰. Bununla birlikte söz konusu hüküm, bilgi uçurma sürecini düzenlememesi, medyaya uçurulan bilgiden söz etmemesi, daha da mühimi şikâyet ya da şikâyetle başlatılan sürece katılımı “işçinin kendi hakları” ile sınırlaması dolayısıyla bilgi uçurma sürecinde duyulan hukuki koruma ihtiyacını karşılayacak nitelikte değildir¹⁰⁸¹.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin “Bilgi Uçurana Koruma” başlığı altında kabul ettiği 1729 sayılı kararında bilgi uçurma ve bilgi uçuranlara ilişkin önemli ilkeler belirlemiştir. Buna göre; korunan ifşaya ilişkin tanımlama, kamu idaresinin öznesi ya da vergi mükellefi, ya da pay sahibi, işçi ya da özel şirketlerin müşterileri olarak, bireylerin

¹⁰⁷⁹ Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 247.

¹⁰⁸⁰ Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 238.

¹⁰⁸¹ Aydın, “İş Hukuku Açısından”, 94.

yaşam, sağlık, özgürlük ve diğer her türlü meşru menfaatlerini etkileyen ya da tehdit eden tüm ciddi insan hakları ihlallerini kapsayan yasadışı eylemlerin birçok türüne karşı tüm iyiniyetli ihbarları içermelidir. Kanunlar bu nedenle silahlı kuvvetler ve özel hizmet mensupları dâhil olmak üzere hem kamu hem de özel sektördeki bilgi uçuranları kapsamalıdır. Kanunlar iyiniyetli bir şekilde mevcut işletme içi bildirim kanallarından yararlanan herhangi birini misillemenin her türünden (haksız fesih, tacizden ya da diğer her türlü cezai veya ayrımcı davranışlardan) korumalıdır. Gerek iç kanalların mevcut olmadığı, düzgün bir şekilde çalışmadığı gerekse düzgün bir şekilde çalışmayacağı makul nedenlerle beklendiği yerlerde işletme dışına bilgi uçurma, ki medya aracılığıyla olanlar da buna dâhil olmak üzere, aynı şekilde korunmalıdır. Daha sonra durumun açıklanan şekilde olmadığı ortaya çıksa bile bilgi uçurmanın açıkladığı bilginin doğru olduğuna inanması için geçerli nedenleri varsa ve bilgi uçuran bu açıklamayı yaparken yasa dışı ya da etik dışı bir amaç gütmeyse bilgi uçurmanın iyiniyetli bir şekilde hareket ettiği kabul edilmelidir¹⁰⁸².

Verdiği bir kararda saptadığı ilkelerle AİHM'nin, kamu görevlilerinin bilgi uçurmasına ilişkin hukuki çerçeveyi çizdiği söylenebilir: Guja/Moldova kararı. Dava, bir kamu görevlisinin bilgi uçurma eylemi için “whistleblowing” kavramının kullanıldığı ilk davadır^{1083 1084}. Dava, diğer kararlardan farklı olarak, konusunu oluşturan ifade özgürlüğü müdahalesi açısından “demokratik toplumda gereklilik” incelemesi yapılırken, benzer müdahalelerin tamamında uygulanabilecek genel geçer kriterlerin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir¹⁰⁸⁵.

Ayrıca davanın içeriğine bakıldığında bu davayla Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1729 sayılı Kararının yukarıda yer verilen hükümlerinin büyük ölçüde ete kemiğe büründüğünü söylemek mümkündür.

¹⁰⁸² Parliamentary Assembly, Protection of “whistle-blowers”, E.T. 05/02/2025, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>; Alp, “Avrupa İnsan Hakları”: 398-399.

¹⁰⁸³ Evra Çetin, *İnsan Hakları Sözleşmesi'nin*, 434-435.

¹⁰⁸⁴ “Şimdiye kadar, Mahkeme, bir memurun iç bilgileri sızdırdığı hiçbir davayla ilgili karar vermemiştir. Bu bağlamda, mevcut olay, yeni ve sızdırma olayının, bir memurun müdahalesi olmaksızın söz konusu olduğu Stoll/İsviçre ([Büyük Daire], no.69698/01, 10 Aralık 2007) davasından farklıdır” (AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025).

¹⁰⁸⁵ Akbulut, “İnsan Hakları Avrupa”, 14.

Dava konusu olayda, Başsavcılık tarafından dört polis memuru hakkında kötü muamele ve kanuna aykırı tutuklama sebebiyle bir ceza soruşturması açılmış, belirsiz bir tarihte, soruşturmaya devam edilmemesine karar verilmiştir. Moldova Cumhurbaşkanı, Ekonomik Suçlar ve Rüşvetle Mücadele Merkezine giderek, diğerlerinin yanı sıra, bazı kamu görevlileri tarafından, kanunu uygulamakla yükümlü organlara, derdest ceza davaları çerçevesinde, kötü niyetli baskılar uygulanmakta olduğunu belirterek yolsuzlukla mücadeleye karşı bir çağrı yapmıştır ve ilgili memurlardan, her tür baskı teşebbüslerini engellemelerini talep etmiştir. Cumhurbaşkanı'nın sözleri medyada yayınlanmıştır. Bunun üzerine Başsavcılığın basın hizmetleri birimini yöneten başvuru Bay Guja, Başsavcılığa gelen ve üzerinde gizli olduklarına dair herhangi bir ibare taşımayan iki mektubu ulusal bir gazeteye göndermiştir. Mektuplardan birisi Parlamento Başkan Yardımcısı¹⁰⁸⁶, diğeri ise İçişleri Bakan Yardımcısı¹⁰⁸⁷ tarafından yazılarak Başsavcılığa gönderilmiştir. Anılan mektuplarda söz konusu dört polis hakkında açılan bazı davalarla ilgili bilgi verilmiş ve bu konuda bazı isteklerde bulunulmuştur. Bay Guja mektupları gazeteye kendisinin gönderdiğini kabul etmekle birlikte mektupların gizli olmadıklarını ve yaptığı şeyle de yolsuzlukla mücadeleye destek verdiğini ileri sürmüştür¹⁰⁸⁸. Söz konusu mektupların gizli oldukları ve mektupların basın biriminin iç

¹⁰⁸⁶ Parlamento Başkan Yardımcısı tarafından yazılan mektup şu şekildedir: “*Bay Rusu, Bu mektup bir soruyu ortaya koymaktadır: savcı yardımcısı suçla mı yoksa polisle mi mücadele etmektedir? Bu sorunun yoğunluğu, söz konusu polis ekiplerinin, İçişleri Bakanlığı'nın faaliyetlerine, bundan böyle, savcılık memurları tarafından alınmış olan inisiyatif neticesinde, ket vurulmuş olan en iyi ekiplerinden biri olmaları nedeniyle, daha da artmaktadır. Sizden, bu davaya kişisel olarak müdahale etmenizi ve kanuna uygun şekilde çözmenizi talep ediyorum*” (AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>).

¹⁰⁸⁷ İçişleri Bakan Yardımcısı tarafından yazılan mektup şu şekildedir: “*Polis memuru M.I. (dört polisten biri-bkz. 9. paragraf), 12 Mayıs 1999'da, ceza kanununun, 116/2. maddesi (kanuna aykırı tutuklama ve hayatı tehlikeye atmak ya da fiziksel acı çektirmek), 185/2 (şiddet yoluyla görevin kötüye kullanılması, ateşli silah kullanımı ve işkence fiilleri) ve 193/2. maddelerinde (iftira ve şiddet yoluyla itiraf elde etmek) belirtilen fiillerden dolayı suçlu bulunmuş ve 1.440 Moldova levası (128 Avro) ceza ödemeye mahkûm edilmiştir. Af Kanunu'nun 2. maddesi gereğince, polis memuru, bu cezayı ödemekten muaf tutulmuştur. [...] 24 Ekim 2001'de, polis memuru M.I., İçişleri Bakanlığı'ndaki görevine geri dönmüştür*” (AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>).

¹⁰⁸⁸ Bay Guja'nın ifadeleri şu şekildedir: “*Başkanın, rüşvet ve etkileme yolsuzluğuyla mücadeleye ilişkin açıklamaları sonrasında harekete geçtim. Böylelikle, son dönemlerde, daha da yaygınlaşmış olan, etkileme yolsuzluğu (trafic de influență) belasıyla mücadeleye destek verdiğime ikna olmuştum. Her birimizin, idarenin iyi işleyişine ket vurmak için, görevini kötüye kullananları ortaya çıkarmaya yardım etmesi halinde, durumun iyileşeceğini düşündüm ve düşünüyorum. Bunun dışında, Jurnal de Chișinău'e verdiğim mektupların gizli olmadıkları kanaatindeyim. Savcılığı zor duruma düşürme niyetim yoktu, aksine savcılığın iyi bir görüntü vermesini istiyordum*” (AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur, E.T. 02/02/2025>).

düzenlemesine aykırı olarak Başsavcılıktaki herhangi bir departman yöneticisine danışmadan gazeteye yolladığı gerekçeleriyle Bay Guja'nın işine son verilmiştir. Bay Guja mektupların gizli olmadıklarını ve mektuplar konusunda diğer departman yöneticilerine danışmak zorunda olmadığını ileri sürerek göreve iadesi için Başsavcılığa karşı dava açmış ancak nihai olarak Temyiz Mahkemesi başvurusunun temyiz istemini reddetmiştir. Başvurucu, görevinden çıkarılmakla AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün, özellikle de bilgi ve fikir iletme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir¹⁰⁸⁹.

AİHM, kararında bilgi uçurmaya ilişkin önemli ilkeler belirlemiştir. Mahkeme'ye göre kamu görevlileri görevlerini icra ederken, sır niteliğindeki ve yayımlanmasının ya da ifşa edilmesinin vatandaşların yararına olabileceği bilgilere ulaşabilmektedirler. Kamu görevlileri tarafından işyerinde tespit edilen, kanuna aykırı davranış ya da tutumların ihbar edilmesinin bazı durumlarda korunması gerekmektedir. Böyle bir koruma, söz konusu kamu görevlisinin, tek başına ya da küçük bir grupla birlikte, iş yerinde olanları bilecek yegâne kişi olması ve işvereni ya da kamuoyunu, haberdar ederek, genel çıkara uygun hareket edebilecek olması halinde zorunlu kılınabilir¹⁰⁹⁰.

Mahkeme, çalışanların, özen yükümlülüğü kapsamında önce üstü ya da yetkili bir makam yahut kurum nezdinde ifşada bulunması gerektiği, bu şekilde hareket etmenin mümkün olmadığı durumlarda son tahlilde halka ifşada bulunma yoluna gidilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu sebeple, bilgi uçurmanın söz konusu olduğu durumlarda başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığının tespit edilmesi için bilgi uçurmanın ifşada bulunmak için halk dışında başka bir imkânının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir¹⁰⁹¹.

Mahkeme'ye göre bilgi uçurmanın ifade özgürlüğünün korunması için ifşanın bir kamu yararı gözetmesi gerekmektedir. Nitekim demokratik bir rejimde, hükümetin eylemleri ya da ihmalleri sadece yasama ve yargı organlarının denetiminde değil, aynı zamanda medya ve kamuoyunun da denetimi altında olmalıdır. Bilginin ifşa edilmesi suretiyle

¹⁰⁸⁹ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁰⁹⁰ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁰⁹¹ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

ulaşılabacak kamu yararı o kadar büyüktür ki ifade özgürlüğü kanunun öngördüğü gizlilik yükümlüğünden üstün gelebilir¹⁰⁹².

Bilgi uçuranın göz önünde bulundurması gereken üçüncü husus, ifşa edilen bilginin gerçekliğidir. İfade özgürlüğü bazı ödev ve sorumlukları da beraberinde getirmektedir. Bilgi ifşa etmeyi tercih eden kimseler, şartların müsaade ettiği ölçüde, özenle, bu bilgilerin kesin ve güvenilir olduğunu teyit etmelidirler¹⁰⁹³. Ancak bir bilginin kesin ve güvenilir olup olmadığı kimi zaman kamu görevlisi tarafından tespit edilmesi zor olabilir. Mahkeme bu konuda kamu görevlisinin “*iyi niyet ve bilginin gerçek olduğu kanaatiyle hareket etmiş*” olmasını aramaktadır¹⁰⁹⁴. Austin’e göre, bilgi uçuran bilginin doğruluğuna ilişkin makul araştırmalar yapmış ise sonradan bilginin doğru olmadığı ortaya çıksa dahi bilgi uçuran ifade özgürlüğünün sağladığı korunmadan istifade etmeye devam edecektir¹⁰⁹⁵. Zaten bu ilke Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin kabul ettiği 1729 sayılı Kararın 6.2.4. maddesinde belirtilmişti: “*Daha sonra durumun açıklanan şekilde olmadığı ortaya çıksa bile bilgi uçuranın açıkladığı bilginin doğru olduğuna inanması için geçerli nedenleri varsa ve bilgi uçuran bu açıklamayı yaparken yasa dışı ya da etik dışı bir amaç gütmeyse bilgi uçuranın iyiniyetli bir şekilde hareket ettiği kabul edilmelidir*”¹⁰⁹⁶.

Mahkeme’ye göre ifşadan elde edilecek yarar ile ifşanın kamu kurumuna verdiği zarar karşılaştırılmalıdır¹⁰⁹⁷. Buna göre, ifşadan elde edilen kamu yararının daha fazla olduğu kanaatine ulaşıldığında kamu görevlisinin ifade özgürlüğü korunacaktır. Mahkeme’nin kamu yararına verdiği önem nazarı dikkate alındığında işverenlerin çıkarlarının daha ağır bastığının kabulü için işverenin aşırı ölçüsüz ve ağır bir zarara uğramış olması gerektiği söylenebilir¹⁰⁹⁸.

¹⁰⁹² AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁰⁹³ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁰⁹⁴ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁰⁹⁵ Anna Austin, “Whistleblowers: The New Watchdogs?”, içinde *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, 427 aktaran Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 241-242.

¹⁰⁹⁶ Parliamentary Assembly, Protection of “whistle-blowers”, E.T. 05/02/2025, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>;

¹⁰⁹⁷ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹⁰⁹⁸ Evra Çetin, *İnsan Hakları Sözleşmesi'nin*, 434.

Mahkeme'nin dikkat çektiği bir diğer husus, kamu görevlisinin bilgi uçurmasının arkasında yatan saiktir. Mahkeme'ye göre kişisel husumet yahut şikâyet nedeniyle gerçekleştirilen bir eylem ya da bilhassa, kazanç gibi şahsi bir çıkar için gerçekleştirilen bir eylem, yüksek bir korumadan faydalanamayacaktır. Mahkeme bilgi uçurmanın iyi niyetli olmasını beklemektedir¹⁰⁹⁹. Ancak hemen belirtilmelidir ki, Mahkeme'nin bu “iyi niyet” ölçütü oldukça sorunludur. Zira “iyi niyet” soyut ve tespiti ziyadesiyle güç bir husustur. Mahkeme'nin kamu yararına değil de bilgi uçurmanın iyi niyetli olup olmadığına odaklanması esas meselenin gözden kaçırılmasına yol açabilir. Vaughn'ın de belirttiği gibi bilgi uçurmanın hiçbirarez veya kişisel menfaat beklentisi olmadan davranması koşulu dikkatlerin ifşadan bilgi uçurana çevrilmesine yol açar. Hâlbuki bilgi uçurmada esas olan kamu yararının elde edilmesidir. Mahkeme'nin de odak noktasının bu olması haklı bir beklenti olacaktır¹¹⁰⁰.

Mahkeme'nin üzerinde durduğu bir diğer husus başvurucuya verilen cezadır. Mahkeme'ye göre olayda verilen ceza orantısızdır. İşten çıkarma cezası çok sert bir tedbirdir ve kişinin kariyeri üzerinde çok olumsuz etkileri olmuştur. Ancak bunun yanı sıra, olayın sansasyonel boyutu göz önüne alınacak olursa verilen cezanın diğer kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri bildirmeleri konusunda caydırıcı bir etkisi vardır¹¹⁰¹. Yukarıda sıralanan ilkeler ışığında Mahkeme Bay Guja'nın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁰².

AİHM, 2008 yılında verdiği Guja/Moldova kararından sonra 2011 yılında Heinisch/Almanya¹¹⁰³, Sasinowska/Rusya¹¹⁰⁴ ve Kudeshkina/Rusya¹¹⁰⁵ davalarını da aynı ilkesel çerçeve ile karara bağladığı görülmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki davalar somut koşulları itibariyle birbirinden farklılık arz edebilir ve AİHM de somut dava koşullarını dikkate alarak bir karara varmaktadır.

Türkiye'de bilgi uçurma konusunda verilecek sınırlı sayıda yargı kararı örneği bulunmaktadır. Bu örneklerde de “whistleblowing/whistleblower” kavramlarına veya

¹⁰⁹⁹ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹¹⁰⁰ Vaughn, “State Whistleblower Statutes”, 605.

¹¹⁰¹ AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹¹⁰² AİHM, Guja/Moldova, 12/02/2008, 14277/04, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹¹⁰³ AİHM, Heinisch/Almanya, 21/07/2011, 28274/08, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹¹⁰⁴ AİHM, Sosinowska/Rusya, 18/10/2011, 10247/09, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹¹⁰⁵ AİHM, Kudeshkina/Rusya, 26/02/2009, 29492/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

bunların, literatürde kullanılan Türkçe karşılıklarına yer verilmediği, ayrıca konuya ilişkin AİHM kararlarına da atıfta bulunulmadığı görülmektedir. Konuya ilişkin örnek bir olayda, başvuru BİMER’e verdiği dilekçede bazı kurum çalışanlarının “paralel yapılanmış örgüt” mensubu olduklarından bahisle Başbakanlığa bildirimde bulunduğunu, şikâyetinin duyulduğu için kendisine ve eşine mobbing uygulandığını dile getirmiştir. Bu başvuru sonucunda müfettiş görevlendirilerek başvurunun iddiası soruşturulmuş, soruşturma sonunda iddiaların asılsız olduğu gerekçesiyle başvurucuya kurumun huzuru, sükunu ve çalışma düzenini bozduğu gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi, idari işlemi iptal etmiştir. Davalı idarenin istinaf talebi üzerine Bölge İdare Mahkemesi İdare Mahkemesi kararını bozarak davayı reddetmiştir¹¹⁰⁶. AYM ise başvurunun mesai arkadaşları hakkındaki örgüt üyesi olmak şeklindeki iddiaların ciddi olmakla birlikte yapılan soruşturmada başvurunun iddialarının dayanağını oluşturan bazı olguların gerçekte var olmadığı, bazılarının ise muhataplarınca doğrulanmadığını ifade etmiştir. Mahkeme şikâyet hakkı konusunda, kamu görevlilerinin görev yaptığı kurumlara dair iddia veya şikâyetlerini usulüne uygun yol ve yöntemlerle açıklama özgürlüğü bulunduğu şüphe olmadığını, üstelik bir kamu görevlisinin ileri sürdüğü düşüncelerin kesin olarak doğrulanmamış olmasının da otomatik olarak bir disiplin cezası ile tecziyesini gerektirmediğini belirterek önemli bir ilkeyi ortaya koymuştur. Ancak Mahkeme şikâyet hakkının sınırlarını da çizmiştir:

[...] somut olayda sebebi ne olursa olsun başvuru, amirleri ile olan kişisel meselelerini görevine yansıtmış; kamu hizmetinin düzgün bir şekilde işlemesi görevi olduğu hâlde işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkileyecek şekilde amirleri hakkında doğru olmayan ağır isnatlarda bulunmuştur. Bu durumda devletin kamu hizmetinde çalışan bir kamu görevlisi olan başvurunun söz ve fiilleri ödev ve sorumluluklarına açık bir aykırılık oluşturmaktadır¹¹⁰⁷.

Kararda da görüldüğü üzere başvurunun iddiaları gerçek olmadığı gibi Mahkeme başvurunun iyi niyetli hareket etmediği kanaatine de ulaşmıştır. Bu bakımdan, AYM

¹¹⁰⁶ AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024.

¹¹⁰⁷ AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024.

tarafından başvurucunun ifade özgürlüğünün bilgi uçurma kapsamında korunmaması şaşırtıcı değildir.

Bir başka olayda ise astsubay olarak görev yapmakta olan başvuru, BİMER'e yazdığı bir dilekçe dolayısıyla 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak eylemini öngören 15/1-(e) maddesi uyarınca uyarma cezasıyla tecziye edilmiştir. Başvurucu kendisini de etkileyen birim içindeki birtakım haksız uygulamalarla ilgili olarak görev yaptığı birimdeki sıralı amirlerine yaptığı başvuruların sonuçsuz kalması nedeniyle Başbakanlığa bağlı bir kamu kurumu olan BİMER'e dilekçe göndermiştir. Sonuç itibarıyla AYM, aşağıdaki gerekçeyle BİMER üzerinden şikâyet dilekçesi verilmesinin uyarma cezasıyla tecziye edilmesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir:

Başvurucunun şikâyet konusu ettiği hususların askerî yapı içinde ve sıralı amirler nezdinde çözülebilecek kişisel sorunlar olduğu, askerî makamlara zarar verecek veya itibar kaybı oluşturacak özellik taşımadığı, dilekçenin ulaştırıldığı BİMER'in kamu kurumları içinde yer aldığı ve içeriğinin kamuoyuna yansıtılmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunanlara yönelik olarak belirli şikâyet usulleri ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımları bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Fakat yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ve somut olayın koşullarında, kendisini de etkileyen birim içindeki birtakım haksız uygulamalarla ilgili olarak görev yaptığı birimdeki sıralı amirlerine yaptığı başvuruların sonuçsuz kalması nedeniyle Başbakanlığa bağlı bir kamu kurumu olan BİMER'e dilekçe gönderilmesine 'uyarma' cezası ile yaptırım uygulanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı değerlendirilmiştir¹¹⁰⁸.

Burada konu açısından dikkat çekici husus AİHM içtihatlarında beklendiği üzere başvuru haksız uygulamaların giderilmesi ve diğer talepleri için öncelikle kendi üstlerine müracaat etmiş fakat müracaatları sonuçsuz kaldığı için BİMER'e dilekçe yazmak zorunda kalmıştır. Bu sebeple AYM başvurucunun, bu eylemi sebebiyle disiplin

¹¹⁰⁸ AYM, Adem Talas [GK], 16/11/2017, 2014/12143, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12143>, E.T. 20/04/2024

cezasıyla cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Ayrıca AYM, başvurusunun kötü niyetli olmadığına da kararında yer vermiştir.

Konuyla ilişkili olduğu değerlendirilebilecek bir karar da Danıştay tarafından verilmiştir. Olayda, sağlık memuru olarak görev yapmakta olan davacı internette yaptığı paylaşımlar sebebiyle 657 sayılı Kanunun “amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” disiplin suçunu öngören 125/D-(d) maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiştir. Davacı çalıştığı devlet hastanesinde bazı usulsüz işlemlerin yapıldığını ve kamu zararına neden olduğunu, bu işlemlerden de amir konumunda olan İl Sağlık Müdürünün haberi olduğunu belirten yazılar yayımlamış, bir paylaşımında ise “*E. biliyor ona sorun.bu arada Sivas kangalları çok üriyormuş. ama ben kangalları severim. Ona uygun kocabaş kafes yaptırdım. Çok şeker. Öptüm. Öpüldünüz... ve ... bunu sen bul peki neyi bulacaksın.*” şeklindeki ifadeler kullanmıştır. Disiplin cezasını konu eden idari işlem İdare Mahkemesi tarafından hukuka uygun bulunarak dava reddedilmiş. Danıştay ise kamu görevlilerinin şahit oldukları yolsuzluk ve hukuka aykırı uygulamaları kanuni yollardan şikâyet etme hakları olduğunu, davacının bu hakkını kullandığını, bu iddiaların doğru olduğuna yönelik adli makamlarca verilmiş bir karar bulunmadan anılan ifadeleri internette paylaştığını ancak yazının bütünü değerlendirildiğinde “*yazıda, ironik bir yaklaşım bulunmakla birlikte doğrudan ilgililere bir hakaret ve küçük düşürücü unsurlar*” içermediğini, bu bakımdan, eylemin maddede yer alan disiplin suç tanımına uymadığını, olayda disiplin hukukunda yer alan “tipiklik” şartının gerçekleşmediğini belirterek İdare Mahkemesi kararını bozmuştur¹¹⁰⁹.

Türkiye’de bilgi uçuran bir kamu görevlisinin bir hukuk öznesi olarak korunduğu yargı kararlarının sayısı azdır. Şüphesiz bunda en büyük etken, kavramın ulusal hukukumuz açısından oldukça yeni oluşundan dolayı ülkemizde bilgi uçuran bir kamu görevlisinin tam bir hukuki korumadan mahrum olmasıdır. Bu itibarla bilgi uçurmayı düşünen bir kamu görevlisinin yukarıda ele alınan AİHM kararlarındaki ilkelerden yola çıkarak bunu gerçekleştirmesi -her ne kadar AİHM davanın somut şartları özelinde karar verse de- ifade özgürlüklerinin korunması bakımından onlar için avantaj teşkil edebilecektir. Hatırlanacağı üzere Anayasanın 90. maddesi gereği uluslararası sözleşmeler hukukumuz

¹¹⁰⁹ Danıştay 12. Daire, 13/12/2016, E.2013/6667, K.2016/6358, kazanci.com.tr, E.T. 30/11/2024.

dâhildir ve AİHM kararları ülkemizi bağlamaktadır. Bu sebeple, konuya ilişkin örnek kararların ve geliştirilen içtihatların Türk kamu yönetiminde istihdam edilen kamu görevlileri için de yol gösterici olduğunu söylemek mümkündür. Bir kamu görevlisinin bilgi uçurma kapsamında ifade özgürlüğünün korunması için şu ilkelere riayet etmesi beklenmektedir: Birincisi, bilgi uçurma ile bir kamu yararı elde edilmeli ve bu kamu yararı idarenin zararından daha büyük olmalıdır. İkincisi, kamu görevlisi sorunu öncelikle kurum içinde ve sıralı amirleri ile çözmeyi denemeli, bunun mümkün olmadığı kanaatine ulaştığı veya bu çabası sonuçsuz kaldığı takdirde diğer yöntemlere başvurmalıdır. Üçüncüsü, uçurulan bilgi doğru olmalı yahut en azından -iyi niyetli- kamu görevlisinin kanaati bu yönde olmalıdır. Dördüncüsü, bilgi uçuran kamu görevlisi bunu kişisel husumet sebebiyle veya herhangi bir kazanç beklentisi ile değil, iyi niyetle yapmalıdır. Şüphesiz somut olayların şartlarına göre mahkemelerin kararlarında değişiklik olabilir ancak AİHM'nin güncel içtihatları ışığında, bu ilkelere dikkat eden bir kamu görevlisinin bilgi uçurma eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında korunma olasılığının yüksek olduğu ileri sürülebilir.

Kamu görevlilerinin sır saklama yükümlüğü bağlamında ifade özgürlüğü hususunda mevzuat, tatbikat ve yargı kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde şunlar göze çarpan en önemli sorun, mevzuatta kamu görevlilerinin yetkili olmadıkları halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermeleri ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutulmasına rağmen Türk kamu yönetimine, her türden bilgi paylaşımının ve demecin yasak kapsamına girdiği şeklinde yaygın bir kanaatin hâkim olmasıdır. Bu hatalı önyargıda belirleyici olanın, tarihsel olarak devletin ketum kamu görevlisi beklentisi olduğu düşünülmektedir. Hâlbuki yasak; kamu görevlisinin görevi kapsamında ve sonucunda bildiği ve kamu güvenliğini etkileyebilecek veya ticari sır niteliği olan ya da sosyolojik ve kültürel açıdan toplumda infial yaratma potansiyeli olan bilgileri kapsmalıdır. Kamu görevlisinin göreviyle ilgisi olmayan bilgiler yasak kapsamına girmez. Keza kamu görevlisinin görevi kapsamına girmekle birlikte topluma açıklanmasında sakınca teşkil etmeyen, aksine kamu görevlisinin, teknik uzmanlığı dolayısıyla toplumu aydınlatabilecek teknik bilgilerin paylaşması da yasak kapsamında değerlendirilmemelidir.

Gizli bilgi ve belgelerin belirlenmesi konusunda yakın zamana kadar bir belirsizlik olduğu fakat bu konuda çok geç kalırsa da bu belirsizliğin 2022 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikle giderildiği söylenebilir. Bu yönetmelik kamu otoritelerinin bir bilgi ya da belgeyi “gizli” olarak nitelerken keyfi davranma olasılığını azaltmıştır. Yargı kararları ışığında, kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini kullanırken kamu hizmetinin işleyişini bozacak yahut hizmeti akamete uğratacak kadar önemli bilgi ve belgelerin paylaşımı konusunda daha dikkatli olmaları gerektiği söylenebilir.

Bilgi uçurma kavramsal olarak AİHM kararlarında geçen fakat henüz ulusal hukukumuzda ve ulusal yargı kararlarında kendine yer bulamayan bir kavramdır. Kamu görevlisinin suçu bildirmesi zaten mevzuatımızın amir hükümlerdendir. Suçun kamu görevlisi tarafından yetkili mercilere bildirilmesinin bir yükümlülük olarak düzenlenmesinin kamu görevlisinin işini son derece kolaylaştırdığı söylenebilir. Ancak iç hukukumuzun, yetkili olmayan mercilere bir suçu yahut hukuk ya da etik dışı bir davranışı bildirmek isteyen kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü koruduğu söylenemez. Dolayısıyla mevzuatımızın “bilgi uçuma” ve “bilgi uçuran” kavramları olmaksızın hukuka ve etiğe aykırı bir eylemi bildiren kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü korumaya bütünüyle müsait olduğunu öne sürmek oldukça güçtür. Ülkemizde birkaç istisna dışında kamu görevlilerini bilgi uçurmaya teşvik eden yahut bilgi uçuranları koruyan genel nitelikli bir düzenlemenin mevcut olmaması bir yana mevzuatımızda sonucu itibariyle bilgi uçurmaktan caydırıcı maddelerin varlığı tespit edilmiştir. Ulusal mevzuatımızın bilgi uçurma konusunda yetersiz olduğu bu noktada gerek uluslararası örgütlerin gerekse uluslararası yargı kararlarının “bilgi uçurma”ya bir çerçeve çizdiğini söylemek mümkündür. Bu sebeple, iç hukukumuz ve uluslararası hukuk bir arada ele alındığında, Türkiye’de suç niteliğindeki bir eyleme veya hukuk ya da etik dışı bir davranışa şahit olan bir kamu görevlisinin bunu yetkili olan ya da olmayan kişi ve kurumlara duyurmasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği rahatlıkla söylenebilir.

4.6. Kamu Görevlilerinin Davranış ve İş Birliği Yükümlülüğü ve İfade Özgürlüğü

Daha önce “**Kamu Görevlilerinin Davranış ve İş Birliği Yükümlülüğü**” başlığı altında ele alındığı üzere kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü bu yükümlülükleri uyarınca sınırlandırılabilir. Devletin, kamu görevlilerinden beklediği bir davranış kalıbı

olduğunu ve bu kalıbı hukuk kurallarıyla tespit ettiğini söylemek mümkündür. Disiplin kuralları kamu görevlilerinin düzen ve uyum içerisinde çalışmalarını ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini temin etmeye yöneliktir¹¹¹⁰. Yasama organı idarenin düzgün işlemesi için birtakım eylemleri kanunlarda disiplin suçu olarak nitelendirmiştir. Bu eylemler başta 657 sayılı Kanun olmak üzere muhtelif personel ve disiplin kanunlarında öngörülmüştür. Örneğin, 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde “görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak” eylemine karşılık uyarma cezası; “görev sırasında amire hâl ve hareketi ile saygısız davranmak” eylemine karşılık kınama cezası; “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” eylemine karşılık aylıktan kesme cezası; “amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” eylemine karşılık kademe ilerlemesinin durdurulması cezası; “amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiilî tecavüzde bulunmak” eylemine karşılık devlet memurluğundan çıkarma cezası öngörülmüştür. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Görüldüğü üzere yasama organı birtakım yasaklarla kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sebeple kamu görevlileri ifade özgürlüklerini kullanırken davranış ve iş birliği yükümlülüğüne uygun hareket etmek ve mevzuatta disiplin suçu olarak öngörülen davranışlardan kaçınmak zorundadırlar.

4.6.1. Kamu Görevlilerinin Amirlerine/Üstlerine, Maiyetindekilere, İş Arkadaşlarına ve İş Sahiplerine Yönelik İfade Özgürlüğü Dışında Kalan İfadeleri

Kamu görevlilerinin amirlerine veya üstlerine, maiyetindekilere, iş arkadaşlarına ve iş sahiplerine yönelik kimi ifadeleri ifade özgürlüğü kapsamında görülmemektedir. Bunlardan özellikle amirlere ve üstlere yönelik ifadelerin sık sık disiplin cezasıyla sonuçlandığı tespit edilmiştir. “Amir” sözcüğü Arapça “buyurmak, emretmek” anlamındaki “emr” kökünden türemiştir¹¹¹¹. TDK sözlüğüne bakıldığında “amir” sözcüğünün, “*bir işte emir verme yetkisi bulunan kimse, mir*” şeklinde tanımlandığı görülmektedir¹¹¹². Keza Arapça “buyurmak, emretmek” anlamındaki “emr” kökünden

¹¹¹⁰ Kaman Karan, *Devlet Memurluğunun Sona*, 95.

¹¹¹¹ Kubbealtı Lugatı, “Amir”, <http://lugatim.com/s/amir>, E.T. 24/04/2024.

¹¹¹² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Amir”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/04/2024.

gelen “emredilen, emir altında olan kimse”¹¹¹³ anlamındaki “memur” sözcüğünün ise “devlet hizmetinde aylıkla çalışan kimse, görevli”¹¹¹⁴ şeklinde tanımlandığı görülmektedir. 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3/(1)-a maddesine göre amir, “Kadro ve kuruluş yönünden bağlı olunan kimse ile amir olarak yetkilendirilmiş olan diğer kişiler”dir. Daha açıklayıcı bir tanımla ihtiva eden 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 9. maddesine göre ise amir, “Makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyyetini haiz kimsedir.”

TDK sözlüğünde “üst” sözcüğü, “sınıflamalarda temel olarak alınan bir tipe göre ileri derecede olan” şeklinde¹¹¹⁵; “ast” sözcüğü ise “birine göre alt aşamada olan kimse, madun” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹¹⁶. Mevzuatımıza bakıldığında ise “üst” ve “ast” sözcüklerine dair kısa ve öz tanımlara rastlanmaktadır. Örneğin, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 10. maddesine göre “Üst tabiri, rütbe veya kıdem büyüklüğünü gösterir. Ast, üstün rütbece veya kıdemce aşağısında bulunan kimsedir.”

657 sayılı Kanunun 10. maddesinde amirlerin görev ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre, “Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun ve diğer mevzuatla belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar. Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslar içinde kullanır. Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz.” 11. maddede ise devlet memurlarının görev ve sorumlulukları düzenlenmiştir: “Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.”

¹¹¹³ Kubbealtı Lugatı, “Memur”, <http://lugatim.com/s/memur>, E.T. 24/04/2024.

¹¹¹⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Memur”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/04/2024.

¹¹¹⁵ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Üst”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/04/2024.

¹¹¹⁶ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Ast”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/04/2024.

Görüldüğü üzere devlet memurları mevzuatında hem amirin hem de memurun görev ve sorumlulukları oldukça soyut ifadelerle belirlenmiştir. Yasa Koyucu tarafından amir ile memur arasında bir uyum olmasının beklendiği görülmektedir. Zira amir ile memur arasındaki iyi ilişkilerin hem kamu hizmetinin kalitesine hem de kamu kuruluşlarının itibarına olumlu katkı sunması muhtemeldir. Disiplinin hayati önem arz ettiği kolluk kuvvetleri ve askerî kuvvetler içerisinde ise “üst” kavramının da “amir” kavramı kadar öne çıktığı görülmektedir.

4.6.1.1. Amire/Üste Saygısızlık

TDK sözlüğüne göre “saygı” *“Değeri, üstünlüğü, yaşlılığı, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla bir kimseye, bir şeye karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranmaya sebep olan sevgi duygusu, hürmet, ihtiram”*dır¹¹¹⁷. “Saygısızlık” ise *“saygısız olma durumu, hürmetsizlik”* ve *“saygısızca davranış, hürmetsizlik”* şeklinde tanımlanmaktadır¹¹¹⁸. “Saygı” ve “saygısızlık” sözcükleri bu biçimde tanımlanmakla birlikte amir-memur veya üst-ast ilişkilerinde hem görev sırasında hem de görev dışında korunması gereken saygının kapsamının ne olduğunun ve ne tür ifadelerin “saygısızlık” olarak kabul edildiğinin/edilmediğinin genellikle yargı kararlarıyla belirlendiği görülmektedir. 657 sayılı Kanunda “görev sırasında amire hâl ve hareketi ile saygısız davranmak” eylemi için kınama cezası ve “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” eylemi için ise aylıktan kesme cezası öngörülmektedir.

Konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında ise; bir olayda, komiser yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacı aynı müdürlükte görevli M. Ö. hakkında vermiş olduğu şikâyet dilekçesiyle ilgili olarak şikâyetçi sıfatıyla ifade verme aşamasında muhakkiki hedef alarak yüzüne karşı tehditkâr bir ifadeyle daha önce ne sıfatla olursa olsun ifadesine başvurulmuş bütün amirlerinden şikâyetçi olduğu, hepsinin halen soruşturma geçirdiği, açıkça şayet bu inceleme ve soruşturmada kendisinin istediği bir sonuç çıkmazsa onu da şikâyet edeceği, meslekte gözü olmadığı, emekliliği hak ettiği, daha önce şikâyet ettiği kişilerin başına gelenleri herkesin bildiği şeklindeki ifadelerinden ötürü Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün “görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak” fiilini öngören 6. maddesi uyarınca dört ay süreli durdurma cezasıyla tecziye edilmiştir. İdare

¹¹¹⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Saygı”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/04/2024.

¹¹¹⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Saygısızlık”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24/04/2024.

Mahkemesi “davacının müşteki sıfatıyla verdiği ifade sırasında görevi başında olmadığı gibi bu sırada sarfettiği sözlerin de yaptığı şikâyet kapsamında olduğu ve saygısızlık içeren ibareler içermediği” sonucuna vararak dava konusu işlemi iptal etmiş, Danıştay bu kararı onamıştır¹¹¹⁹.

Başka bir olayda ise infaz koruma memuru olarak görev yapan davacı başka bir infaz koruma memuru ile tartışmıştır. Davacı, tartışmayı engellemek için araya giren görevli infaz ve koruma başmemurlarından birine saygısızca davrandığı gerekçesiyle, 657 sayılı Kanunun “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” fiilini öngören 125/C-(e) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla tecziye edilmiştir. İdari işlemin iptaline yönelik açılan davada İdare Mahkemesince aşağıdaki gerekçeyle dava ret kararı verilmekle birlikte Danıştay İdare Mahkemesi kararını usulden bozmuştur¹¹²⁰.

[...] davacı ile infaz ve koruma memuru B. E.'nin tartışmalarının duyulması üzerine görevli infaz ve koruma başmemurlarının olaya müdahale ettiği, olayın büyümemesi için sorumlu başmemurların her iki memureyi de kantinin önüne alarak yaptıklarının hiç hoş olmadığını, özel sorunlarını dışarıda halletmeleri gerektiğini, işyeri huzurunu kaçırmalarının doğru olmadığını söylemelerine rağmen davacının hakaretlerine devam ettiği, olayın büyümemesi için başmemur M. D.'nin memure B. E.'ye dışarı çıkmasını söylediği, davacıya da görev yerine gitmesini söylemesine rağmen davacının amiri konumundaki başmemura hitaben ‘Sen kim oluyorsun, sen benim başmemurum değilsin, bana karışamazsın, kendi vardiyanı karış, benim nereye gidip, ne yapacağıma sen karışamazsın.’ gibi saygısız sözler sarf ettiği, bu sözler üzerine başmemurun davacıyı görev yerine gitmesi gerektiği konusunda uyardığı, ancak davacının buna riayet etmeyerek, başmemur ile birlikte 2. başmemurluğa gelerek saygısız sözlerine devam ettiği, başmemurun tekrar davacıya görev yerinin boş olduğunu, bir şey olursa sorumlu olacağını söylemesine rağmen, davacının ‘Olursa beni ilgilendirir, sanane’ diye cevap verdiği ve başmemurun olayı kurum 2. müdürü M. G.'ye bildirdiği, müdür

¹¹¹⁹ Danıştay 12. Daire, 10/04/2013, E.2010/3607, K.2013/2545, kazanci.com.tr, E.T. 11/01/2024.

¹¹²⁰ “Bakılan olayda, davacının disiplin amiri olan cezaevi 2. müdürünün disiplin soruşturmasını bizzat yürüttüğü, tanıkların ifadelerine başvurarak ifade tutanaklarını düzenlediği, davacının savunmasını alarak, isnat olunan eylemin hukuki nitelendirmesini yaptıktan sonra yine davaya konu yapılan disiplin cezasını kendisinin verdiği dikkate alındığında, objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırı olarak tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır” (Danıştay 12. Daire, 25/09/2014, E.2011/1396, K.2014/5924, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024).

M. G.'nin başmemuru dinlemek için odaya çağırdığında davacının 'benim hakkımda konuşuluyorsa ben de duymak isterim.' diyerek odaya girdiği, burada da başmemura hitaben saygısızlık içeren sözlerini tekrar ettiği hususlarının sübuta erdiği sonucuna varıldığından, davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir¹¹²¹.

Diğer bir olayda ise öğretmen olarak görev yapmakta olan davacı, çalıştığı okulun müdürünce, göreve başlaması gerektiğine dair yazının tebliğ edilmesinin ardından tebligat yazısını buruşturarak müdüre doğru atmış ve ayrıca kötü cümleler sarf etmiştir. Davacının 657 sayılı Kanunun “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” eylemini öngören 125/C-(e) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması işlemi Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur¹¹²².

Danıştay işlenen eylemin hukuki tavsifinin yanlış yapıldığı durumlarda kamu görevlisi aleyhine tesis edilen işlemi hukuka aykırı bulmaktadır. Konuya ilişkin örnek bir olayda, bir öğretmene dilekçesinde yer alan, amiri durumundaki okul müdürü için “*iftiracı, önyargılı, müfettişleri yönlendiren, şizofren derecede hasta, kin ve garezle davranan, baskıcı, Milli Eğitim Müdürlüğü'nün şımarık çocuğu, zalim*”; hakkında inceleme ve soruşturma yapan muhakkik ve müfettişler için “*Okul müdürünün değirmenine su taşımak, suçuna ortak olmak, görevi kötüye kullanmak, darp etmek, okul müdürünün önyargı çemberine dahil olmak, kasten görevi kötüye kullanmak, adil davranmamak, iğrenç bir sebebe dayanarak okul müdürünü korumak, Milli Eğitim Müdürünün emirleri doğrultusunda hareket etmek*”; amiri durumundaki Milli Eğitim Müdürü için “*Okul Müdürü ...'yı koruyan, soruşturmalarda her türlü hileye başvuran, görevi kötüye kullanan*” şeklindeki ifadeler dolayısıyla “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” ve “hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” fiillerini işlediği gerekçesiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. Ancak Danıştay, dava dilekçesi vermeyi “görev sırasında” veya “hizmet içinde” yapılan bir eylem olarak görmemiştir¹¹²³.

Bir başka olayda ise bir kamu hastanesinde görev yapan davacı, 16/07/2013 tarihinde tutacağı nöbet iznini 18/07/2013 tarihinde tutmak istediğini belirten bir dilekçeyi

¹¹²¹ Danıştay 12. Daire, 25/09/2014, E.2011/1396, K.2014/5924, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024

¹¹²² Danıştay 12. Daire, 29/09/2015, E.2011/9785, K.2015/4867, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹²³ Danıştay İDDGK, 19/11/2020, E.2020/1023, K.2020/2472, kanunum.com, E.T. 20/04/2024.

ameliyathane ve anestezi birim sorumlusu Dr. İ.E'ye vermiş, bu talebinin yaz dönemi (izin dönemi) olması dolayısıyla uygun görülmemesi üzerine, “*bakalım bu işlerin sonu nereye gidecek, yakında olacakları görürsün*” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Davacı bu sözü sebebiyle 657 sayılı Kanunun “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” eylemini öngören 125/C-(e) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır. Ancak Danıştay, her ne kadar davacının eylemi sabit olsa da anılan eylemin 657 sayılı Kanunun 125/C-(e) maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur¹¹²⁴.

Danıştay, kanunsuz emir niteliğindeki talimata itiraz eden kamu görevlilerinin “görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak” fiili uyarınca tecziye edilemeyecekleri görüşündedir. Kamu görevlilerinin sık sık kanunsuz emirle karşılaştığı düşünülecek olursa karar ifade özgürlüğü açısından oldukça önemlidir:

*Olayda, aracın muhafaza altında olduğu, çevresinin korunduğu, kamera ile kayıt altında tutulduğu, aracın kilitli olduğu, dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan hallerin söz konusu olmadığı, davacı tarafından amirden savcı görüşme tutanağının istenilmesinin yasal prosedürün tamamlanmasına yönelik olduğu, amirin emri savcı görüşme tutanağı olmadan yerine getirilmiş olsaydı, Türk Ceza Kanununun yukarıda anılan kuralları uyarınca suç teşkil edeceği ve suçu işleyenin Anayasanın 137. maddesi gereğince sorumluluktan kurtulamayacağı, ayrıca amir savcıdan yazılı görüşme tutanağını getirinceye kadar davacının aracın başında beklediği ve yazı gelince de otoyolu incelediği anlaşıldığından, davacıya isnat edilen fiilin tüm unsurlarıyla oluşmadığı sonucuna varılmış olup dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir*¹¹²⁵.

Karşılıklı hakaret veya saygısızlığın olduğu hâllerde disiplin cezası verilip verilmeyeceği hususu da önemli bir hukuki mesele olarak önümüzde durmaktadır. Konuya ilişkin örnek bir olayda, hemşire olarak görev yapmakta olan davacı bir önceki görev yerinde amiri olan başhekimle girdiği tartışma esnasında sarf ettiği “... suya torpil yapmak için mi beni depoda çalıştırıyorsunuz, depo görevlendirmemin ... suya torpil olsun diye yapıldığını biliyorum” sözleri dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “görev sırasında amirine

¹¹²⁴ Danıştay 12. Daire, 28/12/2020, E.2018/1982, K.2020/4791, kanunum.com, E.T. 20/04/2024.

¹¹²⁵ Danıştay 5. Daire, 14/03/2018, E.2016/16659, K.2018/11624, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024.

sözle saygısızlık etmek” fiilini öngören 125/C-(e) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi, davacının hem başhekimlik odasında hem de hastane koridorunda başhekim ile karşılıklı olarak yüksek sesle tartıştıkları, başhekimin davacıya söylediği “*terbiyesizsin, terbiyesizlik yapıyorsun, terbiyesizlik yapma, defol, seni bu hastanede istemiyorum anlamıyor musun? defol git*” gibi sözlerin hakaret teşkil ettiğinin [...] Sulh Ceza Mahkemesi'nin [...] kararıyla saptanarak ve ceza indirim maddeleri uygulanmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirterek olayın gelişimi ve karşılıklı cereyan etmesi birlikte dikkate alındığında görev yeri değişikliğini bir ceza soruşturmasına bağlayarak itiraz eden davacının kusurlu olduğunun açık olmakla birlikte isnat edilen fiilin kasıtlı işlenen ve aylıktan kesme cezası gerektiren “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” disiplin suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna vararak dava konusu işlemi iptal etmiştir¹¹²⁶. Kararından anlaşılacağı üzere İdare Mahkemesi her ne kadar davacıyı kusurlu görse de olayda bir karşılıklılık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Ancak Danıştay gerek başhekimin sözlerini gerekse de Sulh Ceza Mahkemesi kararını göz ardı ederek sadece davacının sarf ettiği sözleri dikkate almış ve İdare Mahkemesi kararını bozmuştur^{1127 1128}. Ancak kanımızca haksız tahrikin ya da karşılıklı hakaretleşmenin olduğu hâllerde olayın özelliğine göre faile daha hafif bir ceza verilmesi veya hiç ceza verilmemesi hakkaniyete daha uygun olacaktır¹¹²⁹. Öte

¹¹²⁶ Danıştay 12. Daire, 13/10/2016, E.2013/6861, K.2016/4586, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024.

¹¹²⁷ Danıştay 12. Daire, 13/10/2016, E.2013/6861, K.2016/4586, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024.

¹¹²⁸ Benzer bir olay için bkz. Danıştay İDDGK, 02/12/2019, E.2019/1778, K.2019/6139, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024: “*Dosyadaki bilgi ve belgeler ile soruşturma raporundan, davacının, amirine ‘burası asker ocağı mı?’, ‘ben hayvan mıyım?’ şeklinde cevap verdiği sabit olmakla birlikte, davacının, amirinin ‘insan gibi dur’ şeklinde hakarete varan sözlerine karşılık duyduğu rahatsızlığı dile getirmesinin, görevi sırasında amirine saygısızlık olarak değerlendirilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak, İstanbul 9. İdare Mahkemesi’nin 29/03/2012 tarih ve E:2011/1368, K:2012/673 Sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir*”

¹¹²⁹ “*Bu nedenle, kamu görevlilerinin işlemiş olduğu disiplin suçlarıyla ilgili olarak haksız tahrik ya da karşılıklı hakaret hallerinin söz konusu olduğu durumlarda, olayın özelliğine göre faile daha hafif bir ceza verilmesi veya hiç ceza verilmemesi hususlarının cezayı verecek makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucuna göre bir işlem tesis edilmesi, hem ceza hukukunun genel ilkelerine hem de hakkaniyete daha uygun düşecektir. Bakılan davada, birbirlerine karşılıklı hakaret ettiklerinden bahisle aynı ağırlıkta ceza ile cezalandırılan taraflardan Ö.A.’nın, olay sırasında ilk hakareti eden kişi olduğunun, davacının ise, Ö.A.’nın hakaretine karşılık üzerine atılı hakaret suçunu işlediğinin, yapılan disiplin soruşturmasında ifadesine başvurulmuş müdür yardımcısı Ö.K.’nin beyanları ve ceza mahkemesi kararı ile sabit olduğu ve bu nedenle davacı hakkında hakaret suçundan dolayı ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği hususları göz önünde bulundurulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir*” (Danıştay 12. Daire, 03/12/2019, E.2016/4750, K.2019/9565, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024).

yandan söz konusu davada Danıştay'ın, dava konusu idari işlemin davacının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmadığı üzerinde hiç durmadığı, dolayısıyla anılan işlemin demokratik toplumda gerekliliğini ya da ölçülülüğünü incelemediği görülmektedir. Danıştay'ın AYM ve AİHM sistematığını benimsemesi kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelik haksız müdahalelerin etkili bir şekilde denetlenmesi açısından yararlı olacaktır.

İdari yargı makamlarının muhatabı belli olmayan, soyut ifadeleri saygısızlık olarak görmediği görülmektedir. Olguya örnek teşkil eden bir olayda, öğretmen olarak görev yapmakta olan davacıya, çalıştığı okulun müdürünün eşinin hastalığı sebebiyle izin aldığını öğrenmesi üzerine *“benim de kedim kustu sabahleyin”* dediğinden bahisle 657 sayılı Kanunun “görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak” fiilini öngören 125/B-(c) maddesi uyarınca kınama cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi *“davacının sözünün, amirine karşı değerlendirilecek bir saygısızlık olmaması, davacının sözünün kişi belirtmeksizin soyut bir ifade olması karşısından davacı hakkında tesis edilen disiplin cezası işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı”* gerekçesiyle işlemi iptal etmiş, karar Danıştayca onanmıştır¹¹³⁰. Olayda dikkat çekici bir diğer husus, idarenin söz konusu sözlü ifadeyi “görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek” maddesi yerine “görev sırasında amire hâl ve hareketi ile saygısız davranmak” maddesi kapsamında değerlendirmiş olmasıdır. Kanımızca bu yanlış bir hukuki tavsif olmuştur.

Kimi yargı kararlarında “saygı” ya da “saygısızlık” kavramlarının ilgili kamu kurum ya da kuruluşu özelinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Konunun özellikle ordu ve polis gibi teşkilatlarda önem kazandığı görülmektedir. Örnek bir olayda, başpolis memuru davacı 3. sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan kişinin cep telefonuna *“hayırlı olsun tayinin Afyona çıkmış geçen yılda mesaj gönderdim ama yanlış anladın ilişkimi keserek düzenimi bozdun benim ve ailemin ne günahı vardı bir gün ben sana saygısızlık yaptım mı bir mesaj yüzünden küfür yoktu hakaret yoktu”* şeklinde mesaj gönderdiği gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün “görev dışında amir veya üstlerine saygısız davranmak” fiilini öngören 5/A-10 ve tekerrür hükümlerini içeren 14. maddeleri uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi, tüzükte ceza maddesi olarak belirlenen “amir veya üstlerine saygısız

¹¹³⁰ Danıştay 12. Daire, 07/12/2015, E.2012/8989, K.2015/6542, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024.

davranmak” fiilinin, teşkilat içerisindeki hiyerarşik yapılanmaya bağlı olarak gelişen iletişim teamülleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve davacının üstüne hitap ederken birinci tekil şahıs sıfatı kullanmaması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemi hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir. Danıştay ise suç oluşmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur:

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler ve maddi olay birlikte incelendiğinde; davacı hakkında ileri sürülen eylemin kanıtlandığı anlaşılmakta ise de, davacının ...'ye attığı mesajda birinci çoğul şahıs yerine, birinci tekil şahıs kullanarak hitap etmesinin, nezaketsiz bir davranış olmakla birlikte “Görev dışında amir ve üstlerine saygısız davranmak” suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır¹¹³¹.

Benzer bir olayda, bir subaya üst komutanlığına verdiği dilekçede kullandığı “istek ve taleplerim”, “mevzuatta yeterince açık olup”, “bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim.” şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir¹¹³². AYM, askerliğin katı disiplin gerektiren bir meslek olduğunu, hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personelin askeri makamlara sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve aksinin disiplin yaptırımına bağlanmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunu kabul etmiş, ancak dilekçedeki üslubun askerî disipline zarar verip vermediği değerlendirilirken de hassas davranılması ve askerî personelin dilekçe hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmaması gerektiğine dikkat çekerek ve kınama cezasının demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığını değerlendirerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹³³.

Konuya ilişkin tüm mevzuat, yargı kararları ve literatür bir arada değerlendirildiğinde şunlar söylenebilir: Bir kamu görevlisinin düşünce açıklamasının amirini/üstüne

¹¹³¹ Danıştay 2. Daire, 25/10/2021, E.2021/6081, K.2021/3669, kazanci.com.tr, E.T. 19/08/2024.

¹¹³² “[...] avukatının vekaleten yaptığı başvuru dilekçeleri içerisindeki ifadelerden davacının doğrudan sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığı” gerekçesiyle işlemin iptal edilmesine dair bkz. Danıştay 8. Daire, 17/03/2021, E.2019/4244, K.2021/1627, kazanci.com.tr, E.T. 20/04/2024.

¹¹³³ AYM, Barış Koç, 15/9/2020, 2016/11722, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11722>, E.T. 02.02.2024

saygısızlık kapsamında, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilebilmesi için kişiler arasında bir üst-ast veya amir-memur ilişkisi olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin, amirine saygısızlık niteliğindeki fiilin işlediği yolunda her türlü şüpheden uzak, kesin bir tespit yapılamadığı ve öznel değerlendirmelere dayanılarak karar verildiği durumlarda verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır. Yargı yerleri ne tür eylemlerin saygısızlık olarak kabul edileceğine somut olayın şartları bağlamında karar vermektedirler. Muhatabı belli olmayan, soyut ifadeler saygısızlık olarak görülemez. “Saygı” ya da “saygısızlık” kavramları ilgili kamu kurum ya da kuruluşu özelinde değerlendirilebilir. Bu hususun özellikle disiplinin daha katı olduğu meslek grupları için geçerli olduğu söylenebilir. Dava dilekçesinde sarf edilen sözler “görev sırasında” amire sözle saygısızlık etmek kapsamında görülmemektedir. Bunlar görev dışında işlenen eylemlerdir. Kanunsuz emir niteliğindeki talimata itiraz eden kamu görevlilerinin ifadeleri “görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak” kapsamında değerlendirilemez.

4.6.1.2. Amirini/Üstünü Eleştirmek

Türk Dil Kurumu’na göre “eleştirmek”, *“bir düşünceyi, bir eseri, bir yargıyı inceleyerek doğruluk veya yanlışlığını ortaya çıkarmak ve gerçek değerini belirtmek, tenkit etmek”* anlamına gelmektedir¹¹³⁴. İfade özgürlüğü; çalışanların, işyeri ve işverenleri hakkında yapacakları açıklamaları ve onlara yönelik eleştirilerini de kapsamaktadır. Çalışanların işyeri ve işverenlerine dair yapacakları açıklamaların ve onlara yönelttikleri eleştirilerin; işyerinin demokratikleşmesi, otoriter yapının azalması ve diyalogun artması gibi olumlu sonuçları olabilecektir¹¹³⁵. Şüphesiz kamu görevlileri de özel sektör çalışanları gibi birer çalışandır. Dolayısıyla, onlar da işverenleri olan devletin politikaları ile amirlerinin ve üstlerinin tutum ve davranışlarını eleştirebilirler. Ancak kamu sektörünün özel sektöre nazaran özgüllükleri kamu görevlilerinin bu özgürlüğünün daha kısıtlı olmasına yol açmaktadır. Kamu görevlilerinin bu tür eleştirileri sadece kurum düzenini bozma değil, topluma yayılarak kamu kurumlarının toplum nezdindeki saygınlığını da zedeleme potansiyeline sahiptir. Bu sebeple kimi zaman başkalarının haklarının korunması kimi

¹¹³⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Eleştirmek”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 21.4.2024.

¹¹³⁵ Evra Çetin, *İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları* (İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2015), 422.

zaman da kurum düzeninin sağlanması amacıyla kamu görevlilerinin amirlerini ve üstlerini eleştirme özgürlüğüne kısıtlama getirildiği görülmektedir¹¹³⁶.

Mevzuatta amiri yahut üstü eleştirmenin disiplin suçu olarak düzenlendiği örnekler görülmektedir. Özellikle doğası gereği katı disiplin gerektiren askerlik ve kolluk gibi görevlerde bu suçların daha fazla ön plana çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır. “Eleştirmek” sözcüğü TDK tarafından yukarıdaki biçimde tanımlanmakla birlikte araştırma konusu açısından esas olan, amir-memur veya üst-ast ilişkilerinde hem görev sırasında hem de görev dışında ne tür ifadelerin yargı mercilerince eleştiri olarak kabul edildiğidir.

Danıştay konuya ilişkin hukuk kurallarının örnek olaylara tatbik edilebilmesi için kişiler arasında bir üst-ast veya amir-memur ilişkisi aramaktadır. Örnek bir olayda, polis memuru olarak görev yapan davacı, Facebook’ta bulunan “Polis Kürsüsü” isimli profil sayfasında, “Vali halktan özür diledi, peki polisten de özür dileyecek mi?” başlıklı konuya, “*Vali bey polis nerede yattı? Ben bir polis olarak katillerin, zalimlerin, eşkıyanın yanında olan Vali istemiyorum. Derhal istifa et, git. Yanlarında yat çapulcuların, saygılar*” şeklinde yorum yaptığı gerekçesiyle disiplin cezası almıştır. Karardan anlaşıldığı kadarıyla polis memurunun anılan ifadeleri İstanbul Valisine yönelik iken kendisi başka bir ilde çalışmaktadır. Danıştay vali ile kamu görevlisi arasında bir üst-ast veya amir-memur ilişkisi olmadığı tespitinden yola çıkarak aşağıdaki gerekçeyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur¹¹³⁷.

Danıştay’a göre kamu görevlisinin bir eylemini “eleştiri” olarak kabul edebilmek için eleştirilen amirin ya da üstün ismine yer verilmesi, söz konusu ifadeyle bir isim, unvan, makam, yer, tarih gibi somut herhangi bir kişiyi hedef alan kişisel bilgilere yer verilmesi gerekmektedir. Ayrıca ifadenin genel bir eleştiri teşkil etmemesi gerekmektedir. Örnek bir olayda, Facebook’ta yer alan “Polis Kürsüsü” isimli grupta yapılan, “*Polis okulunda dersimize giren 2. sınıf müdürün sözlerini hala unutamıyorum: ‘Seneler önce biz köy kahvesinde otururken, bir kamyon yanaştırdılar kahveye ve dediler ki, hadi bakalım ortaokul bitirenler komiser, ilkokul bitirenler polis memuru oldunuz.. Sonra bizi kamyonu doldurup Ankara’ya götürdüler.. Ben ortaokul bitirmiştım ve o gün bugündür rütbe*

¹¹³⁶ Erdem, “Kamu Görevlisinin İfade”, 251.

¹¹³⁷ Danıştay 5. Daire, 18/11/2020, E.2016/23725, K.2020/5280, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

olarak bu zamana kadar geldik.”” şeklindeki paylaşımın altına “*Memurların omuzları üzerine basa basa yükseldin. Taltifleri haksız yere toparladın da yükseldin. Memura eski model ekip aracı vererek, kendine son model makam aracı yaparak yükseldin...O omuza takılan yıldızlarda, çelenklerde memurun emeği ve alın teri var. Üstüne üstlük tepeden bakıp ego tatmin ediyorsun ya... Haram zehir zıkkım olsun demek lazım sadece!*” şeklinde yorum yapan davacı anılan disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Danıştay söz konusu paylaşımında “*emniyet müdürünün ismine yer verilmediği gibi, disiplin cezasına konu yorumda da herhangi bir isim, unvan, makam, yer, tarih gibi somut herhangi bir kişiyi hedef alan kişisel bilgilere yer verilmediği, yapılan yorumun mesleki sıkıntılara dair duygu ve düşünceleri ifade etme niteliğinde genel bir eleştiriden ibaret olduğu, bu nedenle yorumundan dolayı davacının amir ve üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirdiğinin ileri sürülemeyeceği*” sonucuna vararak İdare Mahkemesi kararını bozmuştur^{1138 1139}.

Danıştay, kamu görevlilerinin, amir ya da üstlerinin somut bir eylemini yahut işlemini eleştirmeyen ifadelerinin de disiplin cezasını gerektirmediği görüşündedir. Konuyla ilintili bir olayda, bir polis memuru polislerin toplumsal olay anında bir kadını zor kullanarak gözaltına aldıkları anda çekilmiş bir fotoğrafını Facebook’ta paylaşarak “*Vali; çocuklarınız emin ellerde...*” şeklinde yaptığı gerekçesiyle 24 ay süreli durdurma cezasıyla tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi, davacının maksadının “*bir devlet görevlisi olan vali tarafından; polisin yapmış olduğu yanlış davranışların savunulup polisi bu konuda cesaretlendirmesini eleştirmek*” olduğunu beyan ettiği, bu itibarla, olayda davacının kendi ikrarı ile de sabit olduğu üzere amiri konumundaki valiyi eleştirme ve polise olan güvenin sarsılmasına yönelik kastının bulunduğu açıkça anlaşıldığı gerekçesiyle işlemi hukuka uygun bulmuştur. Danıştay ise aşağıdaki gerekçeyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur:

Davacının, ‘facebook’ adlı sosyal medya sitesinde yaptığı paylaşımın; bir polis memuru olan meslektaşının, toplumsal olaylar sırasında bir bayanı saçından tutarak, orantısız güç kullanmak suretiyle gözaltına almasına yönelik olduğu,

¹¹³⁸ Danıştay 5. Daire, 24/04/2019, E.2016/23808, K.2019/37, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹³⁹ Benzer yönde bir karar için bkz. Danıştay 5. Daire, 09/11/2020, E.2016/26683, K.2020/4974, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

dolayısıyla bu paylaşımın amir ve üstlerin somut bir eyleminin ya da işleminin eleştirilmesi olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır¹¹⁴⁰.

Danıştay kamu görevlisinin yaşadığı olumsuz durumları anlatmasını, duygu ve düşüncelerini ifade etmek üzere genel değerlendirmelerde bulunmasını da amiri/üstü eleştiri kapsamında görmemektedir. Konuya ilişkin bir olayda, İdare Mahkemesine açtığı bir davanın dilekçesinde yer verdiği ifadeler dolayısıyla bir komiser yardımcısına 10 ay kısa süreli durdurma cezası verilmiştir. Davacının disiplin cezası almasına yol açan ifadeler dava dilekçesinde yer verdiği *“kendisinin bir polis amiri olduğu ve dört yıl okuduktan sonra bu rütbeye hak kazandığı, gerek mevzuatta ve gerekse meslek kültüründe bir amire karşı nasıl davranılması gerektiğinin belli olduğu, hiçbir yerde bir polis amirinin görev bölgesi dışına kendi imkanları ile gönderilmesinin mümkün olmadığı, yaya devriye görevinin görevleri arasında bulunmadığı, insan onur ve haysiyetine yakışmayan görevlendirmeler yapıldığı, hayatının riske sokulduğu, görevlendirmelerin kıdemsiz kişiler tarafından tebliğ edildiği, daha önce yaya devriye için uygulanmamış olan 23.00 ila 07.00 saatleri arasında görevlendirildiği, KOM Şube Müdürü ..., Şube Müdür Yardımcısı ..., Narkotik Büro Emniyet Amiri ..., Başkomiser A.T ve Komiser Yardımcısı ...'nin kendisine psikolojik baskı, yıldırma ve görev yaptırmama şeklinde çeşitli işlemlerine maruz kaldığı”* şeklinde ifadelerdir. Danıştay işlemi hukuka aykırı bulmuştur:

[...] davacının haksız bir şekilde kendisine uygulandığını iddia ettiği görevlendirmelerin iptali istemiyle açtığı davaya ilişkin dava dilekçesinde, yaşadığı olumsuz durumları anlattığı ve duygu ve düşüncelerini ifade etmek üzere genel değerlendirmelerde bulunduğu anlaşıldığından, davacının, söz konusu dilekçedeki beyanları nedeniyle ‘görev içinde ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştiri nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak’ fiilini işlediğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır¹¹⁴¹.

Ancak kamu görevlisi tarafından yapılan genel değerlendirmenin içeriğinin asılsız olması durumunda söz konusu ifadeler ifade özgürlüğü kapsamında korunmamaktadır. Konuya dair bir olayda, idareye verdiği dilekçede yer verdiği ifadelerden dolayı

¹¹⁴⁰ Danıştay 5. Daire, 24/06/2019, E.2016/2011, K.2019/4277. Danıştay 5. Daire, K.2019/4277, kazanci.com.tr, E.T. 21.01.2025.

¹¹⁴¹ Danıştay 5. Daire, 15/10/2020, E.2016/24262, K.2020/4429, kanunum.com, E.T. 23/04/2024.

komiser yardımcısına 24 ay kısa süreli durdurma cezası verilmiştir. Davacı dilekçe içeriğinde “*Mahkemeye verilen kararlar üzerine yeniden görevlendirildiği KOM Şube Müdürlüğündeki eski görevine iade edilmediği, verilen görevlerin komiser yardımcısı görev tanımına girmediği, görevlendirmelerin yazılı olarak kendisine tebliğ edilmediği*” şeklinde beyanlar bulunmuştur. Danıştay “*davacı tarafından verilen dilekçedeki iddiaların; dilekçeyle başvuruda bulunmanın, görevleri hakkında iyileştirme talep etmenin ötesinde, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğündeki amirleri, amirlerin uygulamaları ve kendisine verilen görevler hakkında haksız şikâyetler içerdiği, bu nedenle şikâyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği*” kanaatine varmıştır¹¹⁴².

Danıştay, kamu görevlisinin, amirini soyut ve tahmine dayalı bir şekilde töhmet altında bırakarak ona eleştiri sınırlarını aşar nitelikte haksız isnatlarda bulunmasını hukuka aykırı görmektedir:

*[...] amirini soyut ve tahmine dayalı bir şekilde töhmet altında bırakarak, eleştiri sınırlarını aşar nitelikte haksız isnatlarda bulunduğu, bu üslubu ile müracaat hakkını kötüye kullandığı açıktır. Şu hale göre, davacının eyleminin, görev içinde ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak fiili kapsamında değerlendirilerek bir alt ceza uygulanmak suretiyle hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir*¹¹⁴³.

Bir AYM kararında, kamu görevlisinin eyleminin eleştiri olarak kabul edilebilip ifade özgürlüğü kapsamında korunmaması için söz konusu ifadelerin teşkilata yönelik bir sırrı ifşa eder niteliği olması gerektiğini veya teşkilata zarar verecek veya itibar kaybı oluşturacak ağırlığının olduğunun tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹¹⁴⁴.

Konuya ilişkin bir de AİHM kararı bulunmaktadır. Hollanda’da bir grup asker üstlerini eleştiren bir gazete çıkarıp dağıtmışlar ve bu eylemleri karşılığında

¹¹⁴² Bununla birlikte lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin olaya tatbik edilmemiş olması dolayısıyla İdare Mahkemesi kararını bozmuştur (Danıştay 5. Daire, 15/10/2020, E.2016/24262, K.2020/4429, kanunum.com, E.T. 23/04/2024).

¹¹⁴³ Danıştay 5. Daire, 13/10/2020, E.2016/26680, K.2020/4270, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁴⁴ AYM, Hulusi Özkan, 15/11/2018, 2015/18638, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18638>, E.T. 20/04/2024.

cezalandırılmışlardır. AİHM, bir toplumsal grup içerisinde düzenin hâkim olması gerektiğini, özellikle silahlı kuvvetler içerisindeki bir düzensizliğin toplumun başka kesimlerine sirayet edeceğini belirterek başvuruçuların ifade özgürlüklerinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹¹⁴⁵. Mahkeme'nin askeri düzeni bozacak düşünce açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamı dışında tuttuğu söylemek mümkündür.

Konuya ilişkin mevzuat, yargı kararları ve literatür bir arada değerlendirildiğinde şunlar söylenebilir: Bir kamu görevlisinin düşünce açıklamasının amirini/üstünü eleştirmek kapsamında, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilebilmesi için kişiler arasında bir üst-ast veya amir-memur ilişkisi olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin bir eylemini eleştiri olarak kabul edebilmek için eleştirilen amirin/üstün isminin belirtilmesi ya da söz konusu ifadeyle bir isim, unvan, makam, yer, tarih gibi somut herhangi bir kişiyi hedef alan kişisel bilgilere yer verilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin yaşadığı olumsuz durumları anlatması, duygu ve düşüncelerini ifade etmek üzere genel değerlendirmelerde bulunması amiri/üstü eleştiri kapsamında görülmemelidir. Kamu görevlisinin, amirlerinin/üstlerinin somut bir eylemini yahut işlemini eleştirmesi gerekmektedir. Ancak kamu görevlisi tarafından yapılan genel değerlendirmenin içeriğinin asılsız olması durumunda ise söz konusu ifadeler ifade özgürlüğü kapsamında korunmamaktadır. Kamu görevlisinin, amirini soyut ve tahmine dayalı bir şekilde töhmet altında bırakarak ona eleştiri sınırlarını aşar nitelikte haksız isnatlarda bulunması hâlinde bu ifadeler ifade özgürlüğü dışında kabul edilmektedir.

4.6.1.3. Amirine/Üstüne, Maiyetindekilere, İş Arkadaşlarına ve İş Sahiplerine Hakarete Bulunmak veya Bunları Tehdit Etmek

Yargı kararlarına bakıldığında kamu görevlilerinin hakaret, tehdit veya kurum için olumsuz olarak nitelendirilen kimi davranışlarının disiplin suçu kabul edilerek kamu görevlilerinin disiplin cezasına tâbi tutuldukları veya aleyhlerinde idari işlem tesis edildiği görülmektedir. Konu pek çok vesileyle AYM önüne de gelmiştir¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁵ AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda, 08/06/1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, E.T. 02/02/2025.

¹¹⁴⁶ AYM, Seyhan İlğaz, 17/07/2018, 2014/7475, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7475>, E.T. 13/12/2024; AYM, Mehmet Uçar,

“İfade Özgürlüğünün Kapsamı Dışındaki İfadeler” başlığı altında ele alındığı üzere AİHS sistematığı içerisinde hakaret zaten ifade özgürlüğü kapsamında korunmamaktadır. Bir ifadenin hakaret ya da tehdit olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tespit edilmesi için ceza hukukuna müracaat etmek isabetli olacaktır.

Ancak şüphesiz 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenen hakaret suçunun oluşmasına sebep olan ifadelerin kanunda tek tek sayılması mümkün değildir. Bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere “*müstehcen, saldırgan, aşağılayıcı, onur kırıcı, şiddeti teşvik eden veya nefret içeren söz ve yazı ile hakaret, sövme, kötüleme, iftira, sırf ar ve hayâ duygularını incitmeyi amaçlayan düşünce açıklamaları hukukun koruma alanı dışında kalırlar*”¹¹⁴⁷. Hakaret suçunun oluştuğunun kabulü için kişinin onur, şeref veya saygınlığını rencide edecek somut bir eylem veya olgu isnat edilmeli yahut sövme yoluyla kişinin onur, şeref veya saygınlığına saldırılmalıdır. Görüldüğü üzere hakaret suçu kişiyi rencide eden, toplum içinde değersizleştiren fiilleri kapsamaktadır¹¹⁴⁸. Bu sebeple, her olayda sarf edilen ifadenin hakaret olup olmadığının, bir başka deyişle, adli suçu veya disiplin suçunu teşkil edip etmediğinin yargı makamlarınca bu esaslar doğrultusunda tespit edilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçu ile korunan hukuki yarar kişilerin onur, şeref ve saygınlığı¹¹⁴⁹ iken disiplin hukukunda korunmak istenen değer in esasında kamu düzeni olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim disiplin kurallarının kamu görevlilerinin düzen ve uyum içerisinde çalışmasını ve kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini temin etmeye yönelik kurallar olduğu unutulmamalıdır¹¹⁵⁰.

10/3/2020, 2016/10568, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10568>, E.T.

13/12/2024; AYM, Metin Hoplar, 08/06/2021, 2018/5816,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5816>, E.T. 13/12/2024; AYM, Seçil Esmenur Erdem, 08/12/2022, 2018/17636, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17636>, E.T.

13/12/2024; AYM, Yılmaz Aksu (2), 08/06/2023, 2017/28375, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/28375>, E.T. 22/10/2023.

¹¹⁴⁷ Yargıtay 4. CD, 29.12.2022, E.2022/16563, K.2022/26554, kanunum.com, E.T. 24/04/2024.

¹¹⁴⁸ Baran Doğan, “Hakaret Suçu, Şartları ve Cezası”, <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/hakaret-sucu.html>, E.T. 21.4.2024.

¹¹⁴⁹ Yargıtay 4. CD, 29.12.2022, E.2022/16563, K.2022/26554, kanunum.com, E.T. 24/04/2024.

¹¹⁵⁰ “Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür” (AYM,

Tehdit suçu ise “meydana gelmesi failin iradesine bağlı olan bir kötülüğün, belli bir kişiye karşı gelecekte muhtemelen gerçekleşecekmiş gibi gösterilmesidir.” Tehdit suçu, bir kişi tarafından haksız bir zarara veya kötülüğe uğratılacağına bir kimseye çeşitli yollarla bildirilmesiyle oluşur. Bu bildirim, söz ile yapılabileceği gibi davranış yoluyla da yapılabilir¹¹⁵¹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 106/1. maddesine göre, “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır [...] Bu suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.” Madde hükmüne göre tehdit suçu kişinin kendisinin veya yakınının hayatına, vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığına veya malvarlığına karşı işlenebileceği gibi sair bir kötülük amaçlı da olabilir.

Konuya disiplin hukuku açısından bakılacak olursa; 657 sayılı Kanuna göre “amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek” disiplin suçu kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını icap ettirmektedir.

Danıştay ve diğer idari yargı mercilerince kamu görevlilerinin kimi ifadelerinin hakaret, tehdit, aşağılayıcı mahiyette ifade veya saygısızlık olarak nitelendirildiği görülmektedir¹¹⁵².

Nilgün Halloran, 16/07/2014, 2012/1184, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1184>, E.T. 24/04/2024).

¹¹⁵¹ Baran Doğan, “Tehdit Suçu, Şartları ve Cezası”, <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/tehdit-sucu-sartlari-cezasi.html>, E.T. 23.4.2024.

¹¹⁵² Danıştay 12. Daire, 15/04/2019, E.2016/3544, K.2019/2779, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 26/09/2019, E.2016/2882, K.2019/6798, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 26/11/2019, E.2016/3878, K.2019/9099, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 20/01/2020, E.2016/10034, K.2020/319, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 2. Daire, 18/02/2020, E.2016/14960, K.2020/955, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 5. Daire, 21/09/2020, E.2016/23089, K.2020/3743, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 5. Daire, 17/12/2020, E.2016/23283, K.2020/5928, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 24/02/2021, E.2019/7570, K.2021/934, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 01/04/2021, E.2021/1751, K.2021/1846, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 02/06/2021, E.2021/1651, K.2021/3419, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay 12. Daire, 23/09/2021, E.2021/4149, K.2021/4604, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024; Danıştay İDDGK, 25/10/2021, E.2020/1718, K.2021/2000, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

İdari yargı kararlarında bakıldığında, kararlarda hakaretin tanımının yapılmadığı, genellikle işlendiği iddia edilen eylemin hakaret olarak kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bir Danıştay kararında “hakaret” kavramından ne anlaşıldığı şu cümlelerle anlatılmıştır:

*[...] davacının [...] sarf etmiş olduğu sözlerin, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, eleştiri sınırlarını aşan, incitici, küçük düşürücü ve kişinin toplum içindeki saygınlığını zedeleyici mahiyette olduğu, bu haliyle hakaret niteliği taşıdığı, dolayısıyla ‘amirine hakarete bulunmak’ fiilinin sübuta erdiği sonucuna varıldığı [...]*¹¹⁵³.

Danıştay gibi Anayasa Mahkemesi’nin de bir tanım vermekten ziyade eylemin hakaret olup olmadığını değerlendirdiği görülmektedir. Örnek bir olayda, Ankara Üniversitesi’nde görevli bir profesör olan O.Ö. 2158 kişinin üye olduğu bir elektronik ileti gurubunda üniversite yönetiminin bazı icraatlarını eleştirmiştir. Rektör Yardımcısı başvuru ise O.Ö’nün sözlerine şu şekilde karşılık vermiştir: “Sayın O.Ö, ilginç mesajınızı kişiliğinizin aynası olarak algılıyorum. Hani bazı insanlar vardır, ne yapılırsa yapılısın aşağılık duygularının yansıması olarak tepki verirler ya sizinki de öyle bir şey. Bu iş seçim yatırımı değildir. Sizin kime oy vereceğiniz de kimsenin umurunda değil inanın. Biz yönetim olarak yapılması gerekeni yapılması gerektiği zamanda yapıyoruz.” AYM şu gerekçeyle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir:

*Başvurucunun dava konusu sözlerinde geçen ‘aşağılık’ kelimesi günümüzde, ‘bayağılık’, ‘adilik’ gibi ‘düşük nitelikli olma’ anlamlarında kullanılmaktadır. Başvurucunun, davacının eleştirilerinin aşağılık duygusundan kaynaklandığı ve bu duygunun her insanda bulunduğu, her bakımdan mükemmel büyüyen insanların da bu duygunun tesiri altında olduğu biçimindeki açıklamaları davacının söz konusu elektronik iletiyi okuduğu zaman hissettiği olumsuz duyguları ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca başvurunun eleştirel açıklamalarını yalnızca davacıya göndermiş olması da bu açıklamalarda yer alan ‘tahkiri’ ortadan kaldırmamaktadır*¹¹⁵⁴.

¹¹⁵³ Danıştay İDDGK, 24/05/2021, E.2020/2809, K.2021/1029, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁵⁴ AYM, Nilgün Halloran, 16/07/2014, 2012/1184, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1184>, E.T. 24/04/2024

Karardan AYM nezdinde hakaretin tanımını çıkarmak mümkündür. Buna göre hakaret, edilen kişide olumsuz duygular yaratmaktadır. Hakaretin aleni bir açıklama ile yahut sadece kişiye gönderilen bir elektronik iletiyle yapılması arasında fark yoktur.

Bir diğer olayda ise memur ve bir sendikanın yönetim kurulu üyesi olan başvuru yapıldığı bir basın açıklamasıyla Elazığ Orman Bölge Müdürünü (müşteki) sert bir biçimde eleştirmiştir: *“Orman ve maden alanlarında dönen rant ve tayini çıkan sendika üyesi personelin görev yerinde tuttuğu tutanaklarda bölge müdürünün akrabalarına peşkeş çektiği, iş alanlarından dolayı sürgün edildiği, yapılan görüşmede ben yaptım oldu diyerek elinizden geleni ardınıza koymayın tavrı gösterdiği.” Asliye Ceza Mahkemesi, “başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ya da olgu isnat etmiş olduğunu ve isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilememiş olması nedeniyle başvurunun hakaret suçunu işlediğini”* belirterek başvuru adli para cezasına mahkûm ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. AYM, verilen cezanın ölçülü ve demokratik toplum düzeni gerekliliklerine uygun olduğunu belirterek aşağıdaki gerekçeyle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Bu itibarla AYM’nin, hakaret kastı olmasa dahi kabul edilebilir eleştiri sınırlarının ötesine geçen ifadeleri hakaret olarak kabul ettiği söylenebilir.

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, başvurunun ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuru, kullandığı sözlerde hakaret kastı olmadığını beyan etmiş olsa da başvurunun müşteki hakkındaki ifadelerinin somut olayda kabul edilebilir eleştiri sınırlarının ötesine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez¹¹⁵⁵.

Bir başka olayda ise astsubay olan başvuru ile Binbaşı R.G. arasında bir tartışma yaşanmış, başvuru, R.G.’ye küfrederek onu boğazından itmiş; ardından *“Erkeksen arkaya gidelim. Orada görüşelim.”* demiştir. Başvuru sonrasında *“Şerefsiz,*

¹¹⁵⁵ AYM, Hıdır Demir, 10/05/2018, 2015/15997, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/15997>, E.T. 23/04/2024.

terbiyesiz” ifadelerini kullanarak olay yerinden uzaklaşmıştır. Başvurucu, Twitter üzerinden üstleri ve TSK hakkında 47 paylaşımda bulunmuştur¹¹⁵⁶. Hakkında disiplin soruşturması açılan başvurunun TSK ile ilişkisi kesilmiştir. AYM aşağıdaki gerekçeyle başvurunun ifade özgürlüğünün ifade edilmediği sonucuna varmıştır¹¹⁵⁷.

Başka bir olayda ise bir memurun sicil raporuna 1. sicil amiri “Yalan ve iftira atma, dedikodu ve kin v.b huyları var, müstakil idarecilik yapamaz.”, 3. sicil amiri ise “Müstakil idarecilik yapması uygun değildir. Temsil yeteneği yoktur. Yalan söyler, iftira atar.” şeklinde ifadelere yazmışlardır. Başvurucu, anılan sicil raporunun kanaat bölümünde yer alan anılan ifadelerin kişilik haklarına zarar verdiği gerekçesiyle tam yargı davası açmıştır. Nihai olarak Danıştay davayı reddetmiştir¹¹⁵⁸. AYM ise “başvurucunun, sicil raporuna yazılan ifadelerin şeref ve itibarı zedeleyici nitelikte olduğunu, hakaret ve iftira niteliğinde bulunduğunu ileri sürmesine karşın derece mahkemesi tarafından söz konusu ifadelerin araştırılmasına yönelik adımların atılmadığı ve kararda söz konusu iddialara

¹¹⁵⁶ “TSK disiplin kanunu ile bu kenerallere fişleme iznini dolaylı olarak siz verdiniz. Merak ediyorum yüzünüz kızarıyor mudur?

Bağışlarımızı kene ral vakıflarına değil temada yapalım. Eleşkirtli astsubaylar buna firesiz uydu. Örnek alınır firesiz umarım.

Komutan talimat vermiş, vakıflar bir daha araştırılsın. Tebellüğ belgesi olsun demiş. Ne oldu? Zoruna mı gitti? Bugün kene rallin az mı yedi acaba?

Saltanat kalktı diye söyleniyor. Gerçekten kalktı mı? Yoksa çoklu kena rallere mi geçti? Ne dersiniz? Malbaylar sıfatlarından rahatsız imiş. Neden rahatsız oluyorsun kardeşim? Sıfatın size yakışıyor. Maaaaalbayım.

Ey TSK sende adalet kavramının şerefi olsa bu kadar MLBY LARI batıda değil doğuda çalıştırırsın. Dünyada hak etmediği saygı gören iki mahluk açıklıyorum. Hindistan’da İNEKLER, Türkiye’de SUBAYLAR.

Astsubaylar subaylarla kardeşmiş. Git kendine PKK’yı kardeş seç. Bizden size kardeş olmaz. Olsa olsa karadaş olur.

Ağrı’da kantin soygunu bir densiz olan B.E.nin iftirası ile Balporsuğuna atılmaya çalışılıyor.

Ağrı’da askeri kantini çalıştıramayan yerden bitme subay, bir astsubaya iftira atarak şerefsizliğini taçlandırdı.

Ağrı Eleşkirt’te kantinde yapılan yolsuzluğu bir astsubaya atmak için tugay arazi aramasına çıkartıldı. Sonuç eski kantin başkanı ödüllendirildi.

Düşünebiliyor musun 1 ay önceki kantin başkanı tahkikat heyeti başkanı yani kuzu kurda teslim edilmiş.” (AYM, M.A.B., 19/11/2020, 2015/288, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/288>, E.T. 20/04/2024).

¹¹⁵⁷ AYM, M.A.B., 19/11/2020, 2015/288, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/288>, E.T. 20/04/2024.

¹¹⁵⁸ Danıştay kararının karşı oy gerekçesinden; “[...] resmî bir belge olan sicil raporlarına sicil amirleri tarafından yer verilecek görüş ve değerlendirmenin keyfilik içermemesi gerektiği, sicil raporunda konusu suç teşkil eden ancak hiçbir disiplin işlemi dahi yapılmayan bir konuda herhangi bir somut bilgi ve belgeye dayanmayan ifadelere yer verilmek suretiyle başvurunun şeref ve haysiyetinin ihlal edilerek hizmet kusuru işlendiği belirtilmiştir” (AYM, R.E., 23/11/2022, 2018/36513, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/36513>, E.T. 23/04/2024).

yönelik hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği” sonucuna ulaşarak başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁵⁹. Görüldüğü üzere AYM başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların yeterince incelenmediği ve anılan iddialara dönük bir gerekçeye yer vermediğinden bahisle ihlal kararı vermiştir. Mahkeme’nin, bu gibi kararlarıyla idareye ve derece mahkemelerine etkin soruşturma ve inceleme yapılması konusunda uyarıda bulunduğu söylenebilir.

Danıştay, kamu görevlisinin bir eyleminin hakaret veya tehdit olarak tavsif edilebilmesi için bu eylemin kamu görevlisinin cezalandırılmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olması gerektiğini belirtmektedir. Konuyla ilintili bir örnekte, müşavir olarak görev yapmakta olan bir kamu görevlisine, verdiği dilekçede kullandığı “23 yıla yaklaşan kurum hizmetimde depremle ilgili hiçbir çalışma yapmamış olmamdan dolayı bu muğlak görevlendirme tanımıyla aslında şahsımdan bir hizmet beklenmediğini”, “şahsımı hedef alan hukuk dışı uygulamalara karşı haklarımı hukuk yoluyla aramamdan olsa gerek, birilerinin şahsıma karşı duyduğu kin ve garezle, sindirme, psikolojik baskı, tehdit, baskı yapmak suretiyle”, “ekip halinde yapmam gereken çalışmayı kimlerle hangi sıfatla yapmam gerekmektedir...teknik bir donanım kullanılması gerekli ise bu donanım nereden temin edilecektir...dinamik ve statik hesaplama yöntemleri konusunda bilgi sahibi olmadığının biliniyor olmasına rağmen 2 ay süreyle hangi muayene yöntemiyle tespitler yapmam beklenmektedir”, “sıralanan soruların cevaplarına ilişkin şahsıma hiçbir bilgi verilmeden bir görevlendirmeye gidilmesini samimiyetsiz, ciddiyetsiz, kasıtlı ve cezalandırılmam için yapıldığına inanmamın yanı sıra”, “Van’da yaşayan insanlarımızın da ucuz sindirme politikalarına alet edilmiş olmasını da esefle karşıladığımı ifade ediyor”, “görevlendirme kararının yeniden değerlendirilmesini arz ediyorum” şeklindeki ifadelerin “Genel Sekreterlik Makamını ve Başkanlık Makamının şeref ve haysiyetini rencide edebilecek nitelikte küçük düşürücü olumsuz değerlendirmeler” olduğundan bahisle Personel Yönetmeliğinin 109/D-(j) maddesinde “amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşlarına veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları

¹¹⁵⁹ AYM, R.E., 23/11/2022, 2018/36513, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/36513>, E.T. 23/04/2024

tehdit etmek” fiili uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Danıştay “tüm bu beyanların davacının cezalandırılmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığı, dava konusu işlemin bu nedenle hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir” diyerek İdare Mahkemesi kararını bozmuştur¹¹⁶⁰.

Öte yandan Danıştay her ne kadar bir kamu görevlisi tarafından sarf edilse de muhatabı belli olmayan, tespit edilemeyen veya tanıklara sorulmayan hakaret içeren ifadelerin cezalandırılmayacağını belirtmektedir. Buna ilişkin örnek bir olayda, kamu görevlisi olan davacı, Whatsapp’ta arkadaşlarıyla kurduğu grupta mesajlaşırken amirleri hakkında devlet memuruna yakışmayacak bir üslup ile paylaşımlar yaptığı ve amirlerine hakarete bulunduğu gerekçesiyle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmeyerek davayı reddetmiştir. Danıştay ise şu gerekçeyle işlemi hukuka aykırı bulmuştur:

Bakılan olayda, davacının dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına sebep olan whatsapp grubunda yazmış olduğu yazıların içeriği incelendiğinde, yazılarda birtakım hakaret içeren ifadelerin yer aldığı görülmekte ise de, davacının bu ifadelerinde kimi veya kimleri muhattap aldığını açıkça ismen belirtmediği, soruşturma sırasında da bu hususun açıklığa kavuşturulması için whatsapp grubuna dahil olan diğer kişilerden hiçbirisinin ifadesine başvurulmadığı, bu durumda davacının hakaret içeren ifadelerinin muhattabının belli veya belirlenebilir olmadığı görüldüğünden, davacının üzerine atılı fiilin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığı, bu haliyle davacının eyleminin sübuta erdiğinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır^{1161 1162}.

İdari yargı mercilerinin bir eylemin hakaret yahut tehdit olarak tavsif edilip edilemeyeceği konusunda zaman zaman diğer hukuk dallarından da yararlandıkları görülmektedir.

¹¹⁶⁰ Danıştay 12. Daire, 11/06/2014, E.2013/10010, (Karar no yok), kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁶¹ Danıştay 12. Daire, 10/04/2019, E.2016/2694, K.2019/2648, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁶² Benzer bir yargı kararı için bkz. AYM, Seçil Esmenur Erdem, 08/12/2022, 2018/17636, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17636>, E.T. 13/12/2024

Ancak Danıştay kimi kararlarında bu ödünçlemeyi dikkate almakta¹¹⁶³ kimi kararlarında ise almamaktadır¹¹⁶⁴. Ancak kanaatimizce söz konusu daha çok ceza hukukunu ilgilendiren bir ihlâl olduğunda idari yargı mercilerinin ceza mahkemelerinin kararlarını dikkate almaları isabetli olacaktır.

Danıştay kararları incelendiğinde, hakaret olarak değerlendirilmesi gereken kimi hususların idarece “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” olarak nitelendirilmesinin Danıştay tarafından yanlış bulunduğu görülmektedir¹¹⁶⁵. Keza idarece tehdit kabul edilen kimi hususların

¹¹⁶³ Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun 125/E-(a)-(g) maddeleri uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilen bir doktor hakkında yürütülen adli kovuşturma sonucunda mahkeme beraatine hükmetmiştir. İdare Mahkemesi “[...] davacının üzerine atılı eylemin aynı zamanda ceza hukuku bakımından da suç teşkil etmesi nedeniyle hakkında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299/2 maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kamu davası açılması üzerine, ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... gün ve E:..., K:... sayılı kararı ile atılı suçun davacı tarafından işlendiği hususunun sabit olmadığı gerekçesiyle davacının beraatine karar verildiği, bu durumda, disiplin cezasına konu eyleminden ötürü yapılan ceza yargılamasında beraat ettiği görülen davacının, üzerine atılı suçu işlemediği anlaşıldığından dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı [...]” gerekçesiyle, tesis edilen idari işlemi iptal etmiş, Danıştay bu kararı onamıştır (Danıştay 12. Daire, 30/03/2022, E.2018/475, K.2022/1556, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024).

¹¹⁶⁴ “Her ne kadar İdare Mahkemesince söz konusu olay ceza kanunu hükümleri çerçevesinde irdelenmiş ve gıyapta hakaret suçunun en az üç kişi tarafından duyulacak şekilde işlenmesi gerektiği, olayda bu unsurun gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmış ise de, yukarıda açıklanan mevzuat gereğince disiplin hukukunun ceza yargılamasından bağımsız olduğu açık olup, ceza kanununa göre bir fiilin suç olup olmamasının disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği, ceza hukuku açısından suçun oluşmaması halinde de eylemin disiplin hukuku açısından cezayı gerektirebileceği ve ilgili memur hakkında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda belirlenen disiplin hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır” (Danıştay 12. Daire, 12/09/2019, E.2015/3892, K.2019/5825, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024).

¹¹⁶⁵ Bir olayda, öğretmen olarak görev yapmakta olan davacı, Başbakan'ın konvoyu geçerken hakaret ettiği gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” disiplin suçunu öngören 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmiştir. İdare Mahkemesi idari işlemi hukuka uygun bulmuştur. Danıştay ise anılan eylemin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket kapsamında görülerek verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacağı sonuç ve kanaatine vararak İdare Mahkemesi kararını bozmuştur (Danıştay 12. Daire, 15/02/2017, E.2016/8859, K.2017/321, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024).

Danıştay tarafından tehdit değil, “görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak”^{1166 1167} olarak kabul edildiği görülmektedir.

Kimi davalarda ise Danıştay hakaret veya tehdit niteliğindeki eylemin işlendiğini kabul etmekle birlikte ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur. Örnek bir olayda, veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan raporda, davacının muhasebe şefi olarak görev yapan A. C.'yi sinirli ve sert bir bakışla “*Seninle görüşeceğiz.*”, veri hazırlama ve kontrol işletmeni A. C.'yi, bir evrak tebliği sırasında “*Israr etme, Kendine bağırma ve çok kötü olur.*” diyerek tehdit ettiği ve defterdarlık uzmanı Ö. O.'ya ise “*Sen benim hep dedikodumu yapıyorsun, dedikoducu arkamdan konuşuyorsun, ben senin gibi on yıllık memur değilim, otuz yıllık memurum*” diyerek hakaret ettiği iddiaları dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek” şeklindeki 125/D-(I) maddesi uyarınca davacıya 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Danıştay “*davacının aynı yerde görev yaptığı arkadaşlarına yönelttiği hakaret ve tehdit içerikli ifadelerin dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerden, tanık ifadelerinden sübuta erdiği anlaşılmakta ise de, yukarıda yer verilen disiplin hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan ‘ölçülülük ilkesi’ gereğince, eylem ile ceza arasında adil bir denge bulunması gerekeceğinden, davacının eylemleri ile*

¹¹⁶⁶ Bir olayda, zabıt kâatibi olarak görev yapmakta olan davacı, amiri olan savcıya hitaben sarf ettiği “*Savcım bunları yazacağım*” ifadesi gerekçe gösterilerek 657 sayılı Kanunun “amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek” disiplin suçunu öngören 125/D-(I) maddesi uyarınca 3 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilmiştir. İdari işlemin iptaline dönük açılan davada İdare Mahkemesi davacının amiri olan Cumhuriyet Savcısına hitaben sarf ettiği “*Savcım bunları yazacağım*” şeklindeki ifadenin, herhangi bir tehdit veya hakaret unsuru içeren bir ifade olmayıp, davacının amirine karşı uygun olmayan bir ifade ve üslup kullanması ve bu beyanını da yüksek ses tonuyla ve el kol hareketi yapmak suretiyle icra etmesi nedeniyle amirine hal ve hareketi ile saygısız davrandığının anlaşıldığı, bu sebeple anılan eylemin 125/D-(I) madde kapsamına değil, “görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak” disiplin suçunu öngören 125/B-(c) maddesi kapsamına girdiğini değerlendirerek söz konusu işlemi iptal etmiştir. Danıştay, İdare Mahkemesi kararını onamıştır (Danıştay 12. Daire, 12/03/2021, E.2021/1662, K.2021/1274, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024).

¹¹⁶⁷ Benzer bir karar için bkz. Danıştay 12. Daire, 05/11/2020, E.2019/175, K.2020/3544, kanunum.com, E.T. 23/04/2024.

eyleme uygulanan ceza maddesi arasında uyum bulunmamaktadır.” diyerek İdare Mahkemesi kararını bozmuştur^{1168 1169 1170}.

Danıştay verdiği bazı kararlarda işlendiği iddia edilen eylemin haksız tahrik altında işlendiği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Buna dair örnek bir olayda, davacı ile C.Ç. arasında bir kavga yaşanmış, kavgadan bir gün önce bu iki kişi arasında yaşanan tartışma sırasında karşılıklı hakaretleşmeler olduğu tanık beyanlarıyla tespit edilmiştir. Buna karşın davacıya devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmiştir. Danıştay idare hukukunun kodifiye edilmemiş ve pek çok hukuki boşluğu muhtevi yapısı dolayısıyla memur disiplin hukukunda hukuki boşluk bulunan durumlarda, başta ceza hukuku olmak üzere diğer hukuk dallarındaki mevzuat hükümlerinin idare hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacağını belirterek haksız tahrik kurumuna dikkat çektiği kararında şu gerekçeyle davacının temyiz istemini kabul etmiştir:

Ayrıca davacı ve C.Ç.'nin birbirlerinden şikayetçi olmaları sonucunda Elazığ C. Başsavcılığı'nın 2017/11948 soruşturma numaralı dosyası üzerinden 'kavgada müşteki şüpheli davacının çay bardağını C.Ç.'ye vurarak yaraladığı, müşteki şüpheli C.'nin de adli emanete kayıtlı bıçaklardan bir tanesi ile davacıyı yaraladığı, müşteki şüphelilerin üzerlerine atılı suçlamaları ikrar ettikleri' gerekçesiyle Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi'nde basit yaralama suçundan dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonunda verilecek cezanın, davacının işlediği iddia edilen eylemin

¹¹⁶⁸ Danıştay 12. Daire, 01/03/2018, E.2017/1985, K.2018/923, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁶⁹ Benzer bir karar için bkz. Danıştay İDDGK, 24/05/2021, E.2020/2809, K.2021/1029, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁷⁰ Konuya ilişkin kimi kararlarında Danıştay'ın “ölçülülük” yerine davacının fiilleri ile verilen ceza arasında “uygunluk ve adil bir denge” aradığı görülmektedir. Buna örnek teşkil edecek bir olayda, bir okulda müdür yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacı ile müdür yardımcısı Ş.B. arasında tartışma yaşanmış, Ş.B.'nin davacıya “*Ben sana haddini bildirmeyi bilirim, sen kim oluyorsun lan!*” gibi sözler sarf etmiş, bunun üzerine davacı da Ş.B.'ye “*Sen benim muhatabım değilsin. Bana vuracak mısın? Hadi vur!*” demiştir. Bunun üzerine açılan disiplin soruşturması sonucunda davacıya Ş.B.'yi tahrik etmeye çalıştığından bahisle 657 sayılı Kanunun “hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” disiplin suçunu öngören 125/C-(1) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi idari işlemi hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir. Danıştay ise bu eylemin, kanunda tanımı yapılan, Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte ve ağırlıkta bir eylem olmadığı sonucuna vararak ve **davacının fiilleri ile verilen ceza arasında uygunluk ve adil bir denge** bulunmadığı sonucuna ulaşarak İdare Mahkemesi kararını bozmuştur (Danıştay 12. Daire, 04/10/2016, E.2013/4023, K.2016/4455, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024).

haksız tahrikle gerçekleştiği hususu göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeden verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır^{1171 1172}.

Konuya ilişkin mevzuat, yargı kararları ve literatür bir bütün olarak incelendiğinde şu sonuçlara varılabilir: Bir kamu görevlisinin düşünce açıklamasının amirine/üstüne hakaret yahut onu tehdit kapsamında, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilebilmesi için kişiler arasında bir üst-ast veya amir-memur ilişkisi olması gerekmektedir. Bir ifadenin hakaret ya da tehdit olarak kabul edilip edilmeyeceğinin tespit edilmesi için ceza hukukuna müracaat etmek isabetli olacaktır. Her olayda, sarf edilen ifadenin hakaret olup olmadığının, bir başka deyişle, adli suçu veya disiplin suçunu teşkil edip etmediğinin yargı makamlarınca kanunlar ve içtihatlarla belirlenen esaslar doğrultusunda tespit edilmesi gerekmektedir. Hakaret suçunun oluştuğunun kabulü için kişinin onur, şeref veya saygınlığını rencide edecek somut bir eylem veya olgu isnat edilmeli yahut sövme yoluyla kişinin onur, şeref veya saygınlığına saldırılmalıdır. Tehdit suçu ise kişinin kendisinin veya yakınının hayatına, vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığına veya malvarlığına karşı işlenebileceği gibi sair bir kötülük amaçlı da olabilir. Her ne kadar bir kamu görevlisi tarafından sarf edilse de muhatabı belli olmayan, tespit edilemeyen veya tanıklara sorulmayan hakaret içeren ifadeler cezalandırılmaz. Hakaret veya tehdidi aleni bir açıklama ile yahut sadece kişiye gönderilen bir elektronik iletileyle yapılması arasında fark yoktur. Eksik incelemeye veya soruşturmaya dayanarak yahut isnat edilen fiilin her türlü şüpheden uzak, somut, yeterli ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadan, anılan fiilin sübuta erdiği gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemler hukuka aykırı olacaktır. Kamu görevlisinin bir eylemini hakaret veya tehdit

¹¹⁷¹ Danıştay 12. Daire, 20/06/2019, E.2019/1652, K.2019/5170, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

¹¹⁷² “Bu nedenle, kamu görevlilerinin işlemiş olduğu disiplin suçlarıyla ilgili olarak haksız tahrik ya da karşılıklı hakaret hallerinin söz konusu olduğu durumlarda, olayın özelliğine göre faile daha hafif bir ceza verilmesi veya hiç ceza verilmemesi hususlarının cezayı verecek makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucuna göre bir işlem tesis edilmesi, hem ceza hukukunun genel ilkelerine hem de hakkaniyete daha uygun düşecektir. Bakılan davada, birbirlerine karşılıklı hakaret ettiklerinden bahisle aynı ağırlıkta ceza ile cezalandırılan taraflardan Ö.A.’nın, olay sırasında ilk hakareti eden kişi olduğunun, davacının ise, Ö.A.’nın hakaretine karşılık üzerine atılı hakaret suçunu işlediğinin, yapılan disiplin soruşturmasında ifadesine başvurulmuş müdür yardımcısı Ö.K.’nin beyanları ve ceza mahkemesi kararı ile sabit olduğu ve bu nedenle davacı hakkında hakaret suçundan dolayı ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği hususları göz önünde bulundurulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir” (Danıştay 12. Daire, 03/12/2019, E.2016/4750, K.2019/9565, kazanci.com.tr, E.T. 22/04/2024).

olarak tavsif edilebilmesi için bu eylemin kamu görevlisinin cezalandırılmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olması gerektiğini belirtmektedir. Kimi davalarda ise Danıştay hakaret veya tehdit niteliğindeki eylemin işlendiğini kabul etmekle birlikte ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay verdiği bazı kararlarda, işlendiği iddia edilen eylemin haksız tahrik altında işlendiği hususunun göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmektedir. Karşılıklı hakaretleşmelerin olduğu hâllerde, olayın özelliğine göre faile daha hafif bir ceza verilmesi veya hiç ceza verilmemesi hususları cezayı verecek makamlar tarafından değerlendirilmelidir. Bir kamu görevlisi tarafından hakaret veya tehdide maruz kaldığı iddia edilen kamu görevlilerinin disiplin cezası işlemini tesis eden disiplin kuruluna dâhil olması işlemi sakatlayacaktır.

4.6.1.4. Amirine/Üstüne veya Maiyetindekilere Küçük Düşürücü veya Aşağılayıcı Fiil ve Hareketler Yapmak

AİHM, “küçük düşürücü muamele”yi, “*mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturan, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olan muameleler*” biçiminde tanımlamaktadır. Buna karşın AİHM içtihatlarında söz konusu muamelenin amacının ilgili kişiyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığı ve sonuçları itibarıyla mağdurun kişiliğini AİHS’nin “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” şeklindeki 3. maddesi ile uyuşmayan bir olumsuzlukta etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekliliği üzerinde durulmaktadır¹¹⁷³.

657 sayılı Kanunun 125/D-(d) maddesine göre “amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” eylemi kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmektedir. Konuya ilişkin pek çok yargı kararına rastlanmaktadır.

Bir olayda, öğretmen olan davacının, Rehberlik Yürütme Kurulu toplantısında okul müdürüne “*haysiyetsiz, şerefsiz*” şeklinde ifadeler kullanması ve ayakkabısını çıkararak müdüre fırlatması sebebiyle “amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya

¹¹⁷³ AYM, Işıl Yaykır, 15/04/2014, 2013/2284, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2284>, E.T. 24/04/2024.

aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” fiili kapsamında görülerek cezalandırılmasını İdare Mahkemesi ve Danıştay işlemi hukuka uygun bulmuşlardır¹¹⁷⁴.

Danıştay kamu görevlisinin suç teşkil ettiğini düşündüğü birtakım olaylar hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunmasını amirini küçük düşürücü ve aşağılayıcı fiil ve hareket olarak görmemektedir¹¹⁷⁵. Ancak bu hakkın iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği; kişileri mağdur etmek ve şikâyet edileni zora sokmak, uğraştırmak ve mağdur etmek amacıyla bu hakkın kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Suç duyurusunun içeriğinin asılsız olup olmadığının ve suç duyurusunu haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığının mutlaka araştırılması gerekmektedir. Esasında bu görüşü destekleyecek yargı kararları da mevcuttur¹¹⁷⁶.

İdari yargı yerlerinin konuya ilişkin kimi kararlarında adli yargı mercilerinin kararlarına atıfta bulundukları görülmektedir. Konuya dair örnek bir olayda, İdare Mahkemesi, Sulh Ceza Mahkemesi kararına atıfta bulunarak aşağıdaki gerekçeyle davanın reddine karar vermiş, Danıştay İdare Mahkemesi kararını onamıştır:

10/11/2014 tarihinde okulda meydana gelen olayın, davacı ile diğer öğretmenler ve okul müdürü arasında vuku bulduğu ve hakaret-yaralama ile sonuçlandığı, her ne kadar davacı yönünden tehdit fiili gerçekleşmemiş olsa da hakaret fiilinin gerçekleştiğinin Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla ortaya konulduğu, dolayısıyla davacının sabit olduğu anlaşılan hakarete yönelik fiilinin ‘Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak’ ve ‘Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek’ fiilleri kapsamında bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir¹¹⁷⁷.

Konuya ilişkin mevzuat, yargı kararları ve literatür bir bütün olarak incelendiğinde konuya ilişkin şunlar söylenebilir: Küçük düşürücü muamelenin mağdurlarda korku ve aşağılık duygusu oluşturmaması, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olması

¹¹⁷⁴ Danıştay 12. Daire, 09/12/2020, E.2019/3720, K.2020/4138, kanunum.com, E.T. 24/04/2024.

¹¹⁷⁵ “[...] davacının, suç konusu oluşturduğunu düşündüğü konularda savcılığa suç duyurusunda bulunmasının suçu ve suçluyu bildirme ödevi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, suç duyurusu sonunda ilgililerin ceza almaması durumunun iddiaların asılsız olduğu yolunda değerlendirmeye tabi tutularak bu durumun amirini küçük düşürücü ve aşağılayıcı fiil ve hareket olarak değerlendirilmesine ve disiplin cezasına konu edilmesine olanak bulunmadığı [...]” (Danıştay, 12. Daire, 08/12/2015, E.2012/3496, K.2015/6592, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024).

¹¹⁷⁶ Danıştay 12. Daire, 15/10/2015, E.2014/6850, K.2015/5287, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

¹¹⁷⁷ Danıştay, 12. Daire, 23/12/2020, E.2018/189, K.2020/4600, kanunum.com, E.T. 11.11.2023.

beklenmektedir. Kanun, küçük düşürücü veya aşağılayıcı eylemleri tek tek sayamayacağı için bir eylemin bu kapsama girip girmediğinin tespitinin bu tanımdan yola çıkarak yapılması gerekmektedir. Küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiillerin kapsamına sözler de hareketler de girmektedir. Bir kamu görevlisinin düşünce açıklamasının amirini/üstünü küçük düşürücü veya aşağılayıcı olarak, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilebilmesi için kişiler arasında bir üst-ast veya amir-memur ilişkisi olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin suç teşkil ettiğini düşündüğü birtakım olaylar hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunması amirini küçük düşürücü ve aşağılayıcı fiil ve hareket olarak görülemez. Ancak bu hakkın iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği; kişileri mağdur etmek ve şikâyet edileni zora sokmak, uğraştırmak ve mağdur etmek amacıyla bu hakkın kullanılmayacağı kabul edilmelidir. Uydurma iddialarla yapılan şikâyetler de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü kapsamında görülemez. İdari yargı makamlarının konuya ilişkin kimi kararlarında adli yargı mercilerinin kararlarına atıfta bulundukları görülmektedir.

4.6.1.5. İş Arkadaşlarına ve İş Sahiplerine Söz veya Hareketle Sataşmak

TDK sözlüğüne göre “sataşmak”, “1. Bir kimseyi rahatsız edecek davranışta bulunmak, musallat olmak. 2. Sarkıntılık etmek” biçiminde tanımlanmaktadır¹¹⁷⁸. Kamu görevlisinin ifade özgürlüğünün önündeki engellerden birisi 657 sayılı Kanunda düzenlenen “iş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak” şeklindeki disiplin suçudur. Kanunda bu suç için kınama cezası öngörülmüştür. İdari yargı kararlarına bakıldığında, “sataşmak” eyleminin bir tanımının yapılmadığı fakat kamu görevlilerinin eylemlerinin bu kapsama girip girmediğinin değerlendirildiği görülmektedir^{1179 1180}.

¹¹⁷⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Sataşmak”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 05/02/2024.

¹¹⁷⁹ Danıştay 10. Daire, 21/12/1989, E.1989/1736, K.1989/2583, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024; Danıştay 12. Daire, 24/10/2007, E.2005/5634, K.2007/4579, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024; Danıştay 12. Daire, 22/03/2021, E.2021/1884, K.2021/1534, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024; Danıştay 13. Daire, 05/04/2022, E.2022/1326, K.2022/1417, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

¹¹⁸⁰ Bir işçinin, iş akdinin haksız ve önelsiz davalı işveren tarafından feshedildiği iddiasıyla açtığı davada Yargıtay, “sataşmak” fiili için şunları söylemektedir: “Kanuna göre sataşma, sadakat borcuna aykırılığın özel bir hâli olarak kabul edilmektedir. Sataşma söz veya fiilî tecavüz anlamına gelen bir harekettir. Diğer taraftan sataşmanın varlığı için söylenen söz ya da yapılan davranışın suç teşkil etmesine gerek bulunmamakla birlikte söz ve fiilin değerlendirilmesi ceza kanunları kapsamında değil, İş Kanunu ve İş Hukukunun kendine özgü kural ve prensipleri çerçevesinde daha geniş bir perspektifte ele alınmalıdır. Sataşma niteliğindeki söz ve davranışlar neticesinde işverene haklı nedenle fesih imkânı tanıyan kanun koyucunun esasen iş yerindeki çalışma düzeni ve iş disiplinini koruma amacı güttüğü ise kuşkusuzdur” (Yargıtay HGK, 30/05/2019, E.2019/331, K.2019/633, kanunum.com, E.T. 24/04/2024).

Bir olayda, araştırma görevlisi olan davacıya bir başka araştırma görevlisine “hesaplaşacağız” dediği iddiasıyla Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin “iş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak” fiilini öngören 6/h maddesi uyarınca ve tekerrür hükümleri de işletilerek 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. Danıştay anılan sözün tek başına iş arkadaşına sataşma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır:

Davacı tarafından temyiz ve dava dilekçelerinde de ileri sürüldüğü üzere söylemiş olduğu sözün herhangi bir sataşma veya tehdit unsuru içermediği kendisinin daha önce haksız bir şekilde kınama cezası almasına sebep olduğunu düşündüğü iş arkadaşına serzenişte bulunduğu ve ‘hesaplaşacağız’ ifadesini ‘haksız yere aldırдың kınama cezasının vebalini öbür tarafta verirsın’ anlamında kullandığını beyan etmiştir. Dolayısıyla davacı tarafından iş arkadaşına karşı söylemiş olduğu ifadenin tek başına iş arkadaşına sataşma olarak değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır¹¹⁸¹.

Bir diğer olayda ise hukuk müşaviri olan davacıya bir idari dava cevaba cevap dilekçesinde, yenilerde göreve başlayan meslektaşları için kullandığı “hiçbir bilgi birikimi ve tecrübesi olmayan gençler” şeklindeki ifade idarece 657 sayılı Kanunun “iş arkadaşlarına veya iş sahiplerine söz ve hakaretle sataşmak” hükmü uyarınca disiplin cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi “davacının savunma hakkı kapsamında idari yargı mercii önünde kullanmış olduğu ifadelerin, savunması ve açmış olduğu dava konusu uyuşmazlık ile bağlantılı olduğu, bu suretle disiplin cezasını gerektirir bir durum teşkil etmediği anlaşıldığından, davacının uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle” işlemi iptal etmiştir. Karar Danıştay tarafından onanmıştır¹¹⁸².

Örneklerden de görüleceği üzere saygısızlık, hakaret, küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve sataşmak eylemlerinin birbirine oldukça yakın oldukları; bu sebeple idarenin, kamu görevlisinin bir eylemini hukuken tavsif ederken oldukça dikkatli olmaları gerektiği söylenebilir.

¹¹⁸¹ Danıştay 8. Daire, 11/06.2020, E.2016/1453, K.2020/2425, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

¹¹⁸² Danıştay 12. Daire, 23/03/2021, E.2021/874, K.2021/1565, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

4.6.1.6. Görevle İlgili Konularda Yükümlü Olduğu Kişilere Yalan ve Yanlış Beyanda Bulunmak

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün önündeki bir diğer engel 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesinde düzenlenen “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” eylemidir. “Yalan”, sözlükte “*doğru olmayan, gerçeğe uymayan söz; uydurma*”¹¹⁸³, “yanlış” ise “*bir kurala, bir ilkeye, bir gerçeğe uymayan, aykırı olan; hatalı bir biçimde*” şeklinde tanımlanmıştır¹¹⁸⁴. 657 sayılı Kanuna göre bu disiplin suçunun cezası aylıktan kesme cezasıdır. Söz konusu maddeyi ihlal eden eylemler çeşitli yargı kararlarına konu olmuştur.

Yargı mercilerine göre bir eylemin 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için öncelikle bir beyanın varlığının ve bu beyanın yalan veya yanlış beyan olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir¹¹⁸⁵. Ayrıca bir eylemin 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için söz konusu beyanın “görevle ilgili konularda” olması gerekmektedir. Örnek bir olayda, bir meslek yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacı bir başka üniversitede doktora yaptığı hâlde bulunduğu şehir dışında yüksek lisans eğitimine devam etmediği şeklinde beyanda bulunulduğundan bahisle “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” kuralını ihlal ettiği gerekçesiyle 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmıştır. İdare Mahkemesi “*davacının [...] doktora programına devam ettiğini bağlı olduğu idareye bildirmemesi hususunun görevi ile ilgili bir konuda olmadığı, aksine kişisel durumu ile ilgili olduğu*” gerekçesiyle disiplin cezasını konu eden idari işlemi iptal etmiştir¹¹⁸⁶.

Ne tür eylemlerin “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” fiili kapsamında görülmesi gerektiği yargı kararlarıyla saptanmaktadır. Konuya ilişkin örnek bir olayda, öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının yeminli olarak ifadesine başvurulmuş, davacı yazılı ifadesinde olayı

¹¹⁸³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Yalan”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 31/01/2024.

¹¹⁸⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, “Yanlış”, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 31/01/2024.

¹¹⁸⁵ Danıştay 12. Daire, 25/05/2004, E.2002/2363, K.2004/1846, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁸⁶ Danıştay ise disiplin soruşturmasını yürüten kişi ile cezai işlemi tesis eden kişinin aynı olması nedeniyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur (Danıştay 8. Daire, 12/12/2005, E.2004/3334, K.2005/5118, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024).

doğruladığı halde ertesi gün okul müdür yardımcısı ile görüşerek bu şahsın aleyhine olacağını anladığı için şahsı korumaya yönelik olarak gerçek ifadesini değiştirmiştir. Davacı yalan beyanda bulunduğu bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla tecziye edilmiştir¹¹⁸⁷.

Danıştay'a göre hukuka aykırılığı kamu görevlisi tarafından bilinen belgelerin lehlerinde kullanılmak üzere idareye ibraz edilmesi disiplin cezasını gerektirmektedir. Örnek bir olayda, öğretmen olan davacıya, başka bir kurum tarafından sehven verilen ve davacı tarafından idareye sunulan bir belge dolayısıyla 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. Danıştay, belgenin mahiyetinin kamu görevlisi tarafından bilinmemesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kamu görevlisine verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur¹¹⁸⁸.

Gerçeği yansıtmayan sağlık raporlarının idareye sunulması da “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” fiili kapsamında görülmektedir. Konuya ilişkin bir olayda öğretim görevlisi olarak görev yapmakta olan davacıya muhtelif tarihlerde aldığı sağlık raporları gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” fiilini de düzenleyen 8. maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. Ancak Danıştay, idarenin davacıdan usulüne uygun bir şekilde savunma almadığı gerekçesiyle işlemi hukuka aykırı bulmuştur^{1189 1190}.

Kimi durumlarda “gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek” fiili ile “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” birbirine karıştırıldığı görülmektedir:

¹¹⁸⁷ Danıştay 10. Daire, 25/11/1987, E.1985/2824, K.1987/1891, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁸⁸ Danıştay 12. Daire, 23/09/2020, E.2018/2179, K.2020/2945, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁸⁹ Danıştay İDDGK, 08/03/2021, E.2020/594, K.2021/428, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁹⁰ Benzer yönde bir karar için bkz. “Bakılan olayda, davacının, raporlu olduğu 08.11.2012 tarihinde Türk-İş Konfederasyonunca İzmit İli'nde düzenlenen seminere katıldığı ve burada konuşma yaptığı, bu seminere kurumun izni ve bilgisi dışında katıldığı, davacının iki günlük sağlık raporuna konu olabilecek ve görevine gidemeyecek derecede hastalığı bulunmasına rağmen İzmit'e seyahat etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, kurumundan izin almadan İzmit'te düzenlenen seminere katılan ve bu hususu almış olduğu sağlık raporu ile gizleyen davacının fiilinin, görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak fiili kapsamında kaldığının kabulüyle dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır” (Danıştay 12. Daire, 15/02/2018, E.2015/1468, K.2018/711, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024).

[...] davacının Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nde görevlendirilmesi bittiği halde görevlendirilmesi devam ediyormuş gibi elektronik ortamda belge düzenlediğinin sabit olduğu, ancak belgelerin onaysız, imzasız belgeler olduğu ve aldaticılık vasfının bulunmadığı dikkate alındığında, bu belgelerin yalan beyan olarak kabul edilmesinin uygun olacağı, bu nedenle davacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(d) maddesi gereğince sübuta eren eylemine karşılık 'görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak' fiilinden dolayı aylıktan kesme cezası verilmesi gerekirken, bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir¹¹⁹¹.

Bir başka olayda ise kamu görevlisi olan davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verilmiş ancak “davacının imzaladığı faturaların gerçek mal alımına dayanan faturalar olduğunun görüldüğü, bu durumda, davacıya isnat edilen ‘Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak’ fiilinin subuta ermediği anlaşıldığından” anılan idari işlem iptal edilmiştir¹¹⁹².

Bir diğer olayda ise sürekli görev yolluğu alabilmek için İl Nüfus Müdürlüğü'ne başvurarak gerçekte oturmadığı bir adreste ikamet ediyormuş gibi gösteren öğretmene 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. İdare Mahkemesi idari işlemi hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir¹¹⁹³.

Yargı mercilerine göre, bir eylemin 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için kamu görevlisinin isnat edilen fiili işlediği hususu somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmalıdır. Mahkemeler her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delile dayanılmadan tesis edilen işlemleri de hukuka aykırı bulmaktadırlar¹¹⁹⁴
¹¹⁹⁵.

¹¹⁹¹ Danıştay 12. Daire, 10/03/2021, E.2019/654, K.2021/1209, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁹² Danıştay 12. Daire, 21/10/2021, E.2021/1584, K.2021/5289, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁹³ Ancak Danıştay, idari işlemin yanlış disiplin amiri tarafından tesis edildiği gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur (Danıştay 12. Daire, 22/11/2017, E.2014/5968, K.2017/5893, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024).

¹¹⁹⁴ Danıştay 12. Daire, 08/10/2015, E.2015/2501, K.2015/5077, kanunum.com, E.T. 23/02/2024.

¹¹⁹⁵ Benzer bir konu için bkz. “İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; uyumsuzlukta, davacı ile diğer kişilerin ifadeleri bir bütün olarak incelendiğinde, davacının amirlerini, personele verilen izin

İdari yargı mercileri kamu görevlilerinin dilekçe hakkı kapsamında kullandığı ifadelerin hangi koşullarda yalan ve yanlış beyan olarak değerlendirilemeyeceğini de hükme başlamışlardır. Buna göre şikâyet hakkının korunabilmesi için “şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı” yeterlidir¹¹⁹⁶.

Keza idari yargı mercileri “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak” fiili ile savunma hakkı konusunda da temel ilkeleri ortaya koymuşlardır. Buna göre kamu görevlisi kendisini suçlayacak tarzda beyanda bulunmaya zorlanamaz. Örnek bir olayda, bir kamu görevlisine davacıya savunması esnasında bulunduğu beyanlardan dolayı 657 sayılı Kanunun 125/C-(d) maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir:

[...] dava konusu işleme dayanak alınan hususun; davacının savunması kapsamında kullanmış olduğu ifadeler olduğu anlaşıldığından, bu ifadelerin savunma hakkı kapsamında olduğu, müfettiş tarafından alınan ifadelerde kendisini suçlayacak tarzda beyanda bulunmaya zorlanamayacağı hususları dikkate alındığında; savunma sınırları içerisinde kullanılmış olan ifadeler nedeniyle tesis edilen dava konusu disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline [...]]¹¹⁹⁷.

Konuya ilişkin mevzuat, yargı kararları ve literatür bir arada değerlendirildiğinde şu saptamalarda bulunmak mümkündür: Yalan/yanlış beyanda bulunmak sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. Bir eylemin cezalandırılabilmesi için öncelikle bir beyanın varlığının ve bu beyanın yalan veya yanlış beyan olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bir eylemin cezalandırılabilmesi için söz konusu beyanın “görevle ilgili konularda” olması gerekmektedir. Hukuka aykırılığı kamu görevlisi tarafından bilinen belgelerin lehlerinde kullanılmak üzere idareye ibraz edilmesi disiplin cezasını gerektirmektedir. Gerçeğe aykırı bir şekilde alınan sağlık raporları “yalan ve yanlış

konusunda kasıtlı olarak bilgilendirmeme gibi bir davranış içerisinde bulunmadığı, aksine amirlerine ulaşmaya çalıştığı yönünde tanık ifadelerinin mevcut olduğu değerlendirildiğinde, verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmaması fiilinin kasıtlı olarak işlediğinin somut olarak ortaya konulmadığının anlaşıldığı, bu nedenle verilen emir ve görevleri "kasıtlı olarak" yapmadığına ve bu konuda "yalan ve yanlış beyanda bulunduğu" dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delile dayanılmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği [...]]” (Danıştay 12. Daire, 25/03/2021, E.2021/1672, K.2021/1710, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024). Benzer yönde bir karar için bkz. Danıştay 5. Daire, 24/10/2016, E.2016/10141, K.2016/4886, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹¹⁹⁶ Danıştay 12. Daire, 15/10/2015, E.2014/6850, K.2015/5287, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024

¹¹⁹⁷ Danıştay 12. Daire, 09/11/2020, E.2020/1742, K.2020/3594, kanunum.com, E.T. 02/09/2024.

beyanda bulunma” suçu kapsamına girmektedir. Kamu görevlisi kendisini suçlayacak tarzda beyanda bulunmaya zorlanamaz.

4.6.2. Kurumun Huzur, Sükûn ve Çalışma Düzenini Bozmak

Daha önce ifade edildiği üzere ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında gözetilen meşru amaçlardan birisi kamu düzenidir ve yargı mercileri kurum düzenini de kamu düzeninden saymaktadır. Öte yandan yasama organı düzenli, huzur ve sükûn içerisinde çalışacak, kamu hizmetlerini etkin ve verimli bir şekilde sunacak bir kamu yönetimi amaçlamaktadır. Bir AYM kararında disiplin uygulamalarının amacı konusunda şunlar söylenmiştir:

Disiplin uygulamaları, devlet organizasyonu içinde düzenin sağlanması ve korunması, memurun görevine bağlanması, hizmetlerin en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için kullanılır; bu uygulamaların hukuki gerekçeleri ve sonuçları vardır. Disiplin uygulamalarının nihai hedefi, sağlanan düzen sayesinde verimli bir çalışma ortamının ve nihai olarak da kamu yararının sağlanmasıdır¹¹⁹⁸.

Bunu sağlamak, korumak için de kamu görevlilerine birtakım eylemleri yasak etmiş, bu eylemler karşılığında muhtelif disiplin cezaları öngörmüştür¹¹⁹⁹. Örneğin, 657 sayılı Kanunun 125/B-(1) maddesinde “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” eylemi için kınama cezası, 125/E-(a) maddesinde “ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak” eylemi için devlet memurluğundan çıkarma cezası öngörülmüştür. AYM de disiplin cezaları ile kamu kurumlarının düzeni arasındaki ilişkiye bir kararında şu şekilde yer vermiştir:

Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan

¹¹⁹⁸ AYM, Jülide Hansu, 03/11/2022, 2018/21380, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>, E.T. 20/04/2024.

¹¹⁹⁹ Hakan Coşkun, “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Suçları ve Disiplin Soruşturmaları, Danıştay Kararları Üzerine Bir İnceleme” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi, 2009), 56.

teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği 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 uygulanmaktadır¹²⁰⁰.

Bu itibarla, kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini kullanırken çalıştıkları kurumun ya da genel olarak kamu yönetiminin huzurunu, sükûnunu ve düzenini bozacak eylemlerden sakınmaları gerekmektedir. Kamu görevlilerinin bu tür eylemleri çok sayıda yargı kararına konu olmuştur. Yargı kararlarına bakıldığında idari yargı mercilerinin; kamu görevlisinin verdiği dilekçede idareye iftira atarak ve idareyi zan altında bırakarak ve kasıtlı olarak da gizlilik usulüne aykırı mal beyanında bulunmasını¹²⁰¹; kamu görevlisinin verdiği dilekçelerle personele ispat edemediği suçlamalarda bulunmasını¹²⁰²; defterdar yardımcısı olarak görev yapan davacının, vergi haftası etkinlikleri çerçevesinde düzenlenen konferans için koordinatör olarak görevlendirilmesine rağmen programa katılmamasını¹²⁰³; Gemlik Mesleki Eğitim Merkezi Müdürü olarak görev yapmakta olan davacının, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce yapılan tüm uyarılara rağmen personelle karşılıklı çekişmelere devam etmek suretiyle kurumu her geçen gün yıpratmasını¹²⁰⁴; davacının görevi başında taciz edildiği iddiasıyla aynı işyerinde birlikte çalıştığı kişiler hakkında şikâyetle bulunması üzerine ilgililer hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda, hakkında disiplin soruşturması yapılanlar ile tanıkların ifadeleri dikkate alındığında davacının iddia ve beyan ettiği hususların doğru olmadığına anlaşıldığını ve davacının iddia ettiği hususlar ile ilgili delil sunamamasını¹²⁰⁵; hemşirenin başhemşire tarafından yapılan görevlendirmeye saygı hudutlarını aşan davranışlarıyla ve sözleriyle hoşnutsuzluğunu belli ederek itiraz etmesini ve personel arasında eşlerinin mesleklerine

¹²⁰⁰ AYM, Erhun Öksüz [GK], 13/10/2016, 2014/12777,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12777>, E.T. 24/04/2024.

¹²⁰¹ Danıştay 12. Daire, 28/10/2015, E.2014/7433, K.2015/5640, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²⁰² Danıştay 12. Daire, 28/10/2015, E.2014/7433, K.2015/5640, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²⁰³ Danıştay 12. Daire, 12/11/2015, E.2012/1345, K.2015/5905, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²⁰⁴ Danıştay 12. Daire, 22/12/2015, E.2012/5247, K.2015/7042, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²⁰⁵ Danıştay 12. Daire, 19/11/2019, E.2016/4782, K.2019/8899, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

bakılarak ayrımcılık yapıldığını ileri sürmesini¹²⁰⁶; kamu görevlisinin toplantı esnasında kurum makamını, kurum merkezini ve mesai arkadaşlarını itham edici konuşmalar yapmasını¹²⁰⁷ kurumun huzuru, sükûnu ve çalışma düzenini bozucu nitelikte eylemler olarak kabul ettikleri görülmektedir.

Danıştay konuya ilişkin verdiği kararlarda kurum düzeninin fiilen bozulması gerekliliğini aramaktadır. Örnek bir olayda, araştırma görevlisi olarak görev yapan başvuru sosyal medya hesabından yaptığı bazı paylaşımlar dolayısıyla 657 sayılı Kanunun “ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak” fiilini öngören 125/E-(a) maddesi ve “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” fiilini öngören 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmiştir. Danıştay işlemi hukuka uygun bulmuştur:

*[...] davacının [...] tarihinde sosyal medyada yaptığı paylaşımda [...] ifadelerine yer verdiği, alıntısı yapılan davacı paylaşımının yaşanan somut bir olay nedeniyle duyulan anlık bir öfke, kızgınlık ya da hiddet sonucu değil onlarca yıldır polisin zulüm yaptığı belirtilerek ve ayırım yapılmaksızın yansın denilerek bütün polislerin hedef gösterilmesi suretiyle ideolojik ve siyasi amaçla yapıldığı, davacı paylaşımının gerek sosyal medya, gerekse ulusal basın aracılığıyla yayıldığı, söz konusu ifadelerin davacının kurumunda bulunduğu tartışmasız olduğu, dolayısıyla siyasi ve ideolojik içerik taşıyan paylaşımının davacının görev yaptığı kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozacak nitelikte olması nedeniyle [...]*¹²⁰⁸.

Öte yandan sosyal medyada bir kamu görevlisi tarafından yapılan paylaşımların kurumun huzurunu, sükûnunu ve çalışma düzenini nasıl olumsuz etkilediği konusunda gerek idarece gerekse yargı makamları tarafından etkili bir inceleme yapılmadığı örnekler de bulunmaktadır. Konuya ilişkin bir olayda verilen Danıştay kararına yazılan karşı oy yazısı konu açısından önemlidir. Karşı oy yazısının sahibi üye “Ancak, soruşturma kapsamında

¹²⁰⁶ AYM, İlknur Polat, 28/09/2016, 2014/816, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/816>, E.T. 24/04/2024.

¹²⁰⁷ AYM, Seçgin Eroğlu, 21/11/2017, 2014/19600, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19600>, E.T. 24/04/2024.

¹²⁰⁸ Danıştay 8. Daire, 18/11/2021, E.2018/6566, K.2021/5497, kazanci.com.tr, E.T. 11/10/2024

alınan ifadelerden; işine bağlı, özverili, iş arkadaşları ve amirleriyle sorunsuz olarak çalışan bir memur olduğu, iş yerinde siyasi içerikli konuşmalar yapmadığı anlaşıldığından, sosyal medyadaki yazışmaları nedeniyle kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozduğundan söz etmek mümkün değildir.” diyerek bu tip soruşturmalarda kamu görevlisinin düşünce açıklamalarıyla kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzeninin fiilen bozulup bozulmadığının tespit edilmesinin önemine dikkat çekmiştir¹²⁰⁹.

Yargı mercileri, kurum düzeninin bozulmasından söz edilebilmesi için işlenen eylem ya da eylemlerin belli bir yoğunluğa ulaşması gerektiği kanaatindedirler. Örnek bir olayda, Kur'an Kursu başöğreticisi olarak görev yapan davacı hakkında açılan soruşturma neticesinde, *“davacının sürekli küfürlü konuştuğu, öğrencilere ve belletmenlere kötü davrandığı, öğrencilere vurduğu, galiz küfür ve hakaret içeren sözler sarfettiği, kendisinin kurs yöneticisi yapılmamasını eleştiri sınırlarını aşarak tenkit konusu yaptığı, yöneticiliğin kendisinin hakkı olduğunu düşündüğü için yöneticilik yapanlara karşı tavır aldığı, Kur'an kursunun huzur ve sükununu bozduğu, bu haliyle dini bilgilerin, Kur'an-ı Kerim okumanın öğretildiği ve hafızlık eğitiminin yapıldığı Kur'an kurslarında Kur'an kursu başöğreticiliği gibi çocuklara örnek olunması gereken önemli bir görevde bulunmasının sakıncalı olacağı ve İzmir İlinde tanınması sebebiyle aynı İl'de verimli bir şekilde görev yapma imkanının kalmadığı”* belirtilerek 657 sayılı Kanunun “İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak” fiilini öngören 125/B-(g) ve “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” fiilini öngören 125/B-(l) maddeleri uyarınca kınama cezası ile tecziye edilmesi gerekirken tekerrür hükümleri uygulanarak bir üst ceza olan 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziyesine; idari yönden ise il dışında bir caminin imam-hatipliğine atanmıştır. Danıştay *“davacının toplum nezdinde beklenen şekilde uzlaştıracı bir üslup kullanmak yerine, kurumun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozacak nitelikte davranışlarda bulunduğu, çalışma arkadaşları ile uyumlu çalışmadığı anlaşılmakta olup, bu yönüyle davacının soruşturmaya konu eylemlerinin, görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olduğu”na hükmetmiştir*¹²¹⁰.

¹²⁰⁹ Danıştay 12. Daire, 14/03/2022, E.2018/1886, K.2022/1053, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²¹⁰ Ancak davacının eşdeğer bir kadroya atanmamasını hukuka aykırı bularak atama işlemini iptal etmiştir (Danıştay 5. Daire, 21/11/2019, E.2016/24475, K.2019/6172, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024).

Bir AYM kararında ise BİMER başvurusunda kullandığı ifadeler dolayısıyla disiplin cezası alan başvurunun talebi incelenmiştir. Başvurucu BİMER’e verdiği dilekçede bazı kurum çalışanlarının “*paralel yapılanmış örgüt*” mensubu olduklarından bahisle Başbakanlığa bildirimde bulunduğunu, şikâyetinin duyulduğu için kendisine ve eşine mobbing uygulandığını dile getirmiştir. Bu başvuru sonucunda müfettiş görevlendirilerek başvurunun iddiası soruşturulmuş; soruşturma sonunda iddiaların asılsız olduğu gerekçesiyle başvurucuya kurumun huzuru, sükûnu ve çalışma düzenini bozduğu gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir. AYM başvurunun mesai arkadaşları hakkındaki örgüt üyesi olmak şeklindeki iddiaların ciddi olmakla birlikte yapılan soruşturmada başvurunun iddialarının dayanağını oluşturan bazı olguların gerçekte var olmadığı, bazılarının ise muhataplarınca doğrulanmadığını ifade etmiştir:

[...] somut olayda sebebi ne olursa olsun başvuru, amirleri ile olan kişisel meselelerini görevine yansıtmış; kamu hizmetinin düzgün bir şekilde işlemesi görevi olduğu hâlde işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkileyecek şekilde amirleri hakkında doğru olmayan ağır isnatlarda bulunmuştur. Bu durumda devletin kamu hizmetinde çalışan bir kamu görevlisi olan başvurunun söz ve fiilleri ödev ve sorumluluklarına açık bir aykırılık oluşturmaktadır¹²¹¹.

Bu gerekçeyle AYM kamu görevlisinin ifade özgürlüğü ile ödev ve sorumlulukları arasında adil bir denge kurulduğu, müdahaleyi oluşturan kınama cezasının toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve müdahale ile korunmak istenen meşru amaç arasında orantı olduğu sonucuna vararak başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹²¹².

AYM’nin, verdiği bir kararla kamu kurumunun huzurunu, sükûnunu ve çalışma düzenini bozucu nitelikte olduğu iddia edilen eylemlerin incelenmesiyle ilgili bir çerçeve belirlediği söylenebilir. Örnek olayda, yurt yönetim memur olarak görev yapan başvurucuya başvurunun personel sıkıntısının olduğu dönemlerde bile sürekli “istifa edeceğim” diyerek izin talebinde bulunduğu, izin verilmediği hâllerde sürekli rapor alarak çalışmaktan ve sorumluluktan kaçtığı, sürekli çevresindeki çalışanları suçladığı,

¹²¹¹ AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024.

¹²¹² AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024.

idareye karşı cephe alarak söz ve davranışlarıyla iletişimi kopardığı, amirleri ve iş arkadaşlarıyla uyum içinde çalışmadığı, iş arkadaşları üzerinde yılgınlık oluşturduğu, bu ve benzeri hareketleri nedeniyle çalışma ortamının huzurunu bozduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanunun “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” fiilini öngören 125/B-(I) maddesi uyarınca kınama cezası verilmiştir. İdari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada İdare Mahkemesi idari işlemi iptal etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ise İdare Mahkemesi kararını kaldırarak davayı reddetmiştir. AYM ise kamu görevlisinin eyleminin kurumun huzurunu, sükûnunu ve çalışma düzenini bozup bozmadığının denetlenirken şu kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Yargı mercileri gibi, disiplin cezası tesis ederken idarenin de AYM’nin belirlediği çerçeveye uygun bir değerlendirme yapmasının işlemin hukuki isabeti açısından önem taşıdığı açıktır.

*[...] ii. Somut olayın koşullarında kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yapmış ise bunun gösterilmesi gerekir./ iii. Buna ilaveten kamu görevlisinin yaptığı bir düşünce açıklamasının kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan -devlet organizasyonu içinde düzenin bozulması, hizmetlerin yürütülememesi gibi- sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir [...]*¹²¹³.

Konuya ilişkin mevzuat, yargı kararları ve literatür bir arada değerlendirildiğinde konuya dair şu tespitler yapılabilir: Hangi eylemlerin kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozduğu kanunda tek tek sayılmamıştır. Buna somut eylemin koşulları bağlamında idare kendisi karar verecektir. Ancak nihai karar yetkisi yargı mercilerindedir. Kamu görevlisinin düşünce açıklamasını kamu görevi statüsünün ve görev yaptığı alanın kendisine sağladığı unvanı dâhil herhangi bir olanağı kullanarak yaptığının ortaya konulması gerekmektedir. Kamu görevlisinin bir eyleminin kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini ne şekilde etkilediğinin ve cezayı gerekli kılan sonuçların neler olduğunun veya bu tür sonuçlara

¹²¹³ AYM, Zeynep Özbay Başarı, 16/06/2022, 2018/17029, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17029>, E.T. 20/4/2024.

neden olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun ortaya konulması gerekir. Kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzeninin fiilen bozulduğunun ortaya konması gerekmektedir.

4.6.3. Kamu Görevlilerinin Müracaatı, Şikâyeti ve İhbarı

Kamu görevlilerinin davranış ve iş birliği yükümlülüğü uyarınca ifade özgürlüklerini sınırlayan bir diğer husus kamu görevlilerinin müracaat ve şikâyet hakları ile ihbar yükümlülüklerinin kural altına alınmış olmasıdır. Bir başka deyişle, kamu görevlileri bu haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken belli usul ve esaslara uymakla yükümlüdürler. 657 sayılı Kanunun “Müracaat, Şikâyet ve Dava Açma” başlıklı 21. maddesi, devlet memurlarının kurumlarıyla ilgili resmî ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahip olduklarını belirttikten sonra müracaat ve şikâyetlerin söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılacağını; müracaat ve şikâyetlerin incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirileceğini; müracaat ve şikâyetlerle ilgili esas ve usullerin Cumhurbaşkanınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Buna karşın, aynı kanunun 125/A-(d) maddesinde usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak eylemine karşılık olarak uyarma cezası öngörülmüştür.

Araştırma konusu açısından önem arz eden noktalardan birisi, şikâyet haklarını kullanan devlet memurlarına şikâyetlerinden dolayı bir ceza verilemeyeceğidir. Ancak, şikâyet haklarını tespit edilen usul ve esaslara aykırı surette kullananların veya her ne surette olursa olsun bu haklarını kullanırken bir suç işleyenlerin sorumlulukları saklıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere mezkur usul ve esaslara aykırı davranan memurlar için de disiplin cezası öngörülmüştür. Hukuki düzenleme bu şekilde olmakla birlikte kanun ve yönetmelik maddelerinin somut olarak nasıl uygulandığını görmek için yargı kararlarının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan araştırmada, kamu görevlilerinin sadece kendileriyle ilgili eylem ve işlemlerden kaynaklanan şikâyetleri değil, kendileriyle ilgili olmayan fakat çalıştıkları kamu kuruluşunu ilgilendiren her türlü eylem ve işlemde kaynaklanan ihbarları da konuya dâhil edilmiştir. Zaten Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğin “Müracaat Hakkı ve İhbar Yükümlülüğü” başlıklı 11. maddesinin 2. bendine göre, “devlet memurları, görevleri sırasında haberdar oldukları konusu suç

teşkil eden durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler.” Ancak peşinen söylenmelidir ki, idarenin ve yargı mercilerinin şikâyet-ihbar gibi kavramsal bir ayrıma gitmedikleri, “şikâyet” kavramını “ihbar” kavramını da içerecek biçimde kullandıkları müşahede edilmiştir.

Danıştay, verdiği bir kararında şikâyet hakkına ilişkin *“eylemlerinin esas itibarıyla dava hakkı ve şikâyet hakkı kapsamında eylemler olduğu görülmekle birlikte, bu hakların kullanımının da iyi niyet kuralları çerçevesinde olması gerektiği, kişileri mağdur etmek amacıyla bu hakların kullanımını hukuken korumayacağı, olayların bütünü, oluş sıraları ve tarihleri, şüphelinin şikâyet, itiraz veya dava yolunu kullanmasındaki subjektif menfaati göz önüne alındığında, şüphelinin şikâyetçiyi zora sokmak, uğraştırma ve mağdur etmek amacıyla hareket ettiği kanaatinin oluştuğu anlaşıldığından [...]*” diyerek şikâyet hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiğine; şikâyet edileni mağdur etmek, zora sokmak veya uğraştırmak amacıyla bu hakkın kullanılmayacağına işaret etmektedir¹²¹⁴.

657 sayılı Kanunda “usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak” eyleminin karşılığı olarak uyarma cezası öngörülmüştür. Bununla birlikte kimi zaman olayın özelliğine göre farklı disiplin kuralları ihlal edildiği gerekçesiyle başka disiplin cezalarının da verildiği görülmektedir. Özellikle verilen dilekçelerin mahiyetine göre kamu görevlilerinin “görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan yanlış beyanda bulunmak”¹²¹⁵, “disiplin suçu niteliğinde olmak üzere amir ve arkadaşları hakkında uydurma şikâyetlerde ve ihbarlarda bulunmak”¹²¹⁶, “astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını, üstlerini ya da amirlerini haksız yere şikâyet etmek”¹²¹⁷, “amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek”¹²¹⁸, “görev içinde ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak”¹²¹⁹ gibi disiplin suçlarından dolayı farklı cezalarla tecziye edildikleri görülmektedir.

¹²¹⁴ Danıştay 1. Daire, 22/09/2020, E.2020/1281, K.2020/1113, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²¹⁵ Danıştay İDDGK, 11/03/2010, E.2006/2042, K.2010/448, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²¹⁶ Danıştay 12. Daire, 09/02/2022, E.2021/1586, K.2022/386, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²¹⁷ Danıştay 12. Daire, 12/11/2013, E.2009/9102, K.2013/8032, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²¹⁸ Danıştay 12. Daire, 29/04/2019, E.2015/1556, K.2019/3149, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²¹⁹ Danıştay 5. Daire, 13/10/2020, E.2016/26680, K.2020/4270, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

İdari yargı mercilerinin, amir ve çalışma arkadaşları hakkında uydurma şikâyetlerde bulunduğu tespit edilen kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü korumadığı ve bu eyleme karşılık gelen disiplin cezasını hukuka uygun buldukları görülmektedir¹²²⁰ ¹²²¹. Bu konuya ilişkin bir AYM kararında ise BİMER başvurusunda kullandığı ifadeler dolayısıyla disiplin cezası alan başvurusunun talebi incelenmiştir. Başvurucu BİMER’e verdiği dilekçede bazı kurum çalışanlarının “paralel yapılanmış örgüt” mensubu olduklarından bahisle Başbakanlığa bildirimde bulunduğunu, şikâyetinin duyulduğu için kendisine ve eşine mobbing uygulandığını dile getirmiştir. Bu başvuru sonucunda müfettiş görevlendirilerek başvurusunun iddiası soruşturulmuş, soruşturma sonunda iddiaların asılsız olduğu gerekçesiyle başvurucuya kurumun huzuru, sükunu ve çalışma düzenini bozduğu gerekçesiyle kınama cezası verilmiştir. AYM başvurusunun mesai arkadaşları hakkındaki örgüt üyesi olmak şeklindeki iddiaların ciddi olmakla birlikte yapılan soruşturmada başvurusunun iddialarının dayanağını oluşturan bazı olguların gerçekte var olmadığı, bazılarının ise muhataplarınca doğrulanmadığını ifade etmiştir. Mahkeme şikâyet hakkı konusunda, kamu görevlilerinin görev yaptığı kurumlara dair iddia veya şikâyetlerini usulüne uygun yol ve yöntemlerle açıklama özgürlüğü bulunduğu şüphe olmadığını, üstelik bir kamu görevlisinin ileri sürdüğü düşüncelerin kesin olarak doğrulanmamış olmasının da otomatik olarak bir disiplin cezası ile tecziyesini gerektirmediğini belirterek önemli bir ilkeyi ortaya koymuştur. Ancak Mahkeme şikâyet hakkının sınırlarını da çizmiştir:

[...] somut olayda sebebi ne olursa olsun başvuru, amirleri ile olan kişisel meselelerini görevine yansıtmış; kamu hizmetinin düzgün bir şekilde işlemesi görevi olduğu hâlde işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkileyecek şekilde amirleri hakkında doğru olmayan ağır isnatlarda bulunmuştur. Bu durumda devletin

¹²²⁰ Danıştay 12. Daire, 09/02/2022, E.2021/1586, K.2022/386, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²²¹ Danıştay, davacının eylemini sabit görmekle birlikte şu gerekçeyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur: “Bu bakımdan, uyuşmazlıkta, davacıya isnat olunan fiilin sabit olduğu anlaşılmakta ise de, İdare Mahkemesince, yeni hukuki durum sebebiyle, dava konusu disiplin cezasının dayanağı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Personel Yönetmeliği hükmü ile 2954 sayılı Kanun’un 56/B maddesi ve 56/C maddesi ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde öngörülen fiiller ve bunların karşılığı disiplin cezaları karşılaştırılarak davacının işlediği fiile atılan Kanunda yer verilip verilmediği, daha hafif bir ceza öngörülüp öngörülmediği hususları yönünden bir değerlendirme yapılmak suretiyle yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır” (Danıştay 12. Daire, 09/02/2022, E.2021/1586, K.2022/386, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024).

*kamu hizmetinde çalışan bir kamu görevlisi olan başvurucunun söz ve filleri ödev ve sorumluluklarına açık bir aykırılık oluşturmaktadır*¹²²².

Bir diğer olayda, idareye verdiği dilekçede yer verdiği ifadelerden dolayı komiser yardımcısı olarak görev yapmak olan davacıya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün “görev içinde ya da dışında amir ya da üstlerinin eylem ya da işlemlerini eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak” fiilini öngören 7/D-3 maddesi uyarınca 24 ay kısa süreli durdurma cezası verilmiştir. Davacı, dilekçe içeriğinde “*Mahkemece verilen kararlar üzerine yeniden görevlendirildiği KOM Şube Müdürlüğündeki eski görevine iade edilmediği, verilen görevlerin komiser yardımcısı görev tanımına girmediği, görevlendirmelerin yazılı olarak kendisine tebliğ edilmediği*” şeklinde beyanlar bulunmuştur. Danıştay “*davacı tarafından verilen dilekçedeki iddiaların; dilekçeyle başvuruda bulunmanın, görevleri hakkında iyileştirme talep etmenin ötesinde, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğündeki amirleri, amirlerin uygulamaları ve kendisine verilen görevler hakkında haksız şikayetler içerdiği, bu nedenle şikayet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği*” kanaatinde dir¹²²³.

Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesine göre, şikâyet haklarını kullanan devlet memurlarına şikâyetlerinden dolayı bir ceza verilememekle birlikte, şikâyet haklarını bu yönetmelikte tespit edilen usul ve esaslara aykırı surette kullananların veya her ne surette olursa olsun bu haklarını kullanırken bir suç işleyenlerin sorumlulukları saklıdır. Ancak yargı mercilerinin, kamu görevlilerinin şikâyet hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde disiplin cezası ile cezalandırılmasını hukuka aykırı olduğunu değerlendirdikleri görülmektedir. Yargı mercilerine göre kamu görevlisinin kanunlarla kendisine tanınan şikâyet hakkını kullanmak suretiyle şikayet dilekçesi vermesinde ilgiliyi haksız yere şikayet etmek maksadının bulunmadığı durumlarda şikayet sahibi kamu görevlisine disiplin cezası verilemez:

¹²²² AYM, Ömer Yalçın, 29/09/2020, 2017/30798,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>, 02/02/2024.

¹²²³ Danıştay 5. Daire, 09/11/2020, E.2016/26683, K.2020/4974, kazanci.com.tr, E.T. 23/04/2024.

Her ne kadar [...] hakkında yapılan yargılama sonucu beraat etmiş ise de; savcılıkça kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmeksizin dava açılması için yeterli delil olduğu sonucuna varılarak ceza davasının açıldığı ve davacının verdiği şikâyet dilekçesinde, suç isnat etme kastı olan veya hakaret içeren ibarelere yer vermediği görülmüş olup, bir haksızlığa uğradığını samimi olarak düşünerek şikâyet hakkını kullandığı sonucuna varılan davacının, şikâyet dilekçesi üzerine sicil amiri hakkında yapılan inceleme neticesinde ‘Ceza Tayinine Mahal Olmadığına’ karar verilmesinin tek başına davacının üstlerini haksız yere şikâyet etmek suçunu işlediği savıyla cezalandırılmasını gerektirmediği açıktır. Bu durumda; davacının yasalarla kendisine tanınan şikâyet hakkını kullanmak suretiyle şikâyet dilekçesi vermesinde, ilgiliyi haksız yere şikâyet etmek maksadının bulunmadığı anlaşıldığından, davacının şikâyet hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır¹²²⁴¹²²⁵.

Bir başka yargı kararında ise haklı şikâyetle ilişkin kimi tespitlerde bulunulmuştur. Mahkeme’ye göre şikâyet hakkının korunabilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir. Şikâyeti haklı gösterecek “bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı” yeterlidir:

Anayasa’nın 36. maddesinde ‘Hak arama hürriyeti’ olarak tanımlanan ve ‘yargı mercileri önünde hak arama, ihbar ve şikâyet ve dava açma’ özgürlüklerini de kapsayan hakların hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için, şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olmasının zorunlu olmadığı, şikâyeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığının yeterli olduğu, davacının TSE Başkanlık Makamına vermiş olduğu dilekçesinde yer verdiği değerlendirme ve ifadelerin hak arama özgürlüğü ile bağlantılı olarak şikâyet hakkı kapsamında kaldığı ve davacının dava konusu disiplin

¹²²⁴ Danıştay 12. Daire, 12/11/2013, E.2009/9102, K.2013/8032, kazanci.com.tr, E.T. 01/01/2024.

¹²²⁵ Benzer bir karar için bkz. Danıştay 5. Daire, 14/03/2018, E.2016/16817, K.2018/11761, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

*cezasıyla cezalandırılmasına hukuki olarak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda [...]*¹²²⁶.

Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine göre şikâyetlerin söz veya yazı ile en yakın amirden başlanarak silsile yolu ile ve şikâyet edilen amirler atlanarak yapılması gerekmektedir. Bu durumda kamu görevlilerince BİMER/CİMER gibi birimlere iletilen şikâyetlerin “en yakın amir”den başlama kuralına aykırı olup olmadığı hususu önem arz etmektedir. Konuya ilişkin bir AYM kararı bulunmaktadır. Astsubay olarak görev yapmakta olan başvuru, BİMER’e yazdığı bir dilekçe dolayısıyla 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak eylemini öngören 15/1-(e) maddesi uyarınca uyarma cezasıyla tecziye edilmiştir. AYM dilekçenin saldırgan bir üslupla yazılmış olmasından daha çok yardım isteği ve çaresizliği vurgulayan ifadeler içerdiği; başvuru, özellikle diğer askerî personelin sorumlu olduğu alanlar ile kendi çalıştığı ve sorumlu olduğu alanlar açısından haksızlığa uğradığını ifade etmiş olduğunu; disiplin cezası uygulamalarında özellikle kendisinin hedef alındığını, sağlık sorunlarının görmezden gelindiğini ve savunmalarının dikkate alınmadığını açıklamaya çalıştığı kanaatine ulaşmıştır. Sonuç itibariyle, aşağıdaki gerekçeyle BİMER üzerinden şikâyet dilekçesi verilmesinin uyarma cezasıyla tecziye edilmesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir¹²²⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus AYM’nin kamu görevlilerinin BİMER’e yaptıkları her tür başvuruyu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmede, incelemeyi “somut olayın koşullarında” yapacağıdır. Ancak hemen belirtelim ki tarafımızca, kamu görevlilerinin mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında¹²²⁸ sıralı amirler atlanarak yapılan şikâyetlerin usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunma olarak kabul

¹²²⁶ Danıştay 12. Daire, 15/10/2015, E.2014/6850, K.2015/5287, kazanci.com.tr, E.T. 24/04/2024.

¹²²⁷ AYM, Adem Talas [GK], 16/11/2017, 2014/12143, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12143>, E.T. 20/04/2024

¹²²⁸ Örneğin, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 15/1-(e) maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan müracaatlar usulsüz müracaat ve şikâyetin istisnası olarak kabul edilmiştir: “Usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak eylemini öngören 15/1-(e) Usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak: Türkiye Büyük Millet Meclisine yapılan müracaatlar hariç olmak üzere, kanun ve nizamlarla belirlenmiş usul ve kurallara riayet etmeden yazılı, sözlü veya elektronik olarak müracaat veya şikâyetle bulunmaktır.”

edilip disiplin cezasına konu olması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim dört AYM üyesi de iki farklı gerekçeyle yukarıdaki görüşe katılmamışlardır¹²²⁹.

Öte yandan AYM'ye göre kamu görevlisinin şikâyet hakkı sınırsız değildir. Örnek bir olayda, dış hekimi olarak görev yapan ve aynı zamanda bir sendikanın temsilcisi olan başvuru, muhtelif tarihlerde verdiği toplam 21 dilekçe dolayısıyla 657 sayılı Kanunun usulsüz müracaat veya şikâyetle bulunmak eylemini öngören 125/A-(d) maddesi uyarınca uyarma cezası ile tecziye edilmiştir. AYM, kamu görevlilerinin idarenin işleyişini ve kamu hizmetlerinin sunulmasını engelleyebilecek veya zorlaştırabilecek davranışlarının yaptırıma bağlanmasının makul kabul edilmesi gerektiğini; başvuru sendika üyesi ya da sendikanın o kurumdaki temsilcisi olmasının kendisine her konuda kurumsal işleyişe ilişkin şikâyetlerde bulunma hakkını otomatik olarak sağlamayacağını; topluluk hâlinde yaşamının doğal bir sonucu olarak insanların sürekli olarak bir başkasını şikâyet eden ve kendilerini de şikâyet etme potansiyeli bulunan kişilerin varlığından rahatsız olacaklarını; şikâyetler neticesinde açılan soruşturmanın kişileri rahatsız ederek işyerlerinde gerilimlere, çatışmalara ve bölünmelere neden olacağını ve toplam mutluluğu azaltacağını; somut olayda başvuru çalıştığı kurumdaki diğer mesai arkadaşları ve yöneticilerle yaşadığı gerilimleri devam ettirmek ve çatışma ortamını canlı tutmak amacı taşıdığı kabul edildiğini; dolayısıyla somut başvuruda başvuru ödev ve sorumluluklarına uygun hareket ettiğinin söylenemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine hükmetmiştir¹²³⁰.

Mevzuat, yargı kararları ve literatür bir arada ele alındığında konuya dair şunlar söylenebilir: Kamu görevlilerinin müracaatları, şikâyetleri ve ihbarları ifade özgürlüğünün özel bir görünümüdür. Bunlar mevzuatta ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kamu görevlileri müracaat, şikâyet ve ihbarlarını mevzuatta tespit edilmiş usul ve esaslara uygun yapmakla yükümlüdürler. Şikâyet iyi niyet kuralları çerçevesinde yapılmalı; şikâyet edilen kişileri zora sokmak, uğraştırmak ve mağdur etmek amacıyla kullanılmamalıdır. Uydurma iddialarla yapılan şikâyetler kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü kapsamında görülemez. Ancak kamu görevlisi, haksız

¹²²⁹ AYM, Adem Talas [GK], 16/11/2017, 2014/12143, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12143>, E.T. 20/04/2024.

¹²³⁰ AYM, Cenk Balcıoğlu, 20/09/2018, 2015/3522, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3522>, E.T. 27/11/2024.

şikâyetle bulunma kastıyla değil, bu hakkını hukuka uygun bir şekilde kullanma amacıyla hareket ettiğinde bir haksız şikâyetten bahsedilemez. Şikâyet hakkının korunabilmesi için şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların olması zorunlu değildir, şikâyeti haklı gösterecek “bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı” yeterlidir. Kural olarak şikâyetlerin söz veya yazı ile en yakın amirden başlanarak silsile yolu ile ve şikâyet edilen amirler atlanarak yapılması gerektiği hâlde kimi olaylarda yargı mercilerinin BİMER/CİMER gibi birimlere iletilen şikâyetleri mevzuata aykırı bulmadıkları tespit edilmiştir. Ancak tarafımızca bu görüşün isabetli olmadığı, kamu görevlilerinin öncelikle mevzuatta yer alan usule uygun hareket etmeye zorlanmaları gerektiği düşünülmektedir.

Kamu görevlilerinin davranış ve işbirliği yükümlülüğü bağlamında ifade özgürlüğü hususunda mevzuat, tatbikat ve yargı kararları bir arada değerlendirildiğinde; Anayasa Yapıcı ve Yasa Koyucunun kamu görevlilerinden beklediği bir davranış kalıbı olduğunu ve bu kalıbın mevzuatla belirlendiği ve bunun son derece doğal olduğu söylenebilir. Ne var ki bu yükümlülüğe dayanılarak kamu otoritelerince kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne sık sık haksız bir şekilde müdahale edildiği tespit edilmiştir. Bunda kamu görevlilerinin gerek hizmet içindeki gerekse hizmet dışındaki davranışlarında Devletin gelenekten kopamayan, aşırı belirleyici rolünün sürmesinin etkili olduğu düşünülmektedir. Araştırmada kamu görevlisinin amirine/üstüne saygısızlık etmesi ve amirini/üstünü eleştirmesi gibi maddeler son derece yoruma açık olduğundan kamu otoritelerinin bu maddeleri yoğun bir şekilde kamu görevlisi aleyhine kullandıkları tespit edilmiştir. Bu maddelerin daha dar yorumlanması ve “saygısızlık”, “eleştiri”, “sataşma” gibi kavramların değişen dünya koşulları paralelinde değerlendirilmesi, kamu yönetiminde demokrasi kültürünün yerleşmesine ve fikir zenginliğinin artmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca bu başlığa örnek teşkil eden hukuki olaylar incelendiğinde kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması hususunda Türk kamu yönetiminde kuralların yorumlanmasında genel olarak bir yöntem sorunu olduğu kanaatine de varılmıştır. Hukuk kurallarının yorumlanmasında kullanılan başlıca üç yöntem; lafzi yorum yöntemi, tarihsel yorum yöntemi ve amaçsal yorum yöntemidir. Türk kamu yönetiminde lafzi yorumun son derece baskın olduğu, hukuk metinleri yorumlanırken lafza sıkı sıkı bağlı kalındığı ve metin dışına çıkılmadığı müşahade edilmektedir.

Son olarak, Danıştay, AYM ve AİHM'nin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin kararları incelendiğinde, AYM ile AİHM'nin yargılama ve hukuki olayı inceleme açısından benzer bir sistematik kullandıkları görülmüş fakat Danıştay'ın, yakın tarihlere kadar verdiği bazı kararlarda ifade özgürlüğüne dönük müdahalelerin incelenmesinde gerekçe bile göstermediği, özellikle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk denetimini ancak son yıllarda verdiği kararlarda yapmaya başladığı tespit edilmiştir. Özellikle “demokratik toplum düzeninin gereklerini uygunluk” denetiminin yapılmadığı hukuki olaylarda sırf bu gerekçeyle AİHM'nin ihlal kararı vermesinin muhtemel olduğu unutulmamalıdır.



SONUÇ VE ÖNERİLER

Son derece dinamik ve gelişime açık bir alan olan temel haklar ve özgürlükler söz konusu, ifade özgürlüğü olduğunda ziyadesiyle çetrefilli bir konuya dönüşmektedir. Bu nedenle gerek literatürde gerekse yargı kararlarında ifade özgürlüğüne hususi bir önem atfedildiği görülmektedir. İfade özgürlüğünü temel haklar ve özgürlükler seti içerisinde insanın bedeni üzerindeki hakkından sonra en önemli hak, manevi nitelikli kişi hak ve özgürlüklerinin en önemlisi, tüm diğer hak ve özgürlüklerin ana kaynağı olarak görmek yanlış olmayacaktır. İfade özgürlüğü demokrasi açısından hayati bir önem taşıdığından bu özgürlüğün bulunmadığı bir ortamda gerçek demokrasinin gelişmesinin mümkün olmadığı gibi, insan her türlü ilerlemeden mahrum kalacak ve toplumun ve kişilerin maddi ve manevi gelişim imkânları da ortadan kalkacaktır. Yargı mercilerine göre de ifade özgürlüğü demokratik toplum düzeninin asli bir unsuru olarak toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi yolunda vazgeçilmez koşullardan birini teşkil etmektedir. Toplumun görece eğitilmiş bireyleri oldukları için kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünden tamamen yahut büyük ölçüde yoksun bırakılmaları toplumun önemli bir entelektüel kaynaktan mahrum kalmasını da beraberinde getirdiğinden toplumun düşünsel gelişimini olumsuz etkilemektedir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü alanının genişletilmesi son kertede toplumun ilerlemesi için oldukça faydalı olacaktır.

Bu kanaatten hareketle araştırmada ulusal ve uluslararası yargı kararlarından, mevzuattan ve literatürden yola çıkarak Türkiye Cumhuriyeti bünyesinde görev yapan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlarının, kapsamının ve mesleki özgüllüklerinin tespit edilmesi; böylelikle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin belirsizliklerin giderilerek hem kamu görevlileri hem de bu özgürlüğü sınırlandırmaya yetkili olan yetkililer için konuya dair bir hukuki öngörülebilirlik sağlanması amaçlanmıştır. Çalışma boyunca ne tür ifadelerin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırları içinde ya da dışında kaldığı incelenerek sınırları; yazılı-sözlü ifade, ihbar, şikâyet, basına verilen

demeç, sosyal medya paylaşımı, internet tabanlı iletişim araçlarında yapılan paylaşımlar, seçme ve seçilme hakkı, yükümlü olduğu kişilere karşı beyanda bulunmak, bilgi uçurmak gibi yol, yöntem, araç, biçim ve teknolojilere muhtelif örnekler verilerek kapsamı ve son olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün genişliğinin meslekten mesleğe nasıl değişkenlik gösterdiği incelenerek mesleki özgüllükleri belirlenmiştir.

Araştırmada kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün insan haklarının dinamik yapısından ziyadesiyle etkilendiği, dolayısıyla insan haklarının genişlemesine paralel olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün de genişlediği tespit edilmiştir. Türkiye özelinde bakıldığında da aynı sonuca ulaşılmakta, yargı mercilerinin mevzuatı yeniden ve yeniden yorumlamalarıyla kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sürekli genişlediği görülmektedir. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sürekli genişlemesinde öncü rolün AİHM tarafından oynandığı söylenebilir. Zira AİHM, AİHS kapsamındaki hak ve özgürlükleri verdiği kararlarla sürekli yorumlamakta ve özgürlükler lehine tavır alarak özgürlükler alanının genişlemesini sağlamaktadır. 2010 yılında AYM'nin bireysel başvuru merci hâline gelmesiyle AİHM'nin öncü rolünü Türkiye'de AYM üstlenmiştir. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda 2010 yılının bir dönüm noktası teşkil ettiği söylenebilir. Her ne kadar Danıştay'ın da bu gelişmeye bir miktar ayak uydurduğu söylenebilirse de son kertede söz konusu Mahkeme'nin bu gelişmenin gerisinde kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu olgu, Danıştay'a hâlâ “Şurayı Devlet” anlayışının hâkim olduğu ve Mahkeme'nin hâlâ güçlü devlet geleneğini sürdürme eğilimini taşıdığı şeklinde yorumlanabilir. Son olarak, Türk kamu yönetimi de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda AİHM ve AYM seviyesinde bir zihniyet dönüşümünü gerçekleştirememiştir. Burada da Devletin ve bürokrasinin insan hakları alanındaki tarihsel belirleyici rolünden vazgeçmek istememesinin etkili olduğu düşünülmektedir. Ancak her halükarda, bir bütün olarak bakıldığında Türkiye'de kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sürekli geliştiği ve genişlediği, bu gelişme ve genişlemenin 2010 yılından itibaren ise ivme kazandığı söylenebilir. Ayrıca bu gelişme ve genişlemenin yargı mercilerinin önüne gelen hukuki uyuşmazlıklar aracılığıyla devam edeceği öngörülebilir.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin pozitif hukukta ve yargı kararlarında iki kavrama özellikle önem atfedildiği görülmektedir: Hakların ve/veya hukuki değerlerin

çatışması olgusu ve açık ve yakın tehlike ölçütü. Bunlardan hakların ve/veya hukuki değerlerin çatışması olgusu uyarınca çatışan haklar ve/veya menfaatler arasında makul ve adil bir denge kurulması gerekli iken yakın tarihlere, özellikle Türkiye’de bireysel başvuru yolu açılana değin, Türk idari makamlarının ve yargı mercilerinin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik meşru amaçları önceleyen bir tutum sergiledikleri müşahade edilmiştir. Bu durumun ise kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü üzerinde kayda değer bir baskı oluşturduğu ve bu özgürlüğün kullanımını ciddi şekilde zorlaştırdığı tespit edilmiştir. Bunda, Türkiye’de temel hak ve özgürlüklerdeki bir genişlemenin özellikle ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike arz edeceğine, hatta yıkıcı etkileri olacağına dair tarihsel ve yaygın ön yargının belirleyici olduğu düşünülmektedir. Kamu otoriteleri haklar ve/veya menfaatler arasında mutlaka hukuki bir denge gözetmelidirler. Öte yandan açık ve yakın tehlike ölçütü gereğince kamu görevlilerinin kurum düzenini bozmayan veya bozma potansiyeli taşımayan düşünce açıklamalarının sınırlandırılmamasının genel bir ölçüt olarak benimsenmesi gerekirken yapılan incelemelerde Türk kamu yönetiminde kurum düzenini bozmayan ya da bozma potansiyeli taşımayan pek çok ifadenin müdahale ile karşılaştığı görülmüştür. Bu bakımdan, ifade özgürlüğü alanını genişletmek için hakaret, saygısızlık, iftira, ayrımcılık gibi istisnaları olmakla birlikte açık ve yakın tehlike ölçütünün, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına sınır teşkil eden genel bir ölçüt olarak benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir. Son yıllarda yargı mercilerince bu ölçüte daha sık başvurulması kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü açısından olumlu bir gelişmedir.

Çalışmada, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü sınırlandırılırken çok detaylı incelemeler yapılması gerekirken sadece kanun metninin lafzi okumasına dayanan, son derece yüzeysel incelemeler yapıldığı tespit edilmiştir. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü sınırlandırılırken şu koşulların mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir: Kamu görevlisinin mesleği, düşünce açıklamasının yapıldığı ortam, düşünce açıklamasının yapıldığı mecra, düşünce açıklamasının aleni olup olmadığı, düşünce açıklamasının yapıldığı sırada mevcut olan toplumsal koşullar, düşünce açıklamasının içeriği, düşünce açıklamasının mesleki imkanlar kullanılarak yapılıp yapılmadığı, düşünce açıklamasının kamu hizmetine etkisi, değerlendirmenin açık, spesifik ve tekil olarak yapılıp yapılmadığı, idari işlemin demokratik toplum düzeni için gerekli olup olmadığı, idari işlemin ölçülü olup olmadığı, verilen disiplin cezasının kamu görevlisine

etkisi. AİHM ve AYM içtihatları uyarınca kamu otoritelerinin özellikle kamu görevinden çıkarma niteliğindeki kararları vermeden önce bu koşulları göz önünde bulundurarak daha titiz bir incelemede bulunmaları isabetli olacaktır.

Çalışma, kamu otoritelerinin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü sınırlandırırken biri uluslararası hukukta, diğerleri ise iç hukukumuzda olmak üzere altı temel ilkeye dayandıkları iddiasındadır. Bir başka deyişle, kamu otoriteleri bir kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü sınırlandırırken bu ilkelerden birine mutlaka dayanmak zorundadırlar. Çalışmada kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin hangi hukuk kuralının kamu görevlisinin hangi ifadesiyle ilişkili olduğu örnekleriyle ortaya konmuştur.

Bu ilkelerden ilki, görev ve sorumluluk ilkesidir. Yargı kararları incelendiğinde, Türkiye’de idari makamların bu ilkenin bir gereği olarak kamu kesimindeki meslekler arasında makul bir ayırım yapmaları gerekirken toptancı bir anlayışla tüm kamu görevlileri için tek tip bir ifade özgürlüğü benimsedikleri tespit edilmiştir. Bu durum, AİHS’de yer alan bu ülkenin Türkiye’deki kamu otoriteleri tarafından yeterince özümsemediğini göstermektedir. Daha arka planda etkili olanın ise Türkiye’de tarihsel olarak devletin temel haklar ve özgürlükler alanındaki baskın rolünün ve insan haklarını “bahşeden” taraf olduğu algısı olduğu düşünülmektedir. Kamu otoriteleri görev ve sorumluluk ilkesini titizlikle uygulayarak ifade özgürlüğünün meslekler bakımından göreceli olduğu olgusundan hareket etmelidirler. Bu konuda çok titiz bir değerlendirme yaparak sahip oldukları takdir marjını nesnel bir yaklaşımla Anayasanın ve AİHS’nin ruhuna uygun bir şekilde kullanmalıdırlar.

İkinci ilke, kamu görevlilerinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüğüdür. Hukukumuzda “sadakat” ve “Devlete bağlılık” hemen hemen aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Türkiye’de kamu görevlilerinin sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüklerinin kamu görevlilerinin görevlerini Anayasaya ve kanunlara uygun bir şekilde yerine getirmesinden öte bir anlam taşıdığı görülmektedir. Kamu görevlileri zaten gerek hukuk devleti gerekse idarenin yasallığı ilkeleri gereği görevlerini ifa ederken Anayasa ve yasalara uymak zorundadırlar. Ancak Devlet, kamu görevlilerine diğer vatandaşlara yüklediği ilave bir özen yükümlülüğü yüklemektedir. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü konusunda Türkiye’de liberal düşüncenin pratikte geçerli olmadığına şüphe yoktur. Ayrıca kamu görevlilerinin sadakatinin siyasal

iktidara değil, rejime sadakat şeklinde tezahür ettiği de tespit edilebilir. Her ne kadar, özellikle Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçilmesiyle birlikte yağma sisteminin de personel rejimine girmesiyle özellikle üst düzey idari görevler için siyasal iktidara sadakatin de önemli hâle geldiği söylenebilirse de personel rejimine egemen ilkenin hâlâ rejime sadakat olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, kamu görevlileri ifade özgürlüklerinden yararlanırken sadakat ve Devlete bağlılık yükümlülüklerini ihlal etmemeye, bu ilkelerin gereklerini yerine getirmeye özen göstermelidirler. Yargı kararları ışığında, özellikle terörle mücadele söz konusu olduğunda kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini ilave bir özen göstererek kullanmaları gerektiğine şüphe yoktur.

Üçüncü ilke, kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğüdür. Devletin, kamu görevlilerinin tarafsızlığı konusunda çok katı bir sistem uyguladığını ve bununla, kamu görevlilerini özellikle apolitik hâle getirmeyi amaçladığını söylemek mümkündür. Devletin bilhassa siyasal tarafsızlık konusunda kamu görevlilerinden beklediği bir davranış kalıbı olduğu görülmektedir. Bunda tarihsel olarak devletin “mutlak apolitik” bir kamu görevlisi tipoloji beklentisinin etkili olduğu düşünülmektedir. Ancak kamu görevlilerinin siyasi ve ideolojik amaçlı düşünce açıklamaları ile bir siyasi partinin yararına veya zararına fiilen eylemde bulunma yasağını ihlal eder nitelikte düşünce açıklamaları çok çetrefilli konulardır. Gerek “siyaset” gerekse “ideoloji” kavramlarının muğlaklığı ve özneliği idareye geniş bir takdir marjı vermekte, idare tarafından kamu görevlisinin pek çok söz ve eylemi bu yasak kapsamına sokulup kamu görevlisi tecziye edilmektedir. Ne var ki Türkiye’de özellikle son yıllarda siyasal tarafsızlık konusunda dengenin iktidar partisi lehine bozulduğu görülmekte, dolayısıyla tarafsızlık ilkesinin hem tarafsız kalmak isteyen kamu görevlisini hem de kamu hizmetlerinden yararlanmak isteyen diğer bireyleri fiilen korumakta zorlandığı düşünülmektedir. Ancak idarenin bu yükümlülüğü geniş yorumlama eğilimine karşın yargı mercileri yasağı dar yorumlamayı tercih etmektedir. Bilhassa son yıllarda verdikleri kararlarla AYM ve Danıştay’ın özgürlükçü bir tutum benimsedikleri söylenebilir. Hususiyle AYM’nin konuya ilişkin kararlarının her geçen yıl daha da detaylı ve özgürlükçü hâle geldiği ve bazı kararlarında da hukuki meseleye ilişkin ayrıntılı bir çerçeve çizdiği görülmektedir. Özellikle kamu düzenini bozmayan, kamu hizmetlerinin sürekliliğini, etkinliğini, verimliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemeyen düşünce açıklamaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu durum, mahkemelerin açık ve yakın

tehlike ölçütüne uygun hareket ettikleri şeklinde yorumlanabilir. Bireysel başvuru kapsamında bütün yargı mercilerinin kararlarının AYM önüne gelme ihtimali olduğu düşünüldüğünde; kamu otoritelerinin anılan çerçeveye dikkat etmek zorunda oldukları ortaya çıkmaktadır.

Dördüncü ilke kamu görevlilerinin ayrımcılık yasağıdır. Ayrımcılık ihtiva eden ifadeler söz konusu olduğunda yargı mercilerinin ifadenin fiilî etkisine yahut kamu kuruluşunun düzeninin bozulup bozulmadığına bakmaksızın söz konusu ifade dolayısıyla kamu görevlilerinin cezalandırılmalarını hukuka uygun buldukları görülmektedir. İnsan hakları hukukunda birtakım ifadeler kategorik olarak ifade özgürlüğü kapsamı dışında kabul edilmektedir. Yargı kararlarından çıkarılan sonuç, kamu görevlilerinin ayrımcılık içeren ifadelerinin de bu minvalde değerlendirilebileceğidir. Bu tür ifadelerin, ifadenin fiilî etkisine yahut kamu kuruluşunun düzenini bozup bozmadığına bakılmaksızın ifade özgürlüğü kapsamı dışında görülmesi bu kanaatimizi desteklemektedir. Kamu görevlilerine yüklenen ayrımcılık yasağının altında kişiler ile Devlet arasında bir güven ilişkisinin tesis edilmesi ve bu ilişkinin korunması fikrinin yattığı düşünüldüğünde yargı mercilerinin bu yaklaşımının kabul edilebilir olduğu söylenebilir. Zira Devletin kısmi de olsa otoritesini kullanan bir kamu görevlisinin ayrımcılık teşkil eden ifadelerinin cezalandırılmamasının kişilerin ve özellikle vatandaşların Devlete olan güvenlerinin zedelenmesine yol açmayacağı iddia edilemez.

Beşinci ilke, kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğüdür. Kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğü gereği yetkili olmadıkları hâlde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermeleri kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak araştırmada Türk kamu yönetimine her türden bilgi paylaşımı ve demecin yasak kapsamına girdiği şeklinde yaygın bir kanaatin hâkim olduğu tespit edilmiştir. Bu hususta belirleyici olanın, tarihsel olarak Devletin ketum kamu görevlisi beklentisi ve şeffaflıktan uzak durma eğilimi olduğu düşünülmektedir. Ancak tarafımızca yasağın kamu görevlisinin görevi kapsamında bildiği ve kamu güvenliğini olumsuz etkileyebilecek veya ticari sır niteliği olan yahut sosyolojik ve kültürel açıdan toplumda infial yaratma potansiyeli olan bilgileri kapsaması gerektiği düşünülmektedir. Kamu görevlisinin göreviyle ilgisi olmayan bilgiler yasak kapsamına girmediği gibi kamu görevlisinin görevi kapsamına girmekle birlikte topluma

açıklanmasında sakınca teşkil etmeyen, aksine kamu görevlisinin teknik uzmanlığı sebebiyle toplumu aydınlatıcı teknik bilgilerin paylaşılması yasak kapsamında değerlendirilmemelidir.

Araştırmada, ne tür bilgi ya da belgelerin “gizli” olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda 2022 yılına değin bir belirsizlik olduğu, bu nedenle kamu otoritelerinin, bir bilgi ya da belgeyi “gizli” olarak nitelerken sık sık keyfi davrandıkları görülmüştür. Ancak bu belirsizliğin 2022 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile bertaraf edildiği söylenebilir. Bu gizli bilgi ve belgelerin nitelendirilmesi hususunda atılmış çok olumlu bir adımdır. Ancak her halükarda, kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini kullanırken kamu hizmetinin işleyişini bozacak yahut kamu hizmetini akamete uğratacak denli önemli bilgi ve belgelerin paylaşımı konusunda daha dikkatli olmaları gerektiği söylenebilir.

“Bilgi uçurma” kavramsal olarak AİHM kararlarında yer verilen fakat henüz iç hukukumuzda ve ulusal yargı kararlarında kavramsal olarak kendine yer bulamayan bir kavramdır. Kamu görevlisinin suçu bildirmesi zaten mevzuatımızın amir hükümlerdendir. Suçun yetkili mercilere bildirilmesi konusunda mevzuatın kamu görevlisinin işini son derece kolaylaştırdığına şüphe yoktur. Ancak yetkili olmayan mercilere suç niteliğinde bir eylemi yahut hukuk veya etik dışı bir davranışı bildirmek isteyen kamu görevlisinin ifade özgürlüğünün iç hukukumuzca korunduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla mevzuatımızın “bilgi uçuma” ve “bilgi uçuran” kavramları olmaksızın yetkili olmayan mercilere suç niteliğinde bir eylemi veya hukuka ya da etiğe aykırı bir davranışı bildiren kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü korumaya bütünüyle müsait olduğunu öne sürmek oldukça güçtür. İç hukukumuzda birkaç istisna dışında kamu görevlilerini bilgi uçurmaya teşvik eden yahut bilgi uçuran kamu görevlilerini koruyan genel nitelikli bir düzenlemenin bulunmaması bir yana, mevzuatımızda sonucu itibariyle bilgi uçurmaktan caydırıcı maddelerin olduğu dahi görülmektedir. Ancak ulusal mevzuatımızın bilgi uçurma konusunda yetersiz olduğu bu noktada gerek AİHM aracılığıyla Avrupa Konseyi’nin gerekse çeşitli kararları marifetiyle diğer uluslararası örgütlerin bilgi uçurmaya bir çerçeve çizdiklerini söylemek mümkündür. Bu sebeple, iç ve uluslararası hukuk bir arada ele alındığında -bazı koşullar gözetilmek kaydıyla-

Türkiye’de suç niteliğinde bir eyleme veya hukuk ya da etik dışı bir davranışa şahit olan bir kamu görevlisinin bunu yetkili olan ya da olmayan kişi ve kurumlara bildirmesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceği rahatlıkla söylenebilir. Ancak her halükarda “bilgi uçurma” ve “bilgi uçuran” kavramlarının ivedilikle Yasa Koyucu tarafından düzenlenerek iç hukukumuza kazandırılmasının yararlı olacağı, bu sayede kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü alanının genişleyeceği, ayrıca bu düzenlemenin Türk kamu yönetiminin şeffaflığına ve hukuka uygun bir surette işlemesine katkı sunacağı düşünülmektedir.

Altıncı ve son ilke ise kamu görevlilerinin davranış ve işbirliği yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük uyarınca Devletin, kamu görevlilerinden bekledikleri bir davranış kalıbı olduğunu ve bu kalıbın yasalarla tespit edildiğini söylemek mümkündür. Bu beklenti son derece haklı olmakla birlikte kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün bu yükümlülüğe dayanılarak sık sık hukuka aykırı bir şekilde sınırlandığı belirlenmiştir. Bu olguda kamu görevlilerinin gerek hizmet içindeki gerekse hizmet dışındaki davranışlarında Devletin gelenekten kopamayan, aşırı belirleyici ve başat rolünün sürmesinin etkili olduğu düşünülmektedir. Örnek olaylar incelendiğinde mevzuattaki özellikle kamu görevlisinin amirine/üstüne saygısızlık etmesi ve amirini/üstünü eleştirmesi gibi maddeler son derece yoruma açık maddeler olmaları dolayısıyla kamu otoritelerinin bu maddeleri yoğun bir şekilde kullandıkları tespit edilmiştir. Bu maddelerin daha dar yorumlanmasının ve “saygısızlık”, “eleştiri”, “sataşma” gibi kavramların değişen dünya koşulları paralelinde değerlendirilmesinin Türk kamu yönetiminde demokrasi kültürünün yerleşmesine ve fikrî zenginliğin artmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Bu vesileyle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması hususunda Türk kamu yönetiminde kuralların yorumlanması konusunda bir yöntem sorunu olduğu dile getirilmelidir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında kullanılan başlıca üç yöntem bulunmaktadır: Lafzi yorum yöntemi, tarihsel yorum yöntemi ve amaçsal yorum yöntemi. Türk kamu yönetiminde lafzi yorumun son derece baskın olduğu, kamu görevlilerinin hukuk metnini yorumlarken lafza sıkı sıkı bağlı kaldıkları ve hukuk metni dışına çıkmadıkları görülmektedir. Bu sorunu aşmak için mutlaka dördüncü bir yöntem olan karma yöntem benimsenerek hukukun daha çağdaş ve dinamik yorumları üzerine düşünmek gerekmektedir.

Tüm temel hak ve özgürlükler gibi ifade özgürlüğü de ancak istisnai hâllerde sınırlanabilir. “Sınırlamanın dar yorumu” adı verilen bu genel ilke uyarınca sınırlandırma hükümlerinin mutlaka dar yorumlanması gerekmektedir. Ne var ki, araştırmada idarelerin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bu ilkeye sıkça aykırı hareket ettikleri, hatta bu ilkenin varlığı konusunda yeterli bilince sahip olmadıkları tespit edilmiştir.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü alanının genişletilmesinin ve ifade özgürlüğüne yapılan haksız müdahaleleri engellemenin en etkili yollarından birisi AİHM kararlarının kamu görevlileri, disiplin amirleri ve yargı mercileri tarafından düzenli olarak takip edilmesidir. Zira AİHM, önüne gelen davalar yoluyla sözleşme hükümlerini sürekli yorumlamakta ve açıklığa kavuşturmaktadır. Bu durum sözleşmeye bir dinamizm katmaktadır. Bu bakımdan, AİHS’nin soyut hükümleri ile AİHM’nin somut kararlarının bir bütünlük oluşturduğu söylenebilir. Ancak AİHM tarafından Türkiye’nin aynı konularda tekrar tekrar mahkûm edilmesi gerek idare gerekse yargı mercileri tarafından AİHM kararlarının etkili bir şekilde takip edilmediğinin göstergesidir. Türkiye, temel haklar ve özgürlükler konusunda gerekli hukuki düzenlemelere sahip ve pek çok uluslararası sözleşmeye taraf olduğu hâlde bunlara uymakta güçlük çeken bir ülke görünümündedir. Bunda kamu otoritelerinin kendilerini sadece iç hukukla bağlı görmelerinin, uluslararası hukukun bağlayıcılığı konusunda yeterli bilince sahip olmamalarının etkili olduğu düşünülmektedir. Oysa Anayasanın 90. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında sadece Anayasa değil, Türkiye’nin tarafı olduğu başta AİHS olmak üzere tüm uluslararası antlaşmaların da dikkate alınması gerekmektedir.

AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının bir ülke iç hukukunda infaz edilmesinin üç yolu bulunmaktadır. Birincisi, AİHS’nin 41. maddesi uyarınca AİHM tarafından gerekli görüldüğü takdirde başvuran lehine hükmedilen adil tazminat. İkincisi, üye devletler tarafından alınacak -sözgelimi bir sanığın serbest bırakılması veya yargılamanın yenilenmesi şeklindeki- bireysel tedbirler. Üçüncüsü, gelecekteki benzer ihlalleri önlemek amacıyla alınması gereken -sözgelimi mevzuat değişikliği veya idari uygulamanın yahut yargı içtihatlarının değiştirilmesi şeklindeki- genel tedbirlerdir. Taraf devletlerin AİHM kararlarını etkili bir şekilde takip ederek hem kararların gereğini yerine getirmeleri hem de bu kararlardan doğan hukuki prensipleri daha sonraki olaylara tatbik

etmeleri devletlerin lehine olacaktır. Bu şekilde hem kişiler ifade özgürlüğünden daha geniş bir şekilde yararlanacaklar hem de taraf devletler daha az sıklıkla AİHM önüne çıkmak zorunda kalacaklardır. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü konusunda verilen AİHM kararlarının gereğinin yerine getirilmesi hususunda Türkiye'nin performansına bakıldığında; verilen adil tazminat kararlarının infaz edildiği ve bireysel tedbirlerin alındığı ancak genel tedbirlerin alınmasında oldukça yavaş kalındığı, bu sebeple aynı hukuki meselede AİHM tarafından tekrar tekrar ihlal kararı verildiği tespit edilmiştir.

Danıştay, AYM ve AİHM'nin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin kararları incelendiğinde, AYM ile AİHM'nin yargılama ve hukuki olayı inceleme açısından benzer bir sistematik kullandıkları ancak Danıştay'ın, yakın tarihlere kadar verdiği bazı kararlarda gerekçe bile göstermediği tespit edilmiştir. Özellikle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk denetimini ancak son yıllarda verdiği kararlarda yapmaya başladığı görülmektedir. Danıştay'ın bir an önce AYM ve AİHM sistematğini benimsemesi kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelik haksız müdahalelerin etkili bir şekilde denetlenmesi açısından yararlı olacaktır. Sırf demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk denetimi yapılmaması dolayısıyla bile AİHM tarafından ihlal kararı verilmesinin mümkün olduğu unutulmamalıdır.

AİHM, kendisine yapılan bir başvuruyu üç aşamalı bir testten geçirerek değerlendirmektedir. Bu üç aşamalı test; insan haklarına yapılmış bir müdahalenin hukukten öngörülebilir olmasını, meşru amaca ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasını kapsamaktadır. Türkiye'de araştırma konusuna ilişkin verilen yargı kararlarına bakıldığında müdahalelerin ilk iki koşulu karşıladığı ancak sıklıkla üçüncü koşulu karşılamadığı görülmektedir. Özellikle üçüncü koşulun bir alt maddesi olan ölçülülük şartının sık sık ihlal edildiği görülmektedir. Şu hâlde, hem müdahaleye karar vericilerin üç aşamalı testi titizlikle uygulamaları hem de müdahaleyi denetleme mekanizması olan yargı mercilerinin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kısıtlandığı bir olayda müdahaleyi üç aşamalı testin süzgecinden titizlikle geçirmeleri Türkiye aleyhine daha az davanın AİHM önüne gitmesini sağlayacaktır.

Özgürlükler bir ülkenin siyasi, sosyolojik ve kültürel yapısından ziyadesiyle etkilenir. Bu bakımdan, özgürlükler hukukunu çağdaş seviyeye çıkarmak kısa zamanda mümkün değildir. Zihniyette bir dönüşüm yaratmak için özellikle eğitim kurumlarında sağlıklı bir

insan hakları eğitimine ihtiyaç vardır. Ancak bunu beklemeksizin AB, Avrupa Konseyi, BM gibi uluslararası veya ulusüstü örgütlerin müktesebatına uyum sağlamak için hukuki reformlar yapılmalıdır. Dolayısıyla, devletin üzerine düşen, gerek pozitif gerekse negatif yükümlülükler konusunda daha duyarlı ve aktif olmasıdır. Demokrasinin temel kurucu unsurlarından birinin ifade özgürlüğü olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kamu görevlilerinin de hukuki teminat altında düşünce açıklamalarını gerçekleştirebilecekleri bir iklim yaratmak Türk demokrasisi için de son derece olumlu bir gelişme olacaktır.



KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Danıştay’ın Konuya Yaklaşımı”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 9/18 (2021): 1-47. <https://doi.org/10.18771/mdergi.1037846>.
- Akbulut, Emre. *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.
- Akgül, Mehmet Emin. “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 61/1 (2012): 1-42. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001649.
- Akgüner, Tayfun ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku* (6 b.). İstanbul: Der Yayınları, 2017.
- Akgüner, Tayfun. “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. 6/1-3 (2011): 13-16. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13731>.
- Akıllıoğlu, Tekin. “Yönetimde Gizlilik-Açıklık ve Bilgi Alma Hakkı”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 46/3 (Şubat 2015): 1-12. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38240>.
- Akkaya Kia, Rukiye. “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)*. 19/2 (2013): 749-755. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/811262>.
- Akkoç, Nazan; Ekrem Y. Kınay ve Recep Konokman. *4483 Sayılı Kanun Kapsamında Memur Suçları ve Soruşturma Usulü*. Ankara: Vergi Denetmenleri Derneği Yayını, 2002.
- Aksoy Retornaz, Eylem. “Yasaklanan Bilgileri Açıklama Suçu (TCK m. 336)”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 16/176 (2021): 730-738.
- Aktan, Coşkun Can. “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sivil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vicdani Red Davranışı: WHISTLEBLOWING”. *Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi*. 7/2 (2015): 19-36.
- Akyılmaz, Bahtiyar. “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”. *İçinde Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl*, 15-34. Ankara: Danıştay Yayınları Yayın No: 93, 2017.
- Akyılmaz, Bahtiyar. “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/2 (2003): Sayfa numarası yok. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789860>.
- Akyılmaz, Bahtiyar; Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku* (8 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Düşünsel Özgürlük”. *İnsan Hakları Yıllığı (Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan)*. 17-18 /1 (1995-1996): 11-31. https://ihy.hacibayram.edu.tr/documents/article/2/17/1/1_aliefendioğlu.pdf.
- Alp, Mustafa. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”. *Dokuz*

- Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (Özel Sayı) (2013): 385-422. <https://doi.org/10.33717/deuhfd.897392>.
- Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku - Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş 4 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Anayurt, Ömer. *Toplantı Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti Kavramı*. İstanbul: Kazancı Kitap A.Ş., 1998.
- Aras, Bahattin. “Hakim ve Savcıların İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Bundan Dolayı Disiplin Soruşturmalarına Tabi Tutulmaları”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XVIII (2021): 1-47. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1631091>.
- Ariç, Serhat. “Bir kişi aynı anda hem kamu görevi ile hem de muhtarlık yapabilir mi?”, 5 Mayıs 2019. (Erişim Tarihi 21 Nisan 2024) <https://www.hukukihaber.net/bir-kisi-ayni-anda-hem-kamu-gorevi-ile-hemde-muhtarlik-yapabilir-mi>.
- Armağan, Servet. “Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. 12/1-3 (2011): 69-91. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13660>.
- Arsan, Zühtü. “İfade Özgürlüğünün Sınırlarını Yeniden Düşünmek: ‘Açık ve Mevcut Tehlike’nin Tehlikeleri”. İçinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, editör Bekir Berat Özipek, 46-62. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Artuk, Mehmet Emin; Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6 b.). Ankara: Adalet Yayınevi, 2005.
- Aslan, Onur Erdem. *Kamu Personel Rejimi*. Ankara: TODAİE Yayını, 2005.
- Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş 15 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Austin, Anna. “Whistleblowers: The New Watchdogs?”. İçinde *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 421-433. 2012.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa Konseyi. *Avrupa Ayrımcılık Yasağı El Kitabı*. (Erişim Tarihi 15 Mayıs 2023) <https://www.anayasa.gov.tr/media/3614/elkitabı.pdf>.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. (Erişim Tarihi 25/01/2024) https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR.
- Ayanoğlu, Taner. “Kamu Personelinin Hukuki Rejimi”. İçinde *Günüşiğinde Yönetim*, editör İl Han Özay, 979-1018. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Aybay, Rona. “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 33 (1978): 69-82. https://doi.org/10.1501/SBFder_0000001333.

- Aydan, Seda ve Sıdıka Kaya. "Sağlık Sektöründe İhbarcılık: Bir Üniversite Hastanesinde Çalışan Hemşire ve Sekreterler Üzerine Bir Uygulama". *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*. 21/1 (2018): 1-29.
- Aydın, Hüseyin. "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı". *Ankara Barosu Dergisi*. 1 (2010): 109-128. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397671>.
- Aydın, Ufuk. "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)". *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 2/2 (2003): 79-100. <https://earsiv.anadolu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11421/511/194858.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Baldwin, David A. "The Concept of Security". *Review of International Studies*. 23/1 (1997): 5-26.
- Baloğlu, Cem. "İfade Özgürlüğü Kapsamında Devlet Memurlarının Basına Bilgi ve Demeç Vermeleri". *Terazi Hukuk Dergisi*. 3/28 (2008): 103-108, <https://www.jurix.com.tr/article/472?u=0&c=0>.
- Batum, Süheyl. "Önsöz". *İçinde İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları*. İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006.
- Beydoğan, T. Ayhan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Bıçak, Vahit. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü". *İçinde Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, editör Bekir Berat Özipek, 267-308. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Biçgin, Eda. "İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi". *İçinde İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler - Uluslararası Kapaniş Sempozyumuna Katkı Kitabı*, 87-111. Ankara, 2017.
- Bozkurt, Enver ve Süleyman Dost. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye". *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 7/1 (2002): 47-74.
- Brems, Eva. *Human Rights: Universality and Diversity*. Kluwer Law International, 2001.
- Bychawska-Siniarska, Dominika. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması – Uygulamacılar İçin El Kitabı*, Çeviren Tuğçe Duygu Köksal, 2018. (Erişim Tarihi 01/02/2024) <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-ifade-ozgurlugu/16808db5d5>.
- Can, Osman. "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?". *Liberal Düşünce*. 24 (2001): 89-116. <http://www.liberaldt.org.tr/dergiler/ldsai24/2408.htm>.
- Can, Osman. "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?". *İçinde Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Editör Bekir Berat Özipek, 358-412. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.

- Coşkun, Hakan. “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Disiplin Suçları ve Disiplin Soruşturmaları, Danıştay Kararları Üzerine Bir İnceleme”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi, 2009.
- Çağlar, Bakır ve Naz Çavuşoğlu. “Parti Kapatma Davalarında Mermer - Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar”. *Anayasa Dergisi*. 16 (1999): 143-187.
- Çağlar, Bakır. “Kıta Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri, Hukuk ve Demokrasi”, *Anayasa Yargısı*, 9 (1993): 233-282.
- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukûku Dersleri* (Yeni Sisteme Göre Güncellenmiş 10 b.). Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Çaha, Ömer ve Şahin, Bican. *Dünyada ve Türkiye’de Siyasal İdeolojiler*. Ankara: Orion Kitabevi, 2013.
- Çakmak, Ufuk Ramazan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Basın Özgürlüğü ve Devletin Yükümlülükleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Çamak, Sultan. “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*. 6/4 (2015): 1067-1090. doi:10.21492/inuhfd.239924.
- Çakmaz, Eylem. “Güncel Anayasal Gelişmeler Bağlamında Cumhurbaşkanı’nın Tarafsızlığı”. Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2018.
- Çam, Esat. *Siyaset Bilimine Giriş*. İstanbul: DER Yayınları, 2011.
- Çelik, Elif. “Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/2 (2013): 205-240. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.239845>.
- Çeçen, Anıl. *İnsan Hakları* (Gözden Geçirilmiş 5 b.). Ankara: Astana Yayınları, 2020.
- Çetin, Evra. *İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2015.
- Chapus, Renè. *Droit administratif gèneral (Cilt II)* (15 b.). Paris: Montchrestien, 2001.
- Çınar, M. Fatih. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düzenlenen Haklar ve ‘Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı’”. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırma Dergisi*. 4/1 (2022): 103-123. doi:10.51524/uhusbad.1036382.
- Çitçi, Oya. “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”. *İçinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, 89-110. Ankara: TODAİE Yayınları Yayın No: 243, 1992.
- de Graaf, Gjalt. “A Report On Reporting: Why Peers Report Integrity and Law Vialations in Public”. *Public Administration Review*. 70/5 (2010): 767-779.
- Demirbaş, Timur. “Nefret Söylemi ve Nefret Suçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan)*. 9 (2017): 2693-2701. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/3-TIMUR-DEMIRBAS.pdf>.
- Demren Dönmez, Burcu. “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 94 (2011): 95-130. <https://www.jurix.com.tr/article/10893?u=0&c=0>.

- Dikici, M. Fatih. *Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 11 b.). Ankara: Agon Bilgi Akademisi, 2017.
- Doğan, Baran. “Hakaret Suçu, Şartları ve Cezası”. (Erişim Tarihi 23 Nisan 2024) <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/hakaret-sucu.html>.
- Doğan, Baran. “Tehdit Suçu, Şartları ve Cezası”. (Erişim Tarihi 23 Nisan 2024) <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/tehdit-sucu-sartlari-cezasi.html>.
- Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi - Açıklama ve Önemli Kararlar* (Cilt 2). Ankara: Pozitif Matbaası, 2013.
- Döner, Ayhan. “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 58/4 (2009): 737-776. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001586.
- Döner, Ayhan. *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*. İstanbul: On İki Levha, 2010.
- Duguit, Leon. *Traité de Droit constitutionnel*. Paris: Ancien Librairie Fontainmoing & C Editeurs, 1923.
- Duman, Berat. “Mengi ve Türkiye Kararının İfade Özgürlüğü Bakımından Tahlili”. *İçinde İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler - Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı*, 255-280, Ankara, 2017.
- Duran, Hasan. “İfade Özgürlüğü ve Türkiye”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/1 (2006): 57-81. doi:10.15337/SUHFD.2017.169.
- Duran, Lütfi. “Sosyal Hareketler ve Millî Güvenlik”. *İktisat ve Maliye*. 17/4 (1970): 165-172.
- Durmuş, A. Alper. *Memur Disiplin Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10 b.). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Duysak Fidan, Seda ve Aysun Yıldız. “Tazminat Hukukunda İfade Özgürlüğü ile Özel Hayatın Gizliliği Arasında Adil Denge”. *İçinde İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler – Uluslararası Kapanış Sempozyumu’na Katkı Kitabı*, 145-164, Ankara, 2017.
- Egeliği, Ömer. “Devlet Sırrı ve İfade Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme”. *Ankara Barosu Dergisi*. 80 (2022): 351-398. doi:10.30915/abd.1142214.
- Erdem, Burak. “Kamu Görevlisinin İfade Özgürlüğü”. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021.
- Erdem, Fazıl Hüsnü. “TCK’nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni v. Demokratik Kamu Düzeni”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52/1 (2003): 37-62. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000542.
- Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi* (8 b.). Ankara: Siyasal Kitabevi, 2010.

- Erdoğan, Mustafa. “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü: Özgürlükçü Bir Perspektif”. İçinde *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Editör Bekir Berat Özipek, 35-45. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.
- Erdoğan, Oğuzhan ve Çiğdem Pank Yıldırım. “Devlet Memurlarının Siyasi Faaliyette Bulunma Yasağı”. *Ombudsman Akademik*. Ocak-Haziran 2020: 103-127.
- Eren, Abdurrahman. *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar - Türk Anayasa Hukuku)* (Güncellenmiş 4 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Eren, Abdurrahman. “2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen ‘Laik Cumhuriyetin Gereklileri’ Yönündeki Değişikliğin Anlam ve Sonuçları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 3 (2002): 37-69.
- Erhan, Çağrı. “ABD’nin Ulusal Güvenlik Anlayışı”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 56/4 (2001): 77-93.
- Eroğul, Cem. “Siyaset”. İçinde *Siyaset Bilimi - Kavramlar, İdeolojiler, Disiplinler Arası İlişkiler*, Editörler Gökhan Atılğan ve E. Atilla Aytekin, 17-28. İstanbul: Yordam Kitap, 2017.
- Ersöz, A. Kürşat. “Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 26 (Nisan 2016): 71-104.
- Ertan, Temuçin Faik. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Laiklik”. *Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi*. 39 (Mayıs 2007): 409-423.
- Ertugay, Fatih. *Türkiye’de İdeolojiler ve Devlet Algısı: Kemalizm, Milliyetçilik, İslamcılık, Sosyalizm*. Ankara: Kadim Yayınları, 2017.
- Eryılmaz, Bilal. *Kamu Yönetimi: Düşünceler - Yapılar – Fonksiyonlar - Politikalar* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 12 b.). İstanbul: Umuttepe Yayınları, 2019.
- Etgü, Mehmet Akif. “Siyasal Katılım ve Kanaatler Açısından Düşünce Özgürlüğüne Genel Bakış”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXI/3-4 (2017): 47-81.
- Euronews.com. “AİHM'nin 2020 bilançosu: İfade özgürlüğünün en çok ihlal edildiği ülke Türkiye”. (Erişim Tarihi 19/11/2024) <https://tr.euronews.com/2021/01/28/aihm-nin-2020-bilancosu-ifade-ozgurlugunun-en-cok-ihlal-edildiği-ulke-turkiye>.
- Evren, Çınar Can ve İsmail Uçar. *Kamu Görevlileri Hukuku* (Güncellenmiş 3 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Eyrenci, Öner. “Anayasanın Yorumlanması Yöntemlerine Genel Bir Bakış”. *Amme İdaresi Dergisi*. 14/1 (1981): 45-57.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Avrupa İnsan Hakları Kararlarında İfade Özgürlüğü”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. (Şubat 2016): 1-19.
- Fougère, Louis. *Civil Service Systems*. International Institute of Administrative Sciences: Brussels Unesco, 1967.
- Giakoumopoulos, Christos. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü”. *Anayasa Yargısı*. 33 (2016): 35-42

- Giritli, İsmet. *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi, 1983.
- Giritli, İsmet; Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2001.
- Giritli, İsmet; Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. *İdare Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2006.
- Gökcan, Hasan Tahsin. “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 3/2 (2015): 147-160.
- Gökçe, Ali Fuat. “Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Yürütmeyi Desteklemesinde Meclis Araştırmaları Komisyonlarının İşlevselliği”. *Yasama Dergisi*. 11 (2009): 76-92.
- Göktepe, Hüseyin. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Nefret Söylemi ve Dine Hakaret”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 25 (2016): 169-212.
- Gönenç, Levent. “Anayasa Mühendisliği ve Suriye Anayasa Yapım Süreci”. 2019: 1-4. (Erişim Tarihi 21 Kasım 2024) https://tepav.s3.eu-west-1.amazonaws.com/upload/files/1575347469-4.N201936___Anayasa_Muhendisligi_ve_Suriye_Anayasa_Yapim_Sureci.pdf.
- Gören, Zafer. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Gözler, Kemal. “Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Blogu Kavramına İhtiyaç Var Mıdır?”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 55/3 (2000). https://doi.org/10.1501/SBFder_0000001886.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukukuna Giriş* (Güncellenmiş 15 b.). Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 2019.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku (Cilt I)*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2003.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukukuna Giriş* (Güncellenmiş 25 b.). Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 2019.
- Gözübüyük, A. Şeref. *Yönetim Hukuku* (Güncelleştirilmiş 21 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. *İdare Hukuku - Genel Esaslar* (Güncellenmiş 14 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Gözübüyük, Şeref. *Anayasa Hukuku - Anayasa Metni* (Güncelleştirilmiş 12 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Gözübüyük, Şeref ve Şeref Gölcüklü. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Gül, İdil Işıl ve Ulaş Karan. *Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*. Editörler Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçiçek Ayata. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011.
- Gülmez, Mesut. “Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri”. *İçinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, Editör Mesut Gülmez, 57-76. Ankara: TODAİE Yayınları Yayın No: 243, 1992.

- Günday, Metin. *İdare Hukuku* (9 b.). Ankara: İmaj Yayınevi, 2004.
- Güran, Sait. “İdari Lüzum Sebebiyle Memurun Tahvili ve Müstafi Addı”. *Journal of Istanbul University Law Faculty*. 1970: 157-184.
- Güran, Sait. “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”. *Anayasa Yargısı*. 6 (1989): 39-66.
- Gürpınar, Bulut. “1982 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2 (Aralık 2012): 124-148.
- Gürses, İsmail. “İçtihat Nedir? Hukuki Açısından Önemi, Türleri ve Türkiye’deki Uygulamaları”. 7 Kasım 202 (Erişim Tarihi 24 Ocak 2024). <https://www.gurses.av.tr/ictihat-nedir-hukuki-acidan-onemi-turleri-ve-turkiyedeki-uygulamaları/>.
- Güven, H. Sami. “İdare Siyaset İlişkileri ve Personel Yönetimi Açısından Önemi”. *Amme İdaresi Dergisi*. 9/1 (1976): 50-70.
- Hacımuratlar Sevinç, Zeliha ve İnci Solak Akman. “Devlet Memurlarının Sadakat Yükümlülüğünün Anlam ve Kapsamı Üzerine Bir İnceleme”. *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı (I. Cilt)*. 2020: 529-556.
- Hafizoğulları, Zeki. *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*. Ankara: US-A Yayıncılık, 1997.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bakış”. *Ankara Barosu Dergisi*. 68/1 (2010): 21-30.
- Hazar, Zeynep. “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XVII/1-2 (2013): 1525-1548.
- Hekimoğlu Örs, Birsen. “İDEOLOJİ: Karmaşık Dünyayı Anlaşılır Kılmak”. İçinde *Modern Siyasal İdeolojiler* (10 b.), Derleyen Birsen Hekimoğlu Örs, 8-45. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Heywood, Andrew. *Siyaset, Çeviren Fahri Bakırcı* (Genişletilmiş 4. Edisyondan Çeviri), Ankara: Felix Kitap, 2019.
- Heywood, Andrew. *Siyasi İdeolojiler* (12 b.), Çeviren Levent Köker (Genişletilmiş 5. Edisyondan çeviri), Ankara: BB101 Yayınları, 2019.
- İnam, Ahmet. “Düşünce Özgürlüğünden Özgür ve Özgürleştirici Düşünceye”. İçinde *Düşünce Özgürlüğü*, Editör Hayrettin Ökçesiz, 37-46. İstanbul: AFA Yayıncılık, 1998.
- Kaboğlu, İbrahim Özden. *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı* (Güncelleştirilmiş 5. b.). İstanbul: AFA Yayınları, 1993.
- Kaboğlu, İbrahim. *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 8, 1989.
- Kaboğlu, İbrahim. “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”. *Anayasa Yargısı Dergisi*. 16 (1999): 71-92.

- Kadim Hukuk ve Danışmanlık. “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama Suçu (TCK 216)”. (Erişim Tarihi 11 Aralık 2024) <https://kadimhukuk.com.tr/makale/halki-kin-ve-dusmanliga-tahrik-asagilama/#:~:text=TCK%20md.%20216%2F1%20uyar%C4%B1nca,bir%20y%C4%B1la%20kadar%20hapis%20cezas%C4%B1d%C4%B1r.>
- Kalabalık, Halil. *İdare Hukuku Dersleri - Cilt 1* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuku* (Güncellenmiş 5 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Kale Özçelik, Fatmagül. “Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/2 (2020): 47-77.
- Kaman Karan, Nur. *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Kanlıgöz, Cihan. “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisinin Anlamı ve Kapsamı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 43/1 (1993): 170-197.
- Karademir, Alper ve Tok, Nafiz. “1961 Anayasası’nın Türk Kamu Yönetimine Etkilerinin Devlet Memurluğu Kavramı Üzerinden İncelenmesi”. *Aksaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*. 1/1 (2023): 65-77. <http://asusbmyodergi.aksaray.edu.tr/tr/download/article-file/3611277>.
- Karagöz, Kasım. “İfade Özgürlüğü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılma Sorunu”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2004.
- Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.
- Karahanoğulları, Onur. *İdari Yargı - İdarenin Hukuka Zorlanması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Karahanoğulları, Onur. *Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Karan, Ulaş. *İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.
- Karan, Ulaş. “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”. *Anayasa Yargısı*. 32 (2015): 235-306.
- Karasar, Niyazi. *Bilimsel Araştırma Yöntemi: Kavramlar, İlkeler, Teknikler* (36 b.). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2020.
- Kaya, Cemil. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”. *İçinde Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu*, 35-58. Ankara: Danıştay Yayınları Yayın No: 93, 2017.

- Kaya, Cemil. “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/2 (2004): Sayfa numarası yok.
- Kaya, Kemal. “Yasa ve Kanunlarda İşçi Nedir”. (Erişim Tarihi 25 Kasım 2022) <https://www.kemalkaya.av.tr/yasa-ve-kanunlarda-isci-nedir/>.
- Kaymaz, Seydi. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.
- Keskin, Züleyha. “Kamu Hizmetlerinde Eşitlik İlkesi”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2014.
- Kılıç, Selim ve Tok, Nafiz. “Geleneksel Adalet Anlayışlarından Çevresel Adalet Anlayışına”. *Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi*. 6/3 (2016): 214. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/201810>.
- Kılıçoğlu, Ali ve Ender Gürol. *İş Dünyası Sözlüğü*. İstanbul: Cem Yayınları, 1994.
- Kılınç, Durmuş. “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması”. *Ankara Barosu Dergisi*. 2 (2019): 1-40.
- Koçak, Mustafa. “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri”. *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık E-Dergi*, 2022, (Erişim Tarihi 27/12/2022) <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=D%FC%FE%FCnce%20A%E7%FDklama%20Ve%20Yayma%20%D6zg%FCrl%FC%F0%FCn%FCn%20Bir%20S%FDn%FDrla%20Nedeni%20Olarak%20%27Cumhuriyetin%20Nitelikleri%27&kimlik=1070550129&url=makaleler/mkocak-1.htm>.
- Kondylis, Vassilios. *Le principe de neutralité dans la fonction publique*. Paris: L.G.D.J., 1994.
- Korkmaz, Ömer. “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”. *Prof. Dr. Seyfullah EDİZ’e Armağan*, (2000): 117-150.
- Korkut, Levent. “Başlangıç Kısımlarının Hukuki Etkisi, Temel Nitelikleri ve 1982 Anayasası: Karşılaştırmalı Bir Analiz”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/2 (2017): 43-82.
- Kubbealtı Lugatı. “Amir”. (Erişim Tarihi 24.4.2024) <http://lugatim.com/s/amir>.
- Kubbealtı Lugatı. “Memur”. (Erişim Tarihi 24.4.2024) <http://lugatim.com/s/memur>.
- Kuçuradi, İonna. “Düşünce Özgürlüğü Nedir Acaba?”. *İçinde Düşünce Özgürlüğü*, Editör Hayrettin Ökçesiz, 17-26. İstanbul: AFA Yayıncılık, 1998.
- Kula, Ayşegül. “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Devlet Memurlarının İfade Özgürlüğü: Hasan Güngör, Hasan Güngör (2) ve Zeki Çınar Başvuruları”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/1 (2021): 555-593.
- Kuzu, Burhan. “Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü Alanında Geldiğimiz Nokta”. *Journal of Istanbul University Law Faculty*. 59/1-2 (2011): 247-334.
- Küçük, Adnan. *İfade Hürriyetinin Unsurları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.

- Küfüdür, Bülent. “Üç Aşamalı Testin İdari Yargı Kararlarına Uygulanması”. *İçinde İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler - Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı*, 113-144. Ankara, 2017.
- Lawson, Rick. “İfade Hürriyetini Güvenceye Almak - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Üç Eğilim”. *İçinde Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Editör Bekir Berat Özipek, 247-266. Ankara: Liberal Düşünceler Topluluğu, 2003.
- Macovei, Monica. *İfade Özgürlüğü - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10'uncu Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*. Ankara: 2001.
- Malkoç, İsmail ve Aytaç Malkoç. *Memurlar ve Suçlar - Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 1988.
- Mathieu, Bertrand. (Eser Adı Yok). *İçinde İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları*, 41-52. İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006.
- Moore, Celia vd. “Why Employees Do Bad Things: Moral Disengagement and Unethical Organizational Behaviors”. *Personnel Psychology*. 65 (2012): 1-48.
- Neiminen, Liisa. (Eser Adı Yok). *İçinde İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları*, 35-40. İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006.
- Okumuş, Ali. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3 b.). İstanbul: Akgün Matbaası, 1966.
- Oxford Learner's Dictionaries. “whistle-blower”. (Erişim Tarihi 25 Nisan 2024) <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/whistle-blower?q=whistle-blower>.
- Ökçesiz, Hayrettin. “Düşünce Özgürlüğü”. *İstanbul Barosu Dergisi*. 72/1-2-3 (1998): 23-26.
- Örs, Cengiz Ozan. “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 142 (2019): 9-58.
- Özay, İl Han. *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Alfa Yayıncılık, 1996.
- Özbek, Veli Özer. *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Genel Hükümler - Cilt 1)* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Özbey, Özcan. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 62/1 (2003): 93-146.
- Özbey, Özcan. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri* (3 b.). Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 12 b.). Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

- Özdemir, Ali. “‘Kamu Düzeni’ ve ‘Kamu Güvenliği’ Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”. *International Journal of Legal Progress*. 2/2 (2016): 78-115.
- Özek, Çetin. *Türk Basın Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1978.
- Özekmekçi, M. İnanç. “Modern Devlet ve Tıp: II. Abdülhamit Döneminde Frengi ile Mücadele”. *Kadın Araştırmaları Dergisi*. 10 (2012): 83-101. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7208>.
- Özgenç, İzzet ve Cumhuriyet Şahin. *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı* (1 b.). Ankara: Adalet Bakanlığı, 2007.
- Özkal Sayan, İpek. “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 64/1 (2009): 201-245.
- Özkul, Fatih. “Anayasalarımızda Laiklik İlkesi”. *Ankara Barosu Dergisi*. 4 (2014): 271-310.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (11 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Öztürk, Namık Kemal. *Anayasa Hukuku* (Güncellenmiş 3 b.) (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 137.
- Özyörük, Mukbil. *Devlet Memurlarının Hürriyetleri*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1956.
- Özyörük, Mukbil. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara:1972-1973. (Erişim Tarihi 1 Ocak 2024) <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342>.
- Park, Heungsik vd. “Cultural orientation and attitudes towards different forms of whistleblowing: A comparison of South Korea, Turkey and the UK”. *Journal of Business Ethics*. 82 (2008): 929-939.
- Parliamentary Assembly, Protection of “whistle-blowers”, E.T. 05/02/2025, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>;
- Pauliat, Helene. “Memurlar ve İfade Özgürlüğü”, Çeviren Tuğba Ballıgil. İçinde *Düşünce Özgürlüğü*. Editör Hayrettin Ökçesiz, 268-273. İstanbul: AFA Yayınları, 1998.
- Pınar, İbrahim. *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat (Cilt 1)* (8. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Pınar, İbrahim ve Öner Çalışkan. *Açıklamalı-İçtihatlı Disiplin Suç ve Cezaları & Disiplin Soruşturması* (Güncellenmiş 2 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Pitt, Gwyneth. “Rights and Employee Rights, The Case of Free Speech”. İçinde *Understanding Human Rights*, Editör Conor Gearty ve Adam Tomkins, 393-394. London: Pinter Publ., 1996.
- Polater, Yusuf Ziya. “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 122 (2016): 99-140.

Pottakis, Andreas. (Eser Adı Yok). *İçinde İfade Özgürlüğü Hakkının Uygulamaları ve Kısıtlamaları*, 59-68. İstanbul: Avrupa Birliği Araştırma ve Dökümantasyon Merkezi, 2006.

Rec(97)20. (Erişim Tarihi 25/01/2025)
[https://search.coe.int/cm#{%22CoEIdentifier%22:\[%220900001680505d5b%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]}](https://search.coe.int/cm#{%22CoEIdentifier%22:[%220900001680505d5b%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]}).

Reform Serisi Yayın Kurulu. *Anayasa Hukuku - Anayasa Yargısı*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2020.

Roagna, Ivana. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesinin Korunması*. Strazburg: 2012. (Erişim Tarihi 2 Ocak 2024) <https://rm.coe.int/16806f15ae>.

Sadurski, Wojciech. *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, Çeviren M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2022.

Safritz, Jay M.; E. W. Ruusel ve Christopher P. Borick. “Personel Yönetimi ve Çalışanla İlişkiler”. *İçinde Kamu Yönetimini Tanımak*, Çeviren Metin Özkan, 381-430. Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 2017.

Sağlam, Abdi. “AIHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 25 (2016): 79-104.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”. *Liberal Düşünce Dergisi*. 52 (2008): 231-243.

Sancakdar, Oğuz. *Memur Hukuku*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2007.

Sancakdar, Oğuz vd. *Disiplin Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2 b.). Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.

Sarı, Cengiz. “Kamu Görevlilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Yasa Dışı Eylemlerin Bildirilmesi Zorunluluğu İkilemi: Bir Örnek Olayda Avukatın Tanıklığı”. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 12/2 (2022): 441-452.

Schauer, Frederic. *İfade Özgürlüğü - Felsefi Bir İnceleme*, Çeviren M. Bahattin Seçilmişoğlu. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.

Serim, Bülent. “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli”. *Amme İdaresi Dergisi*. 22/3 (1989): 51-73.

Serim, Bülent. “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”. *Amme İdaresi Dergisi*. 21/1 (1989): 136-154.

Sever, Dilşad Çiğdem. “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”. *Prof. Dr. Metin Günday’a Armağan*. 2020: 1165-1211.

Seymen Çakar, Ayşen. “Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru”. *İçinde 3. Hukukun Gençleri Sempozyumu*. Antalya, 2013.

Soysal, Mümtaz. “Anayasa Hukuku Açısından ‘Kapalılık’ ve ‘Açıklık’ Kavramları”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 23/1 (1968): 261-274.

- Stanley, Jason. *Faşizm Nasıl İşler*, Çeviren Ertuğrul Uzun, Ankara: Fol Yayıncılık, 2023.
- Sunay, Reyhan. *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.
- Şahin, Kemal. *İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü - Gerekçeleri ve Sınırları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Şanlı Atay, Yeliz. “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”. *İnsan Hakları Yıllığı*. 34 (2016): 43-75.
- Şen, Ersan. *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996.
- Şen, Ersan ve Nilüfer Yenice. *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi - Yorumlu Karar Derlemesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tanju, Erhan. *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü* (Güncellenmiş 2 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Tanör, Bülent. *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*. İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969.
- Tavlı, Jülide. “Nefret Suçlarına Genel Bir Bakış”. *İnsan Hakları Dergisi*. 4 (2019): 62-64.
- TBMM, *Devlet Memurları Kanunu Tasarısı Gerekçesi*. (Erişim Tarihi 21 Nisan 2024) https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c042/mm__01042129ss0977.pdf.
- Tezcan, Durmuş vd. *İnsan Hakları El Kitabı* (Güncellenmiş 9 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Teziç, Erdoğan. “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”. *Anayasa Yargısı Dergisi*. 7 (1990): 31-46.
- Tortop, Nuri. “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”. *Amme İdaresi Dergisi*. 16/3 (1983): 89-100.
- Trager, Robert ve Dickersen, Donna L. *Freedom of Expression in the 21 st Century*. California: Pine Forge Press, 1999.
- Tunç, Hasan. *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş 2 b.). Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Turabi, Selami. “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 7/20 (2012): 87-110.
- Turhan, Mehmet. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”. 2002. (Erişim Tarihi 21 Kasım 2024) <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>.
- Turmangil, Civan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”. *İçinde AİHM Kararları Işığında Koruma Tedbirleri ve İfade Özgürlüğü Sempozyumu*, Editörler Songül Babayigit, Mumin Şen ve Bilal Cengiz. Ankara: Genel Sekreterlik Yayınları – 8, 2013.

- Tutum, Cahit. “Memurların Hak ve Ödevleri”. *Amme İdaresi Dergisi*. 2/2 (1969): 105-139.
- Tümay, Murat. “Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi”. *Anayasa Yargısı*. 32 (2015): 355-378.
- Türay, Aras. “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XIV/2 (2017): 355-377.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Amir”. (Erişim Tarihi 24 Nisan 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Ast”. (Erişim Tarihi 24 Nisan 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Ayrım”. (Erişim Tarihi 2 Şubat 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Ayrımcılık”. (Erişim Tarihi 2 Şubat 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Eleştirmek”. (Erişim Tarihi 21 Nisan Şubat 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “İnsicamlı”. (Erişim tarihi 24 Aralık 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “İstihdam”. (Erişim Tarihi 31 Ocak 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Memur”. (Erişim Tarihi 24 Nisan 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Sadakat”. (Erişim Tarihi 22 Kasım 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Sataşmak”. (Erişim Tarihi 5 Şubat 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Saygı”. (Erişim Tarihi 24 Nisan 2024) <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 24.4.2024.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Saygısızlık”. (Erişim Tarihi 24 Nisan 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Üst”. (Erişim Tarihi 24 Nisan 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Yalan”. (Erişim Tarihi 31 Ocak 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. “Yanlış”. (Erişim Tarihi 31 Ocak 2024) <https://sozluk.gov.tr/>.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (Erişim Tarihi 25/01/2024) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>.
- Türmen, Rıza. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”. *Yargıtay Dergisi*. 28/1-2 (2002): 192-213.
- Ulusoy, Ali D.. *Türk İdare Hukuku* (Gözden Geçirilmiş 5 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.

- Ulusoy, Sümeyye. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*. 2/2 (2019): 119-153.
- Us Doğan, Eser. “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/2 (2019): 319-362.
- Uygun, Oktay. “1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 8 (2011): 357-390.
- Ünlü, Ufuk. “Kamu Kurumlarında Örgütsel Adaletin Tesisi; Tarafsızlık İlkesi”. *Ombudsman Yıllık*. 13 (2020): 399-416.
- Vaughn, Robert G.. “State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection”. *Administrative Law Review*. 51/2 (1999): 581-626.
- Vikikaynak. *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*. (Erişim Tarihi 29 Kasım 2022) https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_ve_Yurtta%C5%9F_Haklar%C4%B1_Bildirisi.
- Waline, Marcel. “La Liberte politique des Fonctionnaires”. *Revue Administratif*. 11/61 (1958): 5-8.
- Weber, Anna. *Nefret Söylemi El Kitabı*. Strazburg: Avrupa Konseyi Yayınları, 2009.
- Yavuzdoğan, Seçkin ve Uğur Elibüyük. “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatına İlişkin Davranışlarını Sınırlayan Disiplin Suçları Üzerine Genel Bir Değerlendirme”. *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 6/2 (2022): 255-273.
- Yayla, Yıldızhan. *İdare Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1985.
- Yıldırım, Ali ve Şimşek, Hasan. *Nitel Araştırma Yöntemleri* (11 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Yıldırım, Ömer. “Şekli Eşitlik Nedir”. E.T. 22/10/2024, <https://www.felsefe.gen.tr/sekli-esitlik-nedir/#:~:text=%C5%9Eekli%20e%C5%9Fitlik%2C%20bu%20genel%20ve,huku ki%20e%C5%9Fitlik%20ilkesinde%20v%C3%BCcut%20bulur>.
- Yıldırım, Ramazan ve Serkan Çınarlı. *Türk İdare Hukuku Dersleri-2 (Cilt II)*. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Yıldırım, Yakup. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 28 (2016): 447-470.
- Yıldırım, Zeki. *Terörizmin Propagandası Suçu*. Ankara: Adalet Yayınları, 2014.
- Yılmaz, Aslı Ekin. “İfade Özgürlüğü Bağlamında Tehlike Suçlarının Düzenlenişine İlişkin Bir Değerlendirme”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XVII (Özel Sayı) (2020): 155-176.
- Yüksek, İsmail ve Erdal Şahin. “6271 Sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin Seçilme Hakkı Yönünden Değerlendirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 70/3(2021): 925-956.

- Yüksek, Mehmet. “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 25 (2016): 105-152.
- Zafer, Hamide. “Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan)*. IX/2 (2012): 213-226.



KARARLAR FİHRİSTİ

- ABD Yüksek Mahkemesi, Schenck/ABD, 249 U.S. 47, 52 (1919).
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>.
- ABD Yüksek Mahkemesi, Branderburg/Ohio, 395 U.S. 444 (1969).
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1963/1 (4 Ocak 1963).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/1?EsasNo=1962%2F208>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1963/34 (19 Şubat 1963).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/34?EsasNo=1962%2F277>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1963/87 (8 Nisan 1963).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/87?EsasNo=1963%2F25>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1964/8 (28 Ocak 1964).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1964/8?EsasNo=1963%2F128>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1964/9 (29 Ocak 1964).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=1963%2F193>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1969/57 (25 Ekim 1969).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1969/57?EsasNo=1967%2F41>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1972/3 (9 Şubat 1972).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1972/3?EsasNo=1970%2F48>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1977/4 (27 Ocak 1977).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1977/4?EsasNo=1976%2F43>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1980/59 (27 Kasım 1980).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1980/59?EsasNo=1979%2F31>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1983/4 (25 Ekim 1983).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1983-2-sp.pdf>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1986/23 (6 Ekim 1986).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=1985%2F21>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1986/26 (4 Kasım 1986).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/26?EsasNo=1986%2F11>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1986/27 (26 Kasım 1986).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/27?EsasNo=1985%2F8>.

- Anayasa Mahkemesi. K.1986/29 (11 Aralık 1986).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/29?EsasNo=1985%2F11>.
- Anayasa Mahkemesi. 13/06/1988, E.1988/14, K.1988/18 (),
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/18?EsasNo=1988%2F14>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1988/23 (22 Haziran 1988).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/23?EsasNo=1987%2F18>.
- Anayasa Mahkemesi, K.1988/27 (27 Eylül 1988).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/27?EsasNo=1988%2F7>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1989/12 (7 Mart 1989).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1989/12?EsasNo=1989%2F1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1990/2 (1 Şubat 1990).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/2?EsasNo=1988%2F64>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1990/10 (30 Mayıs 1990).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/10?EsasNo=1990%2F2>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1990/11 (21 Haziran 1990).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/11?EsasNo=1990%2F7>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1990/12 (21 Haziran 1990).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/12?EsasNo=1990%2F8>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1990/24 (24 Eylül 1990).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1990/24?EsasNo=1990%2F31>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1992/10 (19 Şubat 1992).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1992/10?EsasNo=1991%2F13>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1993/4 (20 Ocak 1993).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1993/4?EsasNo=1992%2F36>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1993/7 (9 Şubat 1993).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1993/7?EsasNo=1992%2F44>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1993/1 (14 Temmuz 1993).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/1993/1/1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1993/2 (23 Kasım 1993).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/1993/2/1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1995/1 (19 Temmuz 1995).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/1995/1/1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.1998/1 (16 Ocak 1998).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/1998/1/1>.

- Anayasa Mahkemesi. K.1998/2 (21 Ocak 1998).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1998/2?EsasNo=1997%2F63>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2001/2 (22 Haziran 2001).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/2001/2/1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2003/48 (4 Haziran 2003).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/48?EsasNo=2002%2F132>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2008/2 (30 Temmuz 2008).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/2008/2/1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2008/148 (24 Eylül 2008).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/148?KararNo=2008%2F148%20>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2009/4 (11 Aralık 2009).
<https://siyasipartikarlar.anayasa.gov.tr/SP/2009/4/1>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2011/63 (14 Nisan 2011).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/63?EsasNo=2004%2F16>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2015/108 (25 Kasım 2015).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=2015%2F13>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2019/65 (24 Temmuz 2019).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/65?EsasNo=2018%2F73>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2019/96 (25 Aralık 2019).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/96?EsasNo=2019%2F50>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2020/77 (24 Aralık 2020),
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/77?EsasNo=2017%2F21>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2022/116 (13 Ekim 2022).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/116?EsasNo=2020%2F43>.
- Anayasa Mahkemesi. K.2022/117 (13 Ekim 2022).
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/117?EsasNo=2021%2F84>.
- Anayasa Mahkemesi. Işıl Yayıncı, 2013/2284 (15 Nisan 2014).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2284>.
- Anayasa Mahkemesi. Tuğba Arslan [GK], 2014/256 (25 Haziran 2014).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256>.
- Anayasa Mahkemesi. Nilgün Halloran, 2012/1184 (16 Temmuz 2014).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1184>.

Anayasa Mahkemesi. I.Y., 2012/1213 (17 Temmuz 2014).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1213>.

Anayasa Mahkemesi. Ali Karatay, 2012/990 (10 Aralık 2014).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/990>.

Anayasa Mahkemesi. Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], 2014/253 (09 Ocak 2015).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/253>.

Anayasa Mahkemesi. Mehmet Ali Aydın [GK], 2013/9343 (4 Haziran 2015).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9343>.

Anayasa Mahkemesi, Bekir Coşkun, 2014/12151 (4 Haziran 2015).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12151>.

Anayasa Mahkemesi. Emin Aydın (2), 2013/3178 (25 Haziran 2015).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3178>.

Anayasa Mahkemesi. Ali Rıza Üçer (2) [GK], 2013/8598 (2 Temmuz 2015).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8598>.

Anayasa Mahkemesi. Hasan Güngör, 2013/6152 (24 Şubat 2016).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6152>.

Anayasa Mahkemesi. Adem Yüksel [GK], 2013/9045 (1 Haziran 2016).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9045>.

Anayasa Mahkemesi. İlknur Polat, 2014/816 (28 Eylül 2016).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/816>.

Anayasa Mahkemesi. G.G. [GK], 2014/16701 (13 Ekim 2016).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/16701>.

Anayasa Mahkemesi. Erhun Öksüz [GK], 2014/12777 (13 Ekim 2016).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12777>.

Anayasa Mahkemesi. Engin Kabadaş, 2014/18587 (6 Temmuz 2017).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/18587>.

Anayasa Mahkemesi. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], 2015/17510 (18 Ekim 2017).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/17510>.

Anayasa Mahkemesi. Adem Talas [GK], 2014/12143 (16 Kasım 2017).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12143>.

Anayasa Mahkemesi. Seçgin Eroğlu, 2014/19600 (21 Kasım 2017).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19600>.

Anayasa Mahkemesi. Hıdır Demir, 2015/15997 (10 Mayıs 2018).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/15997>.

Anayasa Mahkemesi. Seyhan İlğaz, 2014/7475 (17 Temmuz 2018).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7475>.

Anayasa Mahkemesi. B.S., 2015/8491 (18 Temmuz 2018).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/8491>.

Anayasa Mahkemesi. Cenk Balcıoğlu, 2015/3522 (20 Eylül 2018),
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3522>.

Anayasa Mahkemesi. Hulusi Özkan, 2015/18638 (15 Kasım 2018).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18638>.

Anayasa Mahkemesi. Hasan Güngör (2), 2015/1554 (25 Aralık 2018).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1554>.

Anayasa Mahkemesi. Zeki Çınar, 2016/3585 (12 Haziran 2019).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/3585>.

Anayasa Mahkemesi. Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], 2018/17635 (26 Temmuz 2019). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17635>.

Anayasa Mahkemesi. Veysel Kaplan, 2015/13524 (26 Eylül 2019).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13524>.

Anayasa Mahkemesi. Ömer Faruk Eminağaoğlu, 2015/7352 (26 Eylül 2019).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/7352>.

Anayasa Mahkemesi. Mehmet Uçar, 2016/10568 (10 Mart 2020).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10568>.

Anayasa Mahkemesi. Barış Koç, 2016/11722 (15 Eylül 2020).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11722>.

Anayasa Mahkemesi. Ömer Yalçın, 2017/30798 (29 Eylül 2020).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/30798>.

Anayasa Mahkemesi. M.A.B., 2015/288 (19 Kasım 2020).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/288>.

Anayasa Mahkemesi. Yasin Agin ve diğerleri [GK], 2017/32534 (21 Ocak 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/32534>.

Anayasa Mahkemesi. Sebiha Kaya [GK], 2018/34124 (20 Mayıs 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/34124>.

Anayasa Mahkemesi. Metin Hoplar, 2018/5816 (8 Haziran 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/5816>.

Anayasa Mahkemesi. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], 2017/15462 (29 Eylül 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15462>.

Anayasa Mahkemesi. Elif Güneysu, 2017/31733 (7 Ekim 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31733>.

Anayasa Mahkemesi. Muhammet Serkan Şener, 2016/13501 (17 Kasım 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13501>.

Anayasa Mahkemesi. Şah İsmail Harmancı, 2018/15359 (17 Kasım 2021).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/15359>.

Anayasa Mahkemesi. Cem Özaydın, 2017/26800 (13 Ocak 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26800>.

- Anayasa Mahkemesi. Levent Tunçel, 2017/34185 (16 Mart 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/34185>.
- Anayasa Mahkemesi. Abdulcebbar Tekin ve diğ erleri, 2018/561 (14 Nisan 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/561>.
- Anayasa Mahkemesi. Hasan Mor, 2019/20996 (25 Mayıs 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/20996>.
- Anayasa Mahkemesi. Samet Ç elikçapa, 2018/14878 (26 Mayıs 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/14878>.
- Anayasa Mahkemesi. Zeynep Ö zbay Baş ari, 2018/17029 (16 Haziran 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17029>.
- Anayasa Mahkemesi. Lale Ç alıkoğ lu, 2018/36354 (18 Ekim 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/36354>.
- Anayasa Mahkemesi. Sinan Akbulut, 2019/1396 (2 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/1396>.
- Anayasa Mahkemesi. Deniz Ç elebi, 2018/22063 (2 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/22063>.
- Anayasa Mahkemesi. Bayram Erkovan, 2018/23057 (2 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/23057>.
- Anayasa Mahkemesi. Jülide Hansu, 2018/21380 (3 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21380>.
- Anayasa Mahkemesi. Remzi Ö nel, 2018/7606 (3 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/7606>.
- Anayasa Mahkemesi. Alırıza İlker Cebeci, 2018/21405 (3 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/21405>.
- Anayasa Mahkemesi. Bekir Sö zen [GK], 2016/14586 (10 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14586>.
- Anayasa Mahkemesi. Ayfer Kılıçaslan, 2018/25090 (16 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/25090>.
- Anayasa Mahkemesi. Serdar Topal, 2018/23179 (16 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/23179>.
- Anayasa Mahkemesi. Hatice Deniz Aktaş ve Eğitim ve Bilim Emekç ileri Sendikası, 2019/18481 (23 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18481>.
- Anayasa Mahkemesi. R.E., 2018/36513 (23 Kasım 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/36513>.
- Anayasa Mahkemesi. Seç il Esmanur Erdem, 2018/17636 (8 Aralık 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17636>.

Anayasa Mahkemesi. Emre Kaya, 2018/26675 (20 Aralık 2022).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/26675>.

Anayasa Mahkemesi. Necbir Atılğan ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 2018/37932 (12 Nisan 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/37932>.

Anayasa Mahkemesi. Saim Gökkoyun, 2019/3777 (13 Nisan 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/3777>.

Anayasa Mahkemesi. İdris Gürkan, 2018/24432 (7 Haziran 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/24432>.

Anayasa Mahkemesi. Yılmaz Aksu (2), 2017/28375 (8 Haziran 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/28375>.

Anayasa Mahkemesi. Evrim Sönmez, 2019/2241 (12 Temmuz 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2241>.

Anayasa Mahkemesi. Cenk Balcıoğlu (2), 2019/6390 (4 Ekim 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/6390>.

Anayasa Mahkemesi. Hüseyin Şen, 2017/6883 (18 Ekim 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/6883>.

Anayasa Mahkemesi. Yalçın Bektaş, 2019/26843 (14 Aralık 2023).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/26843>.

Anayasa Mahkemesi. Harun Topuz, 2020/36910 (19 Mart 2024).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/36910>.

Anayasa Mahkemesi. Gülhan Şimşek [GK], 2019/655 (28 Mart 2024).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/655>.

Anayasa Mahkemesi. Orhan Altınışik ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, 2019/37927 (30 Nisan 2024).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/37927>.

Anayasa Mahkemesi. Zeycan Aydın Çakan, 2019/2395 (21 Mayıs 2024).
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2395>.

AIHM (Komisyon), Alman Komünist Partisi/Almanya, 250/57, 20/07/1957.

AIHM, Engel ve diğerleri/Hollanda, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08.06.1976.

AIHM, Handyside/Birleşik Krallık, 5493/72, 07/12/1976.

AIHM, Sunday Times/Birleşik Krallık, 6538/74, 26/04/1979.

AIHM, Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda, 8348/78, 8406/78, 11/10/1979.

AIHM, Lingens/Avusturya, 9815/82, 08/07/1986.

AIHM, Kosiek/Almanya, 9704/82, 28/08/1986.

AIHM, Glasenapp/Almanya, 9228/80, 28/08/1986.

AİHM, Müller ve diğerleri/İsviçre, 10737/84, 24/05/1988.
AİHM, Fredin/İsveç (No: 1), 12033/86, 18/12/1991.
AİHM, Castells/İspanya, 11798/85, 23/04/1992.
AİHM, Hadjianastassiou/Yunanistan, 12945/87, 16/12/1992.
AİHM, Prager ve Oberschlick/Avusturya, 15974/90, 26/04/1995.
AİHM (Büyük Daire), Vogt/Almanya, 17851/91, 26/09/1995.
AİHM, Marais/Fransa, 31159/96, 24/06/1996.
AİHM, Worm/Avusturya, 83/1996/702/894, 29/08/1997.
AİHM, Gregoriades/Yunanistan, 121/1996/740/939, 25/11/1997.
AİHM, Zana/Türkiye, 69/1996/688/880, 25/11/1997.
AİHM, Rekvényi/Macaristan, 25390/94, 20/05/1999.
AİHM, Sürek/Türkiye (No: 4), 24762/94, 08/07/1999.
AİHM, Sürek ve Özdemir/Türkiye, 23927/94 ve 24277/94, 08/07/1999.
AİHM, Ceylan/Türkiye, 23556/94, 08/07/1999.
AİHM, Öztürk/Türkiye, 22479/93, 28/09/1999.
AİHM, Wille/Liechtenstein, 28396/95, 28/10/1999.
AİHM, Pellegrin/Fransa, 28541/95, 08/12/1999.
AİHM, Bergens Tidende ve diğerleri/Norveç, 26132/95, 02/05/2000.
AİHM, Akkoç/Türkiye, 22947/93, 22948/93, 10/10/2000.
AİHM, Pitkevich/Rusya, 47936/99, 08/02/2001.
AİHM, Şener/Türkiye, 26680/95, 18/07/2002.
AİHM, Von Hannover/Almanya, 59320/00, 03/06/2004.
AİHM, Norwood/Birleşik Krallık, 23131/03, 16/11/2004.
AİHM, Alınak/Türkiye, 40287/98, 29/03/2005.
AİHM, Storck/Almanya, 61603/00, 16/06/2005.
AİHM, Osman Özçelik ve diğerleri/Türkiye, 55391/00, 20/10/2005.
AİHM, Bakır/Türkiye, 54916/00, 25/10/2005.
AİHM. Kyprianou/Kıbrıs, 73797/01, 15/12/2005.
AİHM, Erbakan/Türkiye, 59405/00, 06/07/2006.
AİHM, Ivanov/Rusya, 35222/04, 20/02/2007.
AİHM, Stoll/İsviçre, 69698/01, 10/12/2007.

AİHM, Albayrak/Türkiye, 38406/97, 31/01/2008.

AİHM, Guja/Moldova, 14277/04, 12/02/2008.

AİHM, Gülmez/Türkiye, 16330/02, 20/05/2008.

AİHM, Kayasu/Türkiye, 64119/00, 13/11/2008.

AİHM, Kudeshkina/Rusya, 29492/05, 26/02/2009.

AİHM, Gözel ve Özer/Türkiye, 43453/04 ve 31098/05, 06/07/2010.

AİHM, Dink/Türkiye, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/09/2010.

AİHM, Heinisch/Almanya, 28274/08, 21/07/2011.

AİHM, Sosinowska/Rusya, 10247/09, 18/10/2011.

AİHM, Vejdeland ve diğerleri/İsveç, 1813/07, 09/02/2012.

AİHM, Ümit Bilgiç/Türkiye, 22398/05, 03/09/2013.

AİHM, Baka/Macaristan, 22601/12, 27/05/2014.

AİHM, Matúz/Macaristan, 73571/10, 21/10/2014.

AİHM, Boyraz/Türkiye, 61960/08, 02/12/2014.

AİHM, Yosun/Türkiye, 2336/05, 10/02/2015.

AİHM, Haldimann ve diğerleri/İsviçre, 21830/09, 24/02/2015.

AİHM, İsmail Sezer/Türkiye, 36807/07, 24/03/2015.

AİHM (Büyük Daire), Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa, 40454/07, 10/11/2015.

AİHM, Terentyev/Rusya, 26/01/2017, 25147/09.

AİHM, Romanov/Ukrayna, 63782/11, 16/07/2020.

AİHM, Mahi/Belçika, 57462/19, 03/09/2020.

AİHM, Eminağaoğlu/Türkiye, 76521/12, 09/03/2021.

Danıştay 12. Daire. K.1970/426 (5 Mart 1970).
<https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-05-5919292.pdf>.

Danıştay 5. Daire. K.1984/280 (25 Ocak 1984). kazanci.com.tr.

Danıştay 10. Daire. K.1985/700 (4 Nisan 1985). kazanci.com.tr.

Danıştay 5. Daire. K.1985/1797 (7 Haziran 1985). kazanci.com.tr.

Danıştay 10. Daire. K.1987/1891 (25 Kasım 1987). kazanci.com.tr.

Danıştay 5. Daire. K.1988/1281 (13 Nisan 1988). kazanci.com.tr.

Danıştay 5. Daire. K.1988/1470 (4 Mayıs 1988). kazanci.com.tr.

Danıştay 10. Daire. K.1989/519 (8 Mart 1989). kazanci.com.tr.

Danıştay 10. Daire. K.1989/2583 (21 Aralık 1989). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.1992/2349 (15 Ekim 1992). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.1993/4214 (14 Aralık 1993). kanunum.com.
Danıştay 5. Daire. K.1997/2986 (11 Aralık 1997). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.1998/1927 (28 Mayıs 1998). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.1998/597 (27 Kasım 1998). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2002/1726 (25 Nisan 2002). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2003/53 (31 Ocak 2003). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2004/1846 (25 Mayıs 2004). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.2005/5118 (12 Aralık 2005). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2007/4579 (24 Ekim 2007). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2010/448 (11 Mart 2010). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2011/244 (14 Nisan 2011). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2013/2545 (10 Nisan 2013). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2013/8032 (12 Kasım 2013). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. (Karar no yok) (11 Haziran 2014). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2014/5924 (25 Eylül 2014). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/4867 (29 Eylül 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/5077 (8 Ekim 2015). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2015/5287 (15 Ekim 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/5640 (28 Ekim 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/5905 (12 Kasım 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/6530 (7 Aralık 2015). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2015/6542 (7 Aralık 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay, 12. Daire. K.2015/6592 (8 Aralık 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/6613 (8 Aralık 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/6710 (9 Aralık 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2015/7042 (22 Aralık 2015). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2016/2974 (17 Mayıs 2016). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2016/4586 (13 Ekim 2016). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2016/4455 (4 Ekim 2016). kazanci.com.tr.

Danıştay 5. Daire. K.2016/4886 (24 Ekim 2016). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2016/6362 (13 Aralık 2016). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2016/6344 (13 Aralık 2016). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2016/6358 (13 Aralık 2016). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2017/321 (15 Şubat 2017). kazanci.com.tr.
Danıştay 2. Daire. K.2017/5222 (20 Haziran 2017). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2017/20273 (20 Eylül 2017). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2017/5893 (22 Kasım 2017). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2018/408 (5 Şubat 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2018/711 (15 Şubat 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2018/923 (01 Mart 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2018/11624 (14 Mart 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2018/11761 (14 Mart 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2018/15608 (18 Eylül 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2018/3615 (4 Ekim 2018). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2019/858 (4 Mart 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/1581 (5 Mart 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/2648 (10 Nisan 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/2779 (15 Nisan 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2019/37 (24 Nisan 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/3149 (29 Nisan 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2019/4277 (24 Haziran 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/5170 (20 Haziran 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/5839 (12 Eylül 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/5825 (12 Eylül 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 2. Daire. K.2019/4255 (17 Eylül 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/6798 (26 Eylül 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/8899 (19 Kasım 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2019/6172 (21 Kasım 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2019/9099 (26 Kasım 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2019/6139 (2 Aralık 2019). kazanci.com.tr.

Danıştay 12. Daire. K.2019/9565 (3 Aralık 2019). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2020/319 (20 Ocak 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2020/1293 (13 Şubat 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 2. Daire. K.2020/955 (18 Şubat 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.2020/978 (18 Şubat 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.2020/2425 (11 Haziran 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2020/3743 (21 Eylül 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2020/3749 (21 Eylül 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 1. Daire. K.2020/1113 (22 Eylül 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2020/2945 (23 Eylül 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2020/4270 (13 Ekim 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2020/3194 (14 Ekim 2020). kanunum.com.
Danıştay 5. Daire. K.2020/4429 (15 Ekim 2020). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2020/3321 (21 Ekim 2020). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2020/3544 (5 Kasım 2020). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2020/3594 (9 Kasım 2020). kanunum.com.
Danıştay 5. Daire. K.2020/4974 (9 Kasım 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay 5. Daire. K.2020/5280 (18 Kasım 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2020/2472 (19 Kasım 2020). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2020/4138 (9 Aralık 2020). kanunum.com.
Danıştay 5. Daire. K.2020/5928 (17 Aralık 2020). kazanci.com.tr.
Danıştay, 12. Daire. K.2020/4600 (23 Aralık 2020). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2020/4791 (28 Aralık 2020). kanunum.com.
Danıştay 2. Daire. K.2021/104 (7 Ocak 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/327 (2 Şubat 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 2. Daire. K.2021/154 (3 Şubat 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/699 (16 Şubat 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/940 (24 Şubat 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/934 (24 Şubat 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1029 (25 Şubat 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2021/428 (8 Mart 2021). kazanci.com.tr.

Danıştay 12. Daire. K.2021/1209 (10 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1274 (12 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1399 (17 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.2021/1627 (17 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1534 (22 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1565 (23 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1710 (25 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1789 (31 Mart 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1842 (1 Nisan 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/1846 (1 Nisan 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/2377 (26 Nisan 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2021/1029 (24 Mayıs 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/3419 (2 Haziran 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/3939 (15 Haziran 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/4604 (23 Eylül 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/4749 (12 Ekim 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2021/5289 (21 Ekim 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 2. Daire. K.2021/3669 (25 Ekim 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 8. Daire. K.2021/5497 (18 Kasım 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2021/2000 (25 Ekim 2021). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/386 (9 Şubat 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/885 (3 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/1053 (14 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/1053 (14 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/1461 (24 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/1490 (28 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/1556 (30 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/1589 (31 Mart 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 13. Daire. K.2022/1417 (5 Nisan 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay 12. Daire. K.2022/2707 (18 Mayıs 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2022/1830 (23 Mayıs 2022). kazanci.com.tr.

Danıştay 2. Daire. K.2022/3161 (1 Haziran 2022). kazanci.com.tr.
Danıştay İDDGK. K.2022/2212 (10 Haziran 2022). lexpera.com.
Danıştay 12. Daire. K.2022/4019 (21 Haziran 2022). kanunum.com.
Danıştay 12. Daire. K.2022/6723 (21 Aralık 2022). kazanci.com.tr.
Yargıtay CGK. K.2011/46 (12 Nisan 2011). kanunum.com.
Yargıtay CGK. K.2005/30 (15 Mart 2005). kazanci.com.tr.
Yargıtay HGK. K.2015/1472 (29 Mayıs 2015). kanunum.com.
Yargıtay 18. CD. K.2016/18082 (23 Eylül 2016). www.lexpera.com.tr.
Yargıtay 8. CD. K.2020/10890 (4 Mart 2020). lexpera.com.
Yargıtay CGK. K.2021/651 (16 Aralık 2021). kanunum.com.
Yargıtay 4.CD. K.2022/26554 (29 Aralık 2022). kanunum.com.
Yargıtay HGK. K.2019/633 (30 Mayıs 2019). kanunum.com.
Yargıtay CGK. K.2004/206 (23 Kasım 2004). kazanci.com.tr.
Yargıtay 16. CD. K.2018/2728 (20 Eylül 2018). kanunum.com.
Yüksek Seçim Kurulu. 36 (10/02/1990).