

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

KAMU GÖREVLİSİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Burak ERDEM

ANKARA, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

KAMU GÖREVLİSİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Burak ERDEM

Tez Danışmanı

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

Prof. Dr. Mehmet TURHAN (İkinci Danışman)

ANKARA, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU GÖREVLİSİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK
Prof. Dr. Mehmet TURHAN (İkinci Danışman)

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Mehmet TURHAN

.....

2- Prof. Dr. Ali ULUSOY

.....

3- Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY

.....

4- Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK

.....

5-Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN

.....

Tez Savunması Tarihi

11.06.2021

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK ve **Prof. Dr. Mehmet TURHAN** danışmanlığında hazırladığım “**Kamu Görevlisinin İfade Özgürlüğü (Ankara, 2021)**” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

...../06/2021

Burak ERDEM

TEŞEKKÜR

Çalışmanın hazırlanıőı esnasında bana yol gösteren ve değerli vakitlerini benden esirgemeyen danıőmanlarım Prof. Dr. Mehmet TURHAN ve Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK'e; kıymetli jüri üyeleri Prof. Dr. Ali ULUSOY, Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY ve Dr. Cem Duran UZUN'a; tez planının belirlenmesinde ve bilimsel kaynaklara ulaőmamda yardımcı olan Dr. Eser US DOĞAN, Dr. Ayőe Funda KILIÇ ve Dr. İlker KILIÇ'a; tezim hakkındaki değerlendirmeleri ile manevi desteği dolayısıyla Av. Ayça Nur ACAR'a ve 2211 Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı vasıtasıyla çalıőmayı destekleyen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumuna teőekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1
I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	4
II. KAMU GÖREVLİSİ	12

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖDEV VE SORUMLULUKLARI

I. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	20
A. Sadakat Yükümlülüğünün Görünümleri	21
1. Siyasal İktidara (Hükümete) Sadakat	22
2. Siyasal Sisteme (Rejime) Sadakat	24
3. Liberal Görüş.....	27
4. Türk Hukukunda Sadakat Yükümlülüğünün Görünümü	27
B. Devlete Bağlılık.....	30
C. Kamu Görevlilerinin Sadakatini Sağlamak İçin Uygulanan Hukuki Yöntemler	31
1. Hukuki Düzenlemeler.....	32
2. Yemin Müessesesi	37
II. TARAFSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	42
A. İdarenin Tarafsızlığı	42
B. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı	44
C. Kamu Görevlilerinin Tarafsız Görünümü	50
III. AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜKLER VE ÖLÇÜLÜ OLMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	57
A. Ahlaki Yükümlülükler.....	57
B. Ölçülü Olma Yükümlülüğü	59
C. Uygulamada Ahlaki Yükümlülükler ve Ölçülü Olma Yükümlülüğü ile İlişkilendirilen Fiiller.....	62

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASININ ÖLÇÜTLERİ

I. ANAYASADA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE	
DÜZENLENEN SINIRLAMA ÖLÇÜTLERİ	73
A. Müdahalenin Varlığı	73
B. Kanunla Düzenlenme	77
C. Meşru Amaçlara Uygunluk	86
1. Genel Olarak.....	86
2. İfade Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalarda Meşru Amaçlar	88
a. Milli Güvenlik, Kamu Güvenliği, Cumhuriyetin Temel Nitelikleri, Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğünün Korunması	88
b. Kamu Düzeninin Korunması, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Cezalandırılması	94
c. Başkalarının Şöhret veya Haklarının, Özel ve Aile Hayatlarının Korunması	98
d. Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması ve Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması.....	103
e. Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi	104
D. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk.....	108
E. Ölçülülük İlkesine Uygunluk.....	120
II. YALNIZCA ANAYASADA YER VERİLEN SINIRLAMA ÖLÇÜTLERİ...	127
A. Öze Dokunma Yasağı.....	127
B. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk	132
C. Laik Cumhuriyet Gereklerine Aykırı Olmama.....	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ EYLEMLER GEREKÇE GÖSTERİLEREK KAMU HİZMETİNE ALINMAMA	141
A. Türk Hukukunda Durum	143
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya İlişkin İçtihadı	150
II. KAMU GÖREVLİLERİNİN SİYASİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ.....	159
A. Kamu Görevlilerinin Siyasi İfade Özgürlüğü Bakımından Dünyada Uygulanan Sistemler	161

B. Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Siyaset Yasağının Kapsamı	164
1. Siyasi Parti Üyesi Olma.....	166
2. Siyasi Parti Yararını veya Zararını Hedef Tutan Davranışlarda Bulunma	170
3. İdeolojik Amaçlı Beyan ve Eylemde Bulunma	176
4. Siyasi Amaçlı Beyan ve Eylemde Bulunma.....	180
III. BASINA VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YÖNELİK İFADELER.....	195
A. Basına Bilgi veya Demeç Verme	195
1. Genel Olarak.....	195
2. Basına Bilgi veya Demeç Verme Yasağı Kapsamında Değerlendirilen Faaliyetler	197
a. Basın Yayın Organlarına Verilen Demeçler	198
aa. Genel Olarak.....	198
bb. Yargı Organına Mensup Kamu Görevlileri Bakımından Durum.....	201
b. İnternet ve Sosyal Medyadaki İfadeler	208
c. Bilimsel / Mesleki Nitelikte Yazılar	210
B. Gizli Bilgileri Açıklama	213
1. Gizlilik Yükümlülüğüne İlişkin Kavramlar.....	218
a. Devlet Sırrı Kavramı	218
b. Gizli Bilgi Kavramı.....	222
2. Gizli Bilgi ve Devlet Sırlarına İlişkin Hukuki Düzenlemeler	225
3. Gizli Bilgileri Açıklama Yasağının Hukuka Uygunluğu	229
C. Bilgi Uçurma (Whistleblowing)	233
1. Bilgi Uçuranların Korunmasına Yönelik Hukuki Düzenlemeler ve AİHM'in Konuya Yaklaşımı	237
2. Bilgi Uçuran Kamu Görevlileri Bakımından Türkiye'deki Durum	246
IV. KURUMA VEYA AMİRLERE YÖNELİK ELEŞTİREL İFADELER.....	250
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bakımından Durum.....	251
B. Türk Hukuku Bakımından Durum.....	256
SONUÇ	262
KAYNAKÇA.....	267
ÖZET	291
ABSTRACT	292

KISALTMALAR

AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
B.	:	Başvuru
BİM	:	Bölge İdare Mahkemesi
BİMER	:	Başbakanlık İletişim Merkezi
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
çev.	:	Çeviren
CİMER	:	Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
E.	:	Esas
İDD	:	İdari Dava Dairesi
K.	:	Karar
m.	:	Madde
No.	:	Numara
R.G.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SBF	:	Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAIE	:	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
U.S.	:	United States
USA	:	United States of America

vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
vol. : Volume



GİRİŞ

Günümüz çağdaş toplumlarında ifade özgürlüğü demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından biri olarak görülmekte ve bu hürriyete özel bir önem atfedilmektedir. Bu durumun başlıca nedeni, açık görüşlülüğün ve çok sesliliğin egemen olduğu çoğulcu bir demokratik yapının ancak toplumun bütün fertlerinin ifade özgürlüğünden yararlanabildiği hâllerde varlık kazanacağını düşünülmesidir. Bu nedenle gerek Anayasamızda gerek de uluslararası sözleşmelerde ifade özgürlüğü “herkes”e tanınmış bir hürriyet olarak karşımıza çıkmaktadır.

İfade özgürlüğü kural olarak “herkes”e tanınmış olmakla birlikte pratikte herkes bu özgürlükten eşit şekilde yararlanamamaktadır. Görev yaptıkları pozisyon ve sahip oldukları sorumluluklar gereği toplumda yaşayan bazı kişilerin ifade özgürlüğü diğerlerine kıyasla daha fazla sınırlandırılabilir. Bu kişilerin başında ise kamu görevlileri gelmektedir.

Gerçekten de kamu görevlileri, sahip oldukları ödev ve sorumluluklar nedeniyle toplumda yaşayan diğer vatandaşlar gibi serbestçe siyasi faaliyette bulunamamakta, basın-yayın organlarında diledikleri gibi yer alamamakta yahut söylem ve davranışlarında daha özenli ve özverili hareket etmek durumunda kalmaktadırlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesince de kabul edildiği üzere ödev ve sorumluluklarının varlığı kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sıradan vatandaşlara nazaran daha fazla sınırlandırılmasında temel bir gerekçe teşkil etmektedir.

Bu gerçeklik karşısında çalışmanın hareket noktasının kamu görevlisinin ödev ve sorumlulukları olduğunu söylemek mümkündür. Bu bakımdan üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına dayanak teşkil eden üç farklı yükümlülükten bahsedilmiştir. Bunlar “sadakat yükümlülüğü”, “tarafsızlık yükümlülüğü” ve “ahlaki yükümlülükler ile ölçülü olma yükümlülüğü”dür. İlk bölümde sözü geçen yükümlülüklerin mahiyet ve kapsamı

açıklanmaya çalışılmış ve kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü kapsamındaki fiillerine getirilen kayıtlamalarda ne gibi etki ve sonuç doğurduklarından bahsedilmiştir.

Çalışmanın “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasının Ölçütleri” başlıklı ikinci bölümünde, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün hangi kıstaslara bağlı olarak sınırlandırılabilceği, Anayasanın 13. maddesi¹ ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin 2. fıkrası² hükümleri esas alınarak incelenmiştir. Bu açıdan ikili bir ayrıma gidilerek öncelikle hem Anayasada hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen sınırlama ölçütlerine değinilmiştir. Bu bağlamda Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde açıkça yer verilen “kanunla düzenlenme”, “meşru amaçlara uygunluk” ve “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” kıstasları ile -10. Maddede açıkça yer almamasına rağmen- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu denetlerken kullandığı “ölçülülük” ilkesi ilk alt başlık altında değerlendirilmiştir. Bölümün

¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, madde 13: “*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.*”.

² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 10/2: “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin (ifade özgürlüğü) kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağliğin 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.*”.

devamında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer verilmesi de Anayasada ayrıca düzenlenmesi sebebiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesince kullanılan “öze dokunma yasağı”, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” ile “lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama” kriterleri irdelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve en kapsamlı bölümünde ise “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğünün Sınırları” başlığı altında, uygulamada kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar incelenmiştir. Bu bağlamda ilk olarak, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri gerekçe gösterilerek kamu hizmetine alınmayan kişilerin durumu değerlendirilmiştir. Sonrasında kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğü, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları olmak üzere yargı kararları doğrultusunda açıklanmış, yine bu doğrultuda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinin ilk fıkrasında yer verilen siyasi faaliyet yasaklarına ayrıntılı şekilde değinilmiştir.

Daha sonra ise “Basına ve Üçüncü Kişilere Yönelik İfadeler” başlığı altında Devlet Memurları Kanunu'nun 15. ve 31. maddelerinde yer alan “basına bilgi veya demeç verme yasağı” ile “gizli bilgileri açıklama yasağı”nın kapsamı tahlil edilmiştir. Bu alt bölümde ayrıca, hukuki açıdan görece yeni bir kavram sayılabilecek bilgi uçurma (whistleblowing) kavramının ne olduğu anlatılmış ve bilgi uçuran kamu görevlilerinin durumu üzerine değerlendirmeler yapılmıştır. Kamu görevlilerinin görev yaptıkları kuruma veya amirlerine yönelik eleştirel ifadeleri ise çalışmanın son konusunu oluşturmaktadır.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin yerli ve yabancı doktrindeki birçok eserden yararlanılarak oluşturulan bu çalışmada, başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere çok sayıda yargı kararına da yer verilmiştir. Temel amacı Türk Hukukunda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün

sınırlarını belirlemek olan bu çalışmaya geçmeden önce, çalışmanın kapsamının daha rahat anlaşılmasını sağlamak adına “ifade özgürlüğü” ve “kamu görevlisi” kavramlarına kısaca değinilecektir.

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Demokratik bir toplum düzeninin teyidi olarak nitelendirilebilecek ifade özgürlüğü, insanın sırf birey olmasından hareketle doğuştan gelen dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez birtakım hak ve özgürlüklere sahip olduğu anlayışını benimseyen insan hakları öğretisinin temelini oluşturmaktadır. Öyle ki ifade özgürlüğü olmaksızın diğer birçok özgürlüğün varoluş amacı derinden sarsılmakta, insan hakları doktrini anlamını neredeyse bütünüyle yitirmektedir. Bu nedenle demokratik toplumlarda, herhangi bir baskı ve zorbalığa maruz kalmaksızın, fikirlerin cesurca ve açıkça ileri sürülebilmesi insanların insan olduklarını hissetmeleri açısından zorunlu görülmektedir³.

1982 Anayasasının 26. maddesinde “*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlığı altında düzenlenen ifade özgürlüğü öğretide, “*düşünce özgürlüğü*”, “*düşünce hürriyeti*”, “*fikir hürriyeti*”, “*düşünceyi açıklama özgürlüğü*”, “*düşünceyi ifade hürriyeti*” ve “*söz özgürlüğü*” gibi farklı söz öbekleriyle adlandırılmaktadır. İlk bakışta birbirlerinden farklı görünseler de kavramın belirli işlevlerini işaret ettiklerinden bu

³ Mehmet TURHAN, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 4, 1988, s. 88-89 (Düşünce Özgürlüğü); Fazıl Hüsnü ERDEM, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1998-1, s. 12.

terimlerin tümü anlam itibariyle birbirine yakın ve doğru kullanımlardır⁴. Bu çalışmada da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini ifade etmek adına başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan şekliyle “ifade özgürlüğü” olmak üzere yukarıda bahsi geçen kavramlar birbirleri yerine kullanılmıştır.

Kabaca, “bir varlık, kişi, olay veya mesele hakkında bilişsel olarak hüküm kurmak ve görüş sahibi olmak” olarak tanımlanabilecek⁵ düşünce kavramı, düşünceyi açıklama özgürlüğünün özünü oluşturmaktadır. Bu açıdan düşünceyi açıklama özgürlüğünü, kişilerin “düşünce” niteliğini haiz fikir ve kanaatlerinden ötürü kınanmaması ve dış dünyaya aksettirilen düşünce açıklamalarının hukuk düzeni tarafından korunması biçiminde tanımlamak mümkündür⁶.

Modern devlet anayasalarında ve uluslararası metinlerde ifade özgürlüğünün bireylere bir hak olarak tanınmasının birçok farklı gerekçesi bulunmaktadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğüne hukuki koruma sağlanması öncelikle gerçeğin ortaya çıkarılması teorisi ile açıklanmaya çalışılmaktadır. Bu düşünceye göre doğrunun ve gerçeğin belirlenmesi ancak eleştiri özgürlüğünü içinde barındıran açık ve serbest bir tartışma

⁴ ERDEM, s. 7; Reyhan SUNAY, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001, s. 5-6 (İfade Hürriyeti); Ömer KORKMAZ, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 35-36.

⁵ Benzer yönde bkz. KORKMAZ, s. 39.

⁶ Bülent TANÖR, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969, s. 15 (Siyasi Düşünce); Mustafa ERDOĞAN, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, **İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye**, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 21 (İfade Özgürlüğü); KORKMAZ, s. 41.

ortamının sağlanması hâlinde mümkün olacağından ifade hürriyetinin hukuken korunması hakikate ulaşmanın olmazsa olmaz koşuludur⁷.

İkinci olarak ifade özgürlüğü, çoğulcu, katılımcı ve sürdürülebilir demokrasinin varlığı noktasında bir önkoşul olarak görülmektedir. Toplumsal düzenin sürdürülmesi ile kamu yararını hedef tutan toplumsal gelişmelerin önünün açılması arasında denge sağlayıcı bir işlev gören ifade özgürlüğü, toplumda yaşayan kişilere siyasi eleştiri fırsatı tanıyarak politikadaki zayıflık ve eksikliklerin ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Bu yönüyle ifade hürriyeti, egemenliğin asli kaynağı olan halk iradesini yönetsel konularda etkin kılmakta ve plüralist demokrasiye olanak tanımaktadır⁸.

Son olarak insan onuruna duyulan saygıdan bahisle kişilere kendini gerçekleştirme ve geliştirme imkânının sağlanması isteği ifade hürriyetinin anayasal bir hak olarak düzenlenmesinin bir diğer sebebini oluşturmaktadır. Bireylerin kendini yetiştirme ve geliştirmesinin ancak kendini özgürce ifade edebilmesi hâlinde mümkün olacağını savunan bu tez, düşünce hürriyeti ile insan onur ve haysiyeti arasında adeta organik bir bağ kurmaktadır⁹.

Yapısı itibariyle birçok farklı ögeyi kapsamı içine alan ifade özgürlüğü her şeyden önce bir konu ve mesele hakkında özgürce düşünce ve görüş sahibi olma hakkını

⁷ Eric BARENDT, **Freedom of Speech**, Second Edition, Oxford University Press, 2007, s. 7-13; TURHAN, *Düşünce Özgürlüğü*, s. 88; Kasım KARAGÖZ, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004, s. 8-14.

⁸ BARENDT, s. 18-20; TURHAN, *Düşünce Özgürlüğü*, s. 88; KARAGÖZ, s. 14-17.

⁹ BARENDT, s. 13-18; TURHAN, *Düşünce Özgürlüğü*, s. 89; KARAGÖZ, s. 18.

bünyesinde barındırmaktadır¹⁰. Ancak bir düşünce ve kanaat kendiliğinden oluşmadığından düşüncenin henüz oluşum aşamasında bilgi kaynaklarına serbestçe ulaşımın sağlanması zorunludur. İfade hürriyetinin hammaddesini oluşturan haber alma hakkı, dış dünyadaki bilgi ve fikirlerin incelenmesi, araştırılması, elde edilmesi ve herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın serbestçe öğrenilmesi anlamına gelmektedir¹¹. Haber alma hakkı kamu görevlileri bakımından ise genellikle siyasi ifade özgürlüğü kapsamındaki davalarla şekillenmekte, kamu görevlilerinin dinleyici sıfatıyla siyasi parti toplantılarına katılması¹² gibi durumlar mahkemelerce ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.

Düşüncüyü açıklama hürriyeti kişilere hukuki sınırlara riayet etmek kaydıyla bilgi ve düşüncelere erişim hakkı tanımaktadır. Basın ve medya özgürlüğüyle yakından ilişkili olan bilgi ve fikirlere erişim hakkı genelde kamu görevlilerinin kitap, gazete, dergi ve televizyon gibi yayın araçlarına ulaşımıyla ilgili davaları şekillendirmektedir¹³.

¹⁰ TANÖR, *Siyasi Düşünce*, s. 15; ERDEM, s. 8; Ulaş KARAN, **İfade Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2, s. 61; Dominika BYCHAWSKA-SINIARSKA, **Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2017, s. 13; Monica MACOVEI, **Freedom of Expression**, 2. Edition, Human Rights Handbooks, No. 2, Council of Europe, 2004, s. 8.

¹¹ Erdoğan TEZİÇ, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 7, 1990, s. 33; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 49; KARAGÖZ, s. 65; KORKMAZ, s. 51.

¹² AYM, Hasan Güngör Başvurusu, B. No.: 2013/6152, 24.02.2016.

¹³ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, 2002, s. 334 (Özgürlükler Hukuku).

Bir yargıcın siyasi yönü bulunan yayınları takip etmesini konu alan *Albayrak* davası¹⁴ bu duruma iyi bir örnektir. Benzer şekilde kamu görevlilerinin kendileri hakkında tutulan sicillere ve istihbarat kayıtlarına erişim haklarının mevcut olup olmadığı da yargı organlarınca yine ifade özgürlüğü doğrultusunda yorumlanmaktadır¹⁵.

Nihayet ifade özgürlüğü, bilgi ve düşünceleri dış dünyaya açıklama ve yayma hakkını da kapsamaktadır¹⁶. Öyle ki düşünceleri açıklama hürriyetinin en anlamlı ve işlevsel yönü belki de budur. Zira dışa aktarılmayan, kişinin yalnızca iç dünyasında kalan düşünce ve kanaatlerinin varlığından hareketle bir kimsenin özgürce düşünebildiğini ileri sürmek, ifade özgürlüğünün zihinsel bir faaliyete indirgenmesi sonucunu doğuracak ve herhalde pek de anlamlı olmayacaktır¹⁷.

Keza uygulamada da kamu görevlilerine en çok sorun yaratan ve kamu tüzel kişileriyle kamu görevlileri arasında sayısız uyuşmazlığın doğumuna sebep olan hak, düşünceleri dış dünyaya açıklama ve yayma hakkıdır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere kamu görevlilerinin sosyal ve siyasi yaşama ilişkin görüşlerini paylaşması ve politik faaliyetlerde bulunması¹⁸, basın yayın organlarında ve sosyal medyada çeşitli paylaşımlarda bulunması¹⁹, kamuoyundan gizli tutulan bilgileri

¹⁴ *Albayrak v. Türkiye*, B. No.: 38406/97, 31.01.2008.

¹⁵ *Leander v. İsveç*, B. No: 9248/81, 26.03.1987.

¹⁶ KARAN, s. 65; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 13-14; ERDEM, s. 9; MACOVEI, s. 8; KARAGÖZ, s. 76 vd.; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 63.

¹⁷ TURHAN, *Düşünce Özgürlüğü*, s. 92.

¹⁸ *Vogt v. Almanya* B. No.: 17851/91, 26.09.1995; *Rekvenyi v. Macaristan*, B. No.: 25390/94, 20.05.1999; *Ahmed and others v. Birleşik Krallık*, B. No.: 22954/93, 02.09.1998; *E. v. İsviçre (Kabul Edilebilirlik Kararı)*, B. No.: 10279/83, 07.05.1984.

¹⁹ *Baka v. Macaristan*, B. No.:20261/12, 23.06.2016; *Kövesi v. Romanya*, B. No.: 3594/19, 05.05.2020.

açıklaması²⁰ ya da kurumlarına yönelik eleştirel açıklamalarda bulunması²¹ gibi birçok durum pratikte kanaat ve düşünceleri açıklama ve yayma hakkı bağlamında değerlendirilmektedir.

Anayasada ve uluslararası sözleşmelerde yer verilen din ve vicdan hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, toplanma ve örgütlenme hürriyeti ile basın özgürlüğü gibi birçok temel hak ve özgürlüğün temelini oluşturan ifade hürriyeti, bahsi geçen bu özgürlüklere kıyasla genel bir hüküm mahiyetindedir²². Bu bakımdan ifade özgürlüğü birçok temel hak ve hürriyetin korunmasında ve gerçekleştirilmesinde temel bir rol üstlenmektedir²³.

Gerek Anayasamız gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından ifade özgürlüğünün süjesi “herkes” olarak belirlenmiştir. Gerçek-tüzel kişi, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın toplumda yaşayan herkese tanınmış olan bu hakkın sınırlandırılmasında ise kimi durumlarda kişi grupları bakımından farklı uygulamalara gidildiği gözlemlenmektedir²⁴. Hükümlü ya da tutuklu kimseler gibi, çalışmanın konusunu oluşturan kamu görevlisi statüsü de ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında olağan kişilere kıyasla farklı uygulamalar getirilen bir kişi grubu olarak göze çarpmaktadır.

İfade özgürlüğü ile kural olarak her türden ifade koruma altına alınmaktadır. Nitekim ulusal ya da uluslararası metinlerde de ifade özgürlüğüne yönelik içeriksel bir sınırlama mevcut değildir. Bu açıdan ifade özgürlüğü “değerli-değersiz”, “topluma

²⁰ Hadjianastassiou v. Yunanistan, B. No.: 12945/87, 16.12.1992.

²¹ Grigoriades v. Yunanistan, B. No.: 24348/94, 25.11.1997.

²² KARAN, s. 3.

²³ TANÖR, Siyasi Düşünce, s. 16-17; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 11; ERDEM, s. 11; MACOVEI, s. 6; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 10.

²⁴ KARAN, s. 4; KARAGÖZ, s. 81.

yararlı-yararsız” gibi tartışmalara girmeksizin siyasi, sanatsal, ticari, akademik, dini vb. konulara ilişkin her türlü ifadeyi kapsamakta ve koruma altına almaktadır²⁵. Bununla beraber bir söylemin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu söylemek o söylemin hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamına da gelmemektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca bahsedileceği üzere ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin hukuksal sınırlamalar gözetilmek kaydıyla kısıtlanabilmesi pek tabii mümkündür.

Kural olarak her türlü ifadeyi koruma altına almakla birlikte, her söylem türü ifade özgürlüğü bakımından eşit derecede koruma görmemektedir. Bu bakımdan demokratik toplumun yapıtaşlarından biri olması ve kamu yararını esas alması nedeniyle siyasi ifade özgürlüğü kapsamındaki ifadeler ile bilime verilen özel önem nedeniyle akademik ifadeler daha geniş bir korumadan yararlanmaktayken; toplumsal yarar üzerindeki etkisi görece daha sınırlı olan sanatsal ve ticari ifadeler ise daha dar bir korumadan faydalanmaktadır²⁶.

Her temel hak gibi ifade hürriyetinin de bir norm alanı mevcuttur. Bu nedenle birtakım eylemler belli bazı nedenlerle ifade özgürlüğünün kapsamında görülmemekte ve bu tür fiillerin engellenmesi ifade hürriyetinin olumlu biçimde sınırlanması olarak yorumlanmaktadır. Şiddeti teşvik edici ifadeler ve nefret söylemi ifade özgürlüğünün koruma alanından hiçbir şekilde yararlanamayan bu fiillerin başlıcalarındandır²⁷.

İfade özgürlüğüne sağlanan koruma, bilgi ve fikirlerin dış dünyaya aksettirildiği çeşitli şekil ve araçları da kapsamaktadır. Buna göre düşünce ve ifadeler söz ve yazıyla dile getirilebileceği gibi resim, film, kitap veya broşür yayımı veya simge, sembol, kılık

²⁵ KARAN, s. 6; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 12; KARAGÖZ, s. 80; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 32.

²⁶ Detaylı bilgi için bkz. KARAN, s. 8-25.

²⁷ KARAN, s. 6-7; MACOVEI, s. 7; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 23-27.

ve kıyafet kullanımı gibi farklı yol ve yöntemlerle de diğer kişilere iletilebilir²⁸. Anayasanın 26. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, düşünce ve kanaatlerin “söz, yazı, resim ve başka yollarla” açıklanması hükmü bu savı destekler niteliktedir. Nitekim çalışmanın ileriki bölümlerinde detaylı şekilde bahsedileceği üzere kamu görevlilerince gerçekleştirilen bildiri yayınlama²⁹, dini simge ve sembol kullanımı³⁰, siyasi faaliyette bulunma³¹, akademik demeçler verme³² ve açlık grevi yapan kişileri ziyaret etme³³ gibi faaliyetler yargı organlarınca ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir. İlaveten belirtmek gerekir ki ifade özgürlüğü yalnızca bir düşüncenin ifade edilmesinden ibaret olmadığından, sessiz kalma hakkı biçiminde tezahür eden ifade özgürlüğünün menfi yönü de Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından hukuken korunmaktadır³⁴.

İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunu belirleme noktasında yargı mercilerince dikkate alınıyor olsa da kullanılan dilin ağırlığı tek başına bir söylemi ifade özgürlüğünün koruma kapsamı dışına çıkarmamaktadır³⁵. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ifade hürriyetinin sağladığı korumanın yalnızca lehe olan, zararsız veya önemsiz fikirler için geçerli olmadığını belirtmekte;

²⁸ Mustafa ERDOĞAN, İfade Özgürlüğü, s. 19; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 17-18; MACOVEI, s. 15; KARAGÖZ, s. 20-23; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 42-43.

²⁹ AYM, Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri Başvurusu, B. No.: 2018/17635, 26.07.2019.

³⁰ AYM, B.S. Başvurusu, B. No.: 2015/8491, 18.07.2018.

³¹ Rekvényi v. Macaristan; Ahmed and others v. Birleşik Krallık.

³² Wille v. Liechtenstein, B. No.: 28396/95, 28.10.1999.

³³ AYM, Hasan Güngör (2) Başvurusu, B. No.: 2015/1554, 25.12.2018.

³⁴ KARAN, s. 45; MACOVEI, s. 15; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 58.

³⁵ MACOVEI, s. 16.

kişilere rahatsızlık veren, kişileri inciten ve sarsan ifadelerin de Sözleşme kapsamında korunacağını altını çizmektedir³⁶. Benzer şekilde keskin, sert ve saldırgan sözcükler kullanılarak dile getirilen ifadeler de koruma altına alınmakta ve hatta kimi durumlarda kısmen çarpıtılmış ya da abartılı söylemler de yargı organlarınca hoşgörülle karşılanmaktadır³⁷.

Sonuç olarak topluma faydalı ve çoğunluğun benimsediği görüşler kadar yararsız ya da toplumu rahatsız eden fikirler de ifade özgürlüğü bağlamında korunmakta, ünlü filozof *Mill*'in 19. yüzyılda ileri sürdüğü görüşleri iki asır sonra dahi ifade hürriyetinin korunmasında yargıçlara yol gösterici olmaktadır: *“Yalnız bir kişi hariç bütün insanlığın aynı görüşü benimsediği bir durumda, nasıl ki elinde güç olduğu takdirde bu bir kişinin bütün toplumu susturmaya hakkı yoksa insanların da bu tek kişiyi susturmaya hakkı yoktur.”*³⁸.

II. KAMU GÖREVLİSİ

Kamu hizmetlerinin sunumunda ve idarenin eylem ile işlemlerinin yürütülmesinde idareye yardımcı olan ve hizmetten yararlananlara karşı idarenin somut bir görünümünü oluşturan kimselere “kamu görevlisi” adı verilmektedir³⁹. Bir başka

³⁶ *Handyside v. Birleşik Krallık*, B. No.: 5493/72, 07.12.1976, § 49; *Sunday Times v. Birleşik Krallık* (No. 1), B. No.: 6538/74, 26.04.1979, § 65; *Lingens v. Avusturya*, B. No.: 9815/82, 08.07.1986, § 41.

³⁷ MACOVEI, s. 16; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 33.

³⁸ John Stuart MILL, **On Liberty**, The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, 1998, s. 20.

³⁹ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017, s. 579 (İdare Hukuku); Bahtiyar AKYILMAZ - Murat SEZGİNER - Cemil KAYA, **Türk**

deyişle idarenin insan unsurunu teşkil eden kamu görevlileri, aslen soyut bir organizma olan idareye somut bir görünüm veren, hizmetten yararlananlara karşı gerçekleştirilen idari eylem ve işlemleri icra eden, çeşitli statülerdeki müstahdemlerdir⁴⁰.

Doktrinde ve mevzuatta idarenin insan ögesini karşılamak üzere birçok farklı kavrama yer verilmiştir. “Kamu görevlisi”, “kamu hizmeti görevlisi”, “kamu personeli”, “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar”, “resmi görevli” veya “idare ajanı” bunların başlıcalarıdır⁴¹. Esasen benzer anlamlar taşıyan bu kavramların birbirleri yerine kullanılmasında herhangi bir sakınca yoktur. Nitekim bu çalışmada da idarenin insan unsurunu ifade etmek adına işbu kavramlar zaman zaman birbirleri yerine kullanılmıştır. Zira kamu görevlisi kavramıyla ilgili asıl önem taşıyan mesele kavramın hangi kapsamda kullanıldığıdır.

Kamu görevlisi kavramı öğretide geniş ve dar anlam olmak üzere iki farklı biçimde kullanılmaktadır. Lâkin ister geniş ister dar anlamıyla kullanılsın kamu görevlisi kavramı ile kastedilen mutlak surette bir kamu kurum yahut kuruluşuna bağlı olarak görev yapan çalışanlardır. Bu sebeple kamuya yararlı bir hizmet görmelerine rağmen kamu kesimindeki bir örgüte bağlı şekilde çalışmayan taksi şoförleri, fırıncılar

İdare Hukuku, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, 2019, s. 665; Çınar Can EVREN - İsmail UÇAR, **Kamu Görevlileri Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2019, s. 15.

⁴⁰ Taner AYANOĞLU, “Kamu Personelinin Hukuki Rejimi”, *Günüşğında Yönetim*, İstanbul 2017, s. 983.

⁴¹ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 579; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 665; EVREN-UÇAR, s. 17.

ya da -yerine getirdikleri faaliyet mevzuatta kamu hizmeti olarak nitelendirilmiş olsa dahi- serbest avukatlar kamu görevlisi sayılmamaktadır⁴².

Kamu görevlisi kavramı, hukuki statüsüne ve icra ettiği görevin niteliğine bakılmaksızın kamuda ve Devletin diğer bütün organlarında görev yapan kişileri kastetmek amacıyla kullanıldığında geniş anlamda kamu görevlisini ifade etmektedir. Buna göre memurların yanı sıra atamayla iş başına gelen kaymakam ile valiler ve seçimle göreve gelen Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, belediye başkanları ve muhtarlar geniş anlamda kamu görevlisinin kapsamına girmektedir. Ayrıca özel hukuk kurallarına tâbi olan ve kamu kesiminde görev yapan işçiler de geniş anlamıyla birer kamu görevlisidirler⁴³.

Dar anlamda kamu görevlisi kavramıyla ise devletin siyasal yapısını oluşturan organlarda görev yapan kişiler ile özel hukuk hükümlerine tâbi olarak çalışan işçiler dışında kalan kamu görevlileri ifade edilmektedir. Buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında görev yapan memurlar ve idari hizmet sözleşmesiyle çalışan sözleşmeli personel başta olmak üzere özel kanunlara bağlı olarak faaliyet sürdüren Türk Silahlı Kuvvetleri'ne mensup subay ve astsubaylar, emniyet teşkilatı mensupları ve üniversite öğretim elemanları dar anlamıyla kamu görevlisi kavramı

⁴² GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 580; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s. 657 (İdare Hukuku); AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 665.

⁴³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 580; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 644; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 665; EVREN-UÇAR, s. 18; Mehmet Rauf KARSLI, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 4.

içerisindedirler. Çeşitli devlet organlarındaki faaliyetlerini devamlı bir meslek olarak sürdüren bu kimseler, idare hukuku rejimine bağlı olarak görev yapmaktadırlar⁴⁴.

Anayasanın 128. maddesinin ilk fıkrası kamu görevlilerine ilişkin genel bir hüküm mahiyetindedir. Maddeye göre, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”. İlgili hüküm kamu görevlileriyle ilgili bazı açıklamalar ihtiva etse de esasen kamu görevlileri tarafından yapılması lazım gelen birtakım görevleri tanımlamıştır⁴⁵. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda ya da diğer özel kanunlarda da kamu görevlisine ilişkin net bir tanım mevcut olmadığından kamu görevlisi kavramının tanımı doktrinsel görüşler etrafında şekillenmiştir.

Buna göre bir personelin kamu görevlisi sıfatını haiz olabilmesi için her şeyden önce bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan yaptıkları sözleşme nedeniyle idareye mal veya hizmet temin eden kimseler, zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren askerler gibi arazi yükümlüler veya noterler, idare tarafından istihdam edilmediklerinden kamu görevlisi sayılmamaktadırlar⁴⁶.

Kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilme şartı bir kişinin kamu görevlisi sayılması için gerekli olsa da yeterli değildir. Zira kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen personelin kamu görevlisi sıfatına hak kazanabilmesi için bu tüzel kişiye kamu

⁴⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 580; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 644; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 666; EVREN-UÇAR, s. 19; KARSLI, s. 5.

⁴⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 649.

⁴⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 657- 659; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 580; EVREN-UÇAR, s. 25-26; KARSLI, s. 6.

hukuku bağı ile bağılı olması zorunludur. Bu bağı, statüter bir bağı olabileceğı gibi istisnai birtakım hallerde sözleşmesel bir bağı da olabilir⁴⁷.

Kamu tüzel kişisince istihdam edilen personel ile kamu tüzel kişisi arasındaki bağıın bir idari karar (atama kararı) ile kurulduğı durumlarda aradaki bağı statüter nitelik taşımaktadır. Görevlerine atama kararıyla başlayan ve kamu görevlilerinin sayıca büyük bir çoğunluğunu oluşturan memurlar bu duruma örnek gösterilebilir. Buna karşın kamu personeliyle kamu tüzel kişisi arasındaki bağıın idari bir sözleşmeyle kurulduğı durumlarda ise akdi bir bağıın varlığından söz edilir. Bu bakımdan vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri, bir kamu tüzel kişisi sıfatı taşıyan vakıf üniversitelerine idari hizmet akdi ile bağılı olduklarından birer kamu görevlisi sayılmaktadırlar⁴⁸.

Söylenenlerden hareketle kamu görevlisi kavramı kısaca, *“bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevliler”* biçiminde tanımlanabilir⁴⁹.

Kamu görevlisi kavramına ilişkin yukarıda yapılan tanım ve açıklamalar ile dar ve geniş anlamda kamu görevlileri arasında yapılan ayırım temelde, kamuda görev yapan personele bahşedilen haklar ile getirilen ödev ve yükümlülükler bakımından oldukça farklı sonuçlar doğurmaktadır⁵⁰. Bu bakımdan diğerk kamu personelinden farklı olarak dar anlamda kamu görevlileri ifade özgürlüğü üzerinde doğrudan sonuç doğuran önemli birtakım yükümlülükleri haizdirler. Ayrıca gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda gerek diğerk özel kanunlarda dar anlamda kamu görevlileri açısından ifade hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran birçok sınırlamaya yer verilmiştir. Buna

⁴⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 661; KARSLI, s. 6-7.

⁴⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 661-663; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 583; EVREN-UÇAR, s. 27.

⁴⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 657.

⁵⁰ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 581.

karşın geniş anlamda kamu görevlileri veya işçi niteliği taşıyan kamu görevlileri için bu tarz yükümlülük ve kayıtlamalar öngörülmemiş; bilakis siyasetçilerin ifade özgürlüğüne verilen özel önemden ötürü seçimle iş başına gelen kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü birçok halde sıradan vatandaşlara kıyasla çok daha geniş bir korumadan yararlanmışır.

Bahsedilen gerekçelerle çalışmanın devamında kamu görevlisi kavramı, dar anlamda kamu görevlilerini ifade etmek üzere kullanılmış olup; cumhurbaşkanı, üst düzey kamu yöneticileri, siyasetçiler ve yerel yönetimlerin seçilmiş organları gibi geniş anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil olan kişilerin ifade özgürlüğü çalışmanın kapsamı dışında bırakılmışır.

Dolayısıyla bu çalışma esasen dar anlamda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını belirleme amacı üzerine eğilmektedir. Bu açıdan çalışmanın devamında başta devlet memurları olmak üzere, emniyet teşkilatı mensupları, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ile üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının ifade özgürlüğünün kapsam ve hudutları çizilmeye çalışılacaktır. Buna ek olarak dar anlamda kamu görevlisi kavramı bakımından hukuki statüleri tartışmalı olan⁵¹ yargı organı mensuplarının ifade özgürlüğü de yine çalışma kapsamında ele alınacak, dar anlamda kamu görevlileri açısından mevzuatta ya da uygulamada farklılık yaratan hüküm ve olgulardan da yeri geldikçe söz etmeye gayret gösterilecektir.

⁵¹ Detaylı bilgi için bkz. KARSLI, s. 69-74.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖDEV VE SORUMLULUKLARI

Çoğulcu demokratik rejimler bireylere sınırsız bir ifade özgürlüğü alanı tanımamakta, ifade hürriyetinin kullanımını kişilere birtakım sorumluluklar yükleyerek sınırlandırmaktadır. Modern ve gelişmiş bir toplumda fertlerden beklenen, başkalarının hak ve özgürlüklerine saygılı şekilde hareket etmeleri ve sahip oldukları özel ve kamusal statüleri göz önünde bulundurarak ifade özgürlüğünü kullanmalarıdır. Bu bakımdan haiz oldukları sıfatlar ve yürütmekte oldukları görevler nedeniyle bazı kişiler, toplumda yaşayan diğer bireylere kıyasen daha geniş kısıtlamalara tâbi tutulmaktadır⁵².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere ifade özgürlüğünün kullanımı birtakım “*ödev ve sorumlulukları (duties and responsibilities)*” da beraberinde getirmektedir. Sözleşme'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin başka herhangi bir maddesinde benzeri yönde bir düzenlemeye yer verilmediğinden ödev ve sorumluluk kavramının ifade özgürlüğüne özgü bir kavram olduğunu ileri sürmek mümkündür⁵³.

Sözleşme'nin ikinci fıkrasında yer verilen ödev ve sorumluluk kavramı esasen, çeşitli gruplara mensup kişilerin ifade özgürlüğü kapsamındaki fiilleri gerçekleştirirken grupsal aidiyetleri nedeniyle sahip oldukları görev, yükümlülük ve mesuliyetlerinin bilincinde hareket etmeleri gerekliliğini ifade etmektedir⁵⁴. Bu açıdan ifade özgürlüğünün kullanımında ödev ve sorumluluklarını göz önünde bulundurmakla mesul

⁵² KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s. 348; KORKMAZ, s. 234-235.

⁵³ MACOVEI, s. 21; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 19.

⁵⁴ MACOVEI, s. 23.

kişi iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi⁵⁵ olabileceği gibi bir dernek üyesi⁵⁶ yahut çalışmanın konusunu oluşturan bir kamu görevlisi de olabilmektedir.

Gerçekten de gerek ulusal mercilerce gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ödev ve sorumluluk kavramı, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kullanımının hukuka uygunluğunu belirlemek amacıyla ifade özgürlüğüne ilişkin sayısız davada kullanılmıştır. İleride detaylı şekilde bahsedileceği üzere kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlerini, basına verdikleri demeçleri, görev sırasında kullandıkları kılık ve kıyafetleri veya kurumlarına yönelik eleştirel ifadeleri temel alan birçok davada ödev ve sorumluluk kavramı tartışılmış, ifade özgürlüğüne ilişkin ihlal iddiaları kamu görevlilerinin ödev ve sorumluluklarının içerik ve kapsamı çerçevesinde yorumlanmıştır.

Devlet, toplum, kamu hizmetinden yararlananlar ve çalışma arkadaşları başta olmak üzere kamu görevlilerinin farklı süljelere karşı sahip olduğu görev ve sorumluluklar, ifade özgürlüğüne ilişkin eylemlerinde basiretli ve ihtiyatlı davranmalarını gerektirmektedir. Bununla birlikte ödev ve sorumluluk kavramı istisnasız her durumda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünü sınırlayan bir gerekçe olarak da değerlendirilmemelidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de gün geçtikçe kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında taraf devletlere geniş yetkiler tanıyan tutucu tavrından vazgeçmiş ve daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemeye başlamıştır⁵⁷.

⁵⁵ Ödev ve sorumluluk kavramının iş hukukuna tâbi kimseler bakımından doğurduğu sonuçlar için bkz. Gülnur ERDOĞAN, **İşyerinde İfade Özgürlüğü**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 242-250.

⁵⁶ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen üyelerin derneğin amacına uygun davranma borcu kanaatimizce bu kapsamda değerlendirilebilir.

⁵⁷ MACOVEI, s. 21; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 19.

Ödev ve sorumluluk kavramı, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında taraf devletlere tanınan takdir marjını genişletmektedir. Böylece toplumda yaşayan diğer kişilere nazaran kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne daha sıkı kayıtlamalar getirilmesi durumun elverdiği ölçüde hukuka uygun sayılmaktadır. Buna karşın ödev ve sorumlulukların varlığı tek başına bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilmemekte; ancak geçerli bir sınırlama nedeninin mevcudiyeti halinde kamu görevlilerinin ödev ve sorumlulukları Mahkemece dikkate alınmaktadır⁵⁸.

İfade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen fiiller bakımından kamu görevlilerinin ödev ve sorumluluklarını üç başlık altında toplamak mümkündür. Buna göre kamu görevlileri öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Anayasaya ve kanunlara sadakatle bağlı olmak zorundadırlar. Bunun dışında, idarenin tarafsızlığı ilkesinin de bir gereği olarak kamu görevlileri hizmetten yararlananlara karşı yansız davranmalı ve eşitlik ilkesine aykırı eylemlerden kaçınmalıdırlar. Nihayet kamu görevlilerine yüklenen ahlaki birtakım yükümlülükler de ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların hukuka uygunluğu noktasında yargı organlarına yol gösterici olmaktadır.

I. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İdare, kamu görevlileri aracılığıyla, tek yanlı iradesini kullanarak bireyler üzerinde sonuç doğurucu birçok işlem ve eylem gerçekleştirir. Kamu gücünden doğan ayrıcalıkları kullanarak idari eylem ve işlemleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin hukuk kurallarına uygun ve kamu yararıyla bağdaşır şekilde hareket etmeleri zorunludur. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca *“Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatle bağlı*

⁵⁸ KORKMAZ, s. 235.

kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar.”.

Sözlükte “*içten bağlılık*” olarak tanımlanan⁵⁹ sadakat kavramı hukuken, Anayasaya ve kanunlara sadakatle bağlı kalmak biçiminde kamu görevlilerine yüklenen bir ödev şeklinde tezahür eder. Ahlaki birçok değer ihtiva eden bu kavram hukuki açıdan kamu görevlisinin tarafsızlığı ve devlete bağlılığı ile hiyerarşik düzene itaat etme, gizlilik, mesleki etik kurallarına uyma gibi birçok yükümlülük ile de yakın ilişki içerisindedir⁶⁰.

Kamu görevlileri gerek kamu hizmetlerini yerine getirirken gerek özel hayatlarında sadakat yükümlüğüne riayet etmek mecburiyetindedir. Bu yükümlülük başta ifade özgürlüğü olmak üzere kamu görevlilerinin birçok temel hak ve hürriyetinin sınırlanmasında belirleyici rol oynamaktadır. Bu bakımdan sadakat ödevinin içeriğinin, gereklerinin ve hangi organlara yöneldiğinin saptanması kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen tahditlerin hukuka uygunluğunun belirlenmesinde büyük önem arz etmektedir.

A. Sadakat Yükümlülüğünün Görünümleri

Tarihsel süreç boyunca kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün varlığı, kapsamı ve kimlere ya da hangi organlara yönelmesi gerektiği bakımından farklı yaklaşımlar söz konusu olmuştur. Devletlerdeki siyasi rejim ve demokrasi anlayışıyla yakından ilgili olan sadakat yükümlülüğü, *siyasal iktidara* ve *siyasal rejime* yönelik

⁵⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, sozluk.gov.tr.

⁶⁰ Bahtiyar AKYILMAZ, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl*, Danıştay Yayınları, No. 93, Ankara, s. 17.

olmak üzere temelde iki yaklaşım etrafında şekillenmiştir. Bunların yanı sıra kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünü bir bakıma reddeden ancak gereğinden fazla özgürlükçü olduğundan bahisle hiçbir zaman tam anlamıyla uygulama alanı bulamayan üçüncü bir görüş de mevcuttur.

1. Siyasal İktidara (Hükümete) Sadakat

Bu düşünceye göre kamu görevlisi görevini yerine getirirken siyasi iktidara sadık davranmakla, hükümetin genel politikasına uygun şekilde hareket etmekle ve hatta kimi durumlarda bu politikaya uygun biçimde düşünmekle yükümlüdür. İçinde bulunduğu hukuki statü, kamu görevlisinin siyasal iktidarı etkin bir biçimde sadakatle desteklemesini zorunlu kılar⁶¹.

Sadakat yükümlülüğünün siyasal iktidara yöneldiği bu sistem çoğunlukla totaliter rejimlerin hâkim olduğu devletlerde karşımıza çıkmaktadır. Kamu görevlilerinin tıpkı birer iktidar partisi memuruymuşçasına hareket ettiği bu düzende kamu görevine girişte, atama ve yükselmelerde liyakat ilkesi yerine kayırmacılık ön planda tutulur. Kamu hizmetine giriş için iktidar partisinin referansı şart olup tayin ve terfiler iktidar partisinin onayına bağlıdır⁶².

⁶¹ AKYILMAZ, s. 20; Cahit TUTUM, “Memurların Hak ve Ödevleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 2, S. 2, 1969, s. 123 (Memurların Hak ve Ödevleri).

⁶² Mukbil ÖZYÖRÜK, *Devlet Memurlarının Hürriyetleri*, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1956, s. 164; AKYILMAZ, s. 21; TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 125.

Söz konusu sistemin en tipik örneği Nazi Almanyası döneminde çıkarılan 1937 tarihli Kamu Hizmeti (Görevlisi) Kanunudur⁶³. Kanunun ilgili maddelerine göre devlet memurları, Nasyonal Sosyalist Devlet'e sürekli ve kayıtsız şartsız bir biçimde bağlı olmak durumundadır. Memurlar, her davranışında Nasyonal Sosyalist partinin halkla ayrılmaz bir bütün teşkil ettiği gerçeğini göz önünde bulundurmalı ve partinin varlığını tehdit edebilecek olayları görevi dışında öğrenmiş olsalar dahi üstlerine haber vermek zorundadır⁶⁴. II. Dünya Savaşı öncesinde İtalya'da ve bazı komünist devletlerde de benzer nitelikte uygulamalara yer verildiği görülmektedir⁶⁵.

Belirtmek gerekir ki hükümete karşı sadakat nadiren de olsa demokratik devletlerde de karşımıza çıkabilmektedir. Bunun başlıca örneği ataması yürütmenin takdirine bırakılmış ve siyasal iktidara karşı sıkı sıkıya bir bağlılığın arandığı bazı kamu görevleridir⁶⁶. İstisnai memuriyet olarak adlandırılan ve Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesinde düzenlenen birtakım kamu görevlerinin nitelikleri gereği siyasal tercihlere dayalı atamaları gerektirdiği birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de kabul gören bir husustur⁶⁷. Bakan yardımcılığı, valilik, özel kalem müdürlüğü, büyükelçilik

⁶³ İsmet GİRİTLİ, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, 6. Bası, Fakülteliler Matbaası, İstanbul 1979, s. 298.

⁶⁴ 26 Ocak 1937 tarihli "Deutsches Beamtenengesetz", Bölüm II, madde 3 ve 4. <http://www.verfassungen.de/de33-45/beamte37.htm>

⁶⁵ Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1178; TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 123.

⁶⁶ H. Sami GÜVEN, "İdare Siyaset İlişkileri ve Personel Yönetimi Açısından Önemi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 9, S.1, 1976, s. 65.

⁶⁷ Sait GÜRAN, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1980, s.141-142 (Kayırma ve Liyakat);

gibi kamu görevlerini yürüten kamu görevlilerinin siyasi saiklerle atandıklarından bahisle kendilerini atayan hükümete karşı sadık kalarak faaliyet yürütmeleri gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁸.

2. Siyasal Sisteme (Rejime) Sadakat

Kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünün siyasal iktidar yerine devletin temel kurumlarına, siyasi rejimine ve bir bütün olarak hukuk düzenine yönelmesi gerektiği hallerde siyasal sisteme (rejime) sadakatten bahsedilir. Siyasal sisteme sadakat ancak kamu görevlilerinin düşünce özgürlüğünün korunduğu bir siyasi rejimde mümkün olabilir. Zira kişilere mevcut düzeni eleştirme ve gerektiğinde hukuki yollara başvurarak bu düzeni değiştirme imkânı tanınmayan sistemlerde rejime sadakat sorununun tartışılmasına olanak yoktur⁶⁹.

Birçok demokratik devlette kamu görevlilerinden siyasi rejime sadık davranmaları beklenmektedir. Örneğin Fransa'da kamu görevlilerinin cumhuriyete ve cumhuriyetin temel organlarına sadakatle bağlı kalmaları esastır. Önüne gelen davalarda yargı organları da bu doğrultuda karar vermiştir. Conseil D'Etat, üniversite yönetiminden bu yönde bir direktif almasına ve ilgili protokol gereğince sorumluluğu bulunmasına karşın I. Dünya Savaşı ile ilgili bir anma törenine katılmayı siyasi sebeplerle reddeden bir okul müdürüne verilen disiplin cezasını; bir başka kararında ise Fransız bayrağını kastederek “*Rezil üç renkli bayrağı devirecek olan bayrak kıızı*

Bülent ARDANIÇ - Turgay ERGUN, “Siyasal Nitelikli Yüksek Yönetici Atamaları”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 13, S. 2, 1980, s. 4 vd.

⁶⁸ Cahit TUTUM, “Yönetimin Siyasallaşması ve Partizanlık”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 9, S. 4, 1976, s. 16 (Partizanlık).

⁶⁹ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 124.

bayraktır.” söyleminde bulunan kamu görevlisine verilen cezayı siyasi rejime sadakat ödevine aykırı davranışlardan bahisle hukuka uygun bulmuştur⁷⁰.

Fransız kamu hukukçusu *Léon Duguit*'nin belirttiği üzere “*Sıklıkla yapıldığı gibi, bir memurun kendisine maaş ödeyen hükümeti eleştiremeyeceğini söylemek aptalcadır. Memurun maaşını kamu bütçesi ödemektedir, hükümet değil.*”⁷¹. Benzer şekilde *Marcel Waline*'e göre de “*Kamusal ödeneklerin vergi mükellefleri tarafından sağlandığı herkesçe dile getirilen bir gerçektir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin maaşları da ulus tarafından ödenir, bu anlamda hükümet yalnızca bir ‘muhasebeci’ işlevi görür.*”⁷². Görüldüğü üzere Fransız hukukunda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün ulusa ve cumhuriyetin kurumlarına yöneldiği söylenebilir.

Alman Anayasa Mahkemesi de kararlarında anayasaya sadakat yükümlülüğünü kuvvetler ayrılığı rejimi, yargı bağımsızlığı, kanuni idare, çoğulculuk gibi devleti oluşturan kurumların niteliklerine ve temel insan haklarına saygı şeklinde somutlaştırmıştır. Nitekim Mahkeme 1975 yılında verdiği bir kararda sadakat yükümlülüğünün kamu görevlilerine Devleti, devletin kurumlarını ve hâlihazırdaki anayasal düzeni eleştiren ve bunlar aleyhinde mücadele gösteren topluluk ve hareketlerden kendilerini uzak tutma mecburiyeti yüklediğini belirtmiştir. Zira Mahkeme’ye göre her ne kadar eleştiri kültürüne sahip olmayan bir devlet memuru kitlesinin varlığı Devletin ve toplumun aleyhine olsa da bir devlet memurunun Devleti

⁷⁰ AKYILMAZ, s. 23-24.

⁷¹ Léon DUGUIT, **Traité de Droit Constitutionnel**, Ancien Librairie Fontaimoing & C Editeurs, Paris, 1923, s. 215. (Nakleden: Eser US DOĞAN, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2019, s. 331.)

⁷² Marcel WALINE, “La Liberte politique des Fonctionnaires”, *Revue Administratif*, 11. Yıl, No. 61, Ocak-Şubat 1958, s. 5.

ve yürürlükteki anayasal sistemi benimsemesi, koruması ve bu yönde hareket etmesi temel kaidedir⁷³.

Sonuç olarak demokrasinin egemen olduğu devletlerde kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünün devleti, anayasal kurumları ve devleti meydana getiren ulusu onur kırıcı bir biçimde eleştirmemek şeklinde menfi yükümlülükleri ve ulusal törenlere katılma, hukuk devleti ilkesine riayet etme, insan haklarına saygılı davranma gibi müspet yükümlülükleri içinde barındıran bir yükümlülük olarak algılandığı söylenebilir.

Siyasal rejime sadakat yükümlülüğünün benimsendiği demokratik devletlerde nadiren de olsa antidemokratik sayılabilecek uygulamalarla karşılaşmaktadır. Bilhassa II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa ülkelerinde, geçmişte rejim karşıtı siyasi partilerde görev alan kişilerin kamu hizmetinde çalışmaları sakıncalı görülmüştür. Örneğin Fransa'da savaş yıllarında Vichy Hükümeti⁷⁴ ile iş birliği içinde olan kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle görevden çıkarılması Conseil D'Etat tarafından hukuka uygun bulunmuştur⁷⁵. Benzer şekilde Şili, Paraguay ve Arjantin gibi geçmişte uzun yıllar askeri dikta ile yönetilmiş Güney Amerika

⁷³ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 22.05.1975 tarihli kararı, Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, C. 39 içinde [Kararı Nakleden: Cemil KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl*, Danıştay Yayınları, No. 93, Ankara, s. 52 (Sadakat Yükümlülüğü).].

⁷⁴ II. Dünya Savaşı sırasında Fransa'da gerçekleşen Alman işgali sonucu Mareşal Petain önderliğinde kurulan ve bazı kesimlerce adeta Nazi Almanyasının bir kuklasıymışçasına faaliyet gösterdiği iddia edilen hükümettir. Hakkı UYAR - Çağdaş Cansın KORKMAZ, “Birinci ve İkinci Dünya Savaşı'nın İşbirlikçi Hükümetleri: Damat Ferit Paşa ve Vichy Hükümetleri”, *Belgi Dergisi*, 2015, s. 1337 vd.

⁷⁵ US DOĞAN, s. 333.

ülkelerinde de siyasi düzen aleyhtarı siyasi partilerde görev almış kimselerin kamu yönetiminde görev alması önlenmektedir⁷⁶.

3. Liberal Görüş

Konu hakkındaki bir diğer görüşe göre ise devlet, kamu görevlilerinden yalnızca görevinin gereklerini yerine getirmesini isteyebilir. Görevin gerekleri haricinde kamu görevlisinin kişisel ve siyasi haklarını kullanmasına hiçbir şekilde müdahale edilemez ve bu anlamda kamu görevlilerinin sadakatinden bahsedilemez. Bu görüşün temelinde kamu görevlilerinin maaşının halka yapılan hizmet karşılığında yine halk tarafından ödeniyor olması gerçeği yer almaktadır. Halkın kamu görevlilerinden beklentisi ise kamu hizmetlerinin iyi ve düzgün bir şekilde yerine getirilmesiyle sınırlıdır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin kamu görevini gerektiği gibi yerine getirmek dışında gerek hükümete gerek siyasi rejime karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki bir hayli az taraftarı bulunan bu yaklaşım kimi kesimlerce aşırı özgürlükçü bulunmuş ve günümüze değin hiçbir hukuk sisteminde tam anlamıyla uygulama alanı bulamamıştır⁷⁷.

4. Türk Hukukunda Sadakat Yükümlülüğünün Görünümü

Anayasanın 129. maddesinin ilk fıkrası uyarınca “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*”. Benzer bir düzenlemeye 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda da yer verilmiştir.

⁷⁶ Oya ÇİTÇİ, “Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1992, s. 95.

⁷⁷ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 123; AKYILMAZ, s. 24.

Hükme göre “Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar.”.

İlgili hükümlerde yer alan “Anayasa ve kanunlara sadık kalmak” ve “kanunları sadakatle uygulamak” ibareleri, Anayasa ve yasa kurallarına uymak ile bunları gerektiği şekilde uygulamak anlamının ötesinde bir manayı haizdir. Nitekim herkes gibi kamu görevlileri de Anayasa ve kanun hükümleriyle bağlıdır. Bu anlamda kamu görevlilerinden sadık kalmaları beklenen ise Anayasa ve diğer hukuk kurallarının dayanağını oluşturan ilke ve anlayışlardır. “Cumhuriyetin temel ilkeleri”, “Atatürkçü düşünce” ve “başlangıçta belirtilen temel ilkeler” bu kaidelere örnek olarak verilebilir⁷⁸. 2000 yılında verdiği bir kararda Danıştay, yurt dışında lisansüstü öğrenim gördüğü sırada Atatürk ilkeleri ve devrimleri aleyhine propaganda yapan öğretim görevlisinin faaliyetlerinin anayasaya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığına kanaat getirmiştir⁷⁹.

Kamuoyunda büyük tartışma uyandıran ve “Barış Akademisyenleri Kararı” olarak da adlandırılan Anayasa Mahkemesi’nin Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri kararı⁸⁰ Türk hukukunda sadakat yükümlülüğünün çerçevesinin belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucuların terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin davada, dört üyenin yazmış

⁷⁸ Tekin AKILLIOĞLU, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1992, s. 31 (Kamu Görevlileri).

⁷⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2000/594, K. 2000/949, 15.09.2000 (Danıştay Dergisi, Yıl: 31, S. 104, s. 68-70.).

⁸⁰ AYM, Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri , B. No.: 2018/17635, 26.07.2019.

olduğu karşı oy yazısı kararın kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüyle olan ilişkini ortaya koyar niteliktedir. Buna göre içeriğinde “...bu suça ortak olmayacağız...”, “bu kasıtlı ve planlı kıyım...”, “devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddet...” gibi hükümetin terörle mücadele kapsamında yürüttüğü operasyonları ağır bir dille eleştiren ifadelerin bulunduğu⁸¹ bildiriye imzalayan kamu görevlileri, devletin varlığı ve bağımsızlığı ile milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunmuşlardır. Muhalif üyelere göre gerçekleştirdikleri bu faaliyetlerden ötürü bildiriye imzalayan kamu görevlilerinin devlete olan sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri söylenebilir⁸².

Anayasa Mahkemesi ise yaptığı değerlendirmede karşı oy yazısından farklı bir sonuca varmıştır. Mahkeme değerlendirmesinde, “*Sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda kurulu düzene, politikalara ve uygulamalara karşı çıkan veya kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirler*”in serbestçe açıklanmasının gerekliliğini ve kamu otoritelerinin eylemlerinin kamuoyunun sıkı denetimine tâbi olduğunu belirtmiştir⁸³. Kararda dikkat çeken nokta Anayasa Mahkemesi tarafından bildirinin yöneldiği hedefin devlet değil devlet yetkilerini kullanan yürütme organı olduğunun saptanmasıdır. Mahkemenin vardığı bu sonuç hukukumuzda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün siyasi iktidar yerine siyasi rejime yöneldiği savını destekler niteliktedir.

Sonuç olarak hukuk düzenimizde kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlar dışında sadık kalması gereken başkaca bir kişi, organ, kurum yahut siyasi parti mevcut değildir. Türk hukukunda kamu görevlilerinin sadakat borcunun yalnızca Türkiye

⁸¹ AYM, Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri, § 10-12.

⁸² AYM, Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri (Karşı Oy Yazısı).

⁸³ AYM, Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri, § 104-106.

Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına yönelik olduğu şüpheyeye yer bırakmayacak ölçüde açıktır. Dolayısıyla hukukumuzda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün, İkinci Dünya Savaşı sonrası Batı Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan ve günümüzde hemen hemen tüm demokratik ülkelerde benimsenen “*siyasi sisteme (rejime) sadakat*” biçiminde anlaşılması gerektiği söylenebilir⁸⁴.

B. Devlete Bağlılık

Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası devlet memurlarına her durumda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin menfaatlerini koruma yükümlülüğü getirmiştir. Kamu görevlilerine Anayasaya ile kanunlara aykırı, ülkenin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan, devletin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamama ya da bu nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir topluluğa katılmama yönünde ödevler yükleyen devlete bağlılık yükümlülüğü içerik itibariyle sadakat ödevinin bir uzantısı olarak değerlendirilebilir⁸⁵.

Doktrindeki baskın görüşün aksine *Gözler*'e göre devlete bağlılık, anayasa ve kanunlara sadakat ile bir tutulmaması gereken bir yükümlülüktür. Nitekim ülke, millet ve egemenlik unsurlarından meydana gelen devlet, anayasa ve kanunlardan çok daha geniş bir kavramdır. Yazara göre devlete bağlılık ödevi, ülkeye ve millete bağlılık olmak üzere iki farklı anlamı haizdir. Kamu görevlileri, ülkeye bağlılık borçlarından

⁸⁴ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 31; AKYILMAZ, s. 26; Ali ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, s. 587 (İdare Hukuku).

⁸⁵ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK - Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C. I, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 827; ULUSOY, İdare Hukuku, s. 587; Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdare Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 511; Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Der Yayınları, 2017, s. 217.

ötürü milli sınırlar içerisindeki toprak parçasının bölünmez bütünlüğünü savunmak ve buna aykırı görüş beyan etmemek zorundadırlar. Millete bağlılık ödevi ise kamu görevlilerine Türk milletinin değer ve menfaatlerini diğer her şeyin üstünde tutma mecburiyeti yüklemektedir. Bu yükümlülükler dolayısıyla bir kamu görevlisi Türkiye Cumhuriyeti topraklarının bir başka ülkeye ait olduğu yönünde görüş açıklayamaz yahut herhangi bir etnik grubun Türk milletinden daha üstün olduğunu beyan edemez⁸⁶.

Sadakat ödevi gibi devlete bağlılık da kamu görevlilerinin yalnızca görev esnasında riayet etmeleri gereken bir ödev olmayıp görev dışında kamusal alana yansıyan tavır ve davranışlarında da gözetmeleri gereken bir husustur. Bu bakımdan kamu görevlileri, görevleriyle alakalı basına verdikleri demeçlerde ve görevleri gereği edindikleri sırlarda olduğu gibi hizmet dışında yayınladıkları yazılar ve katıldıkları söyleşilerde de devlete bağlılık ödevine uygun hareket etmekte mükelleftirler⁸⁷.

C. Kamu Görevlilerinin Sadakatini Sağlamak İçin Uygulanan Hukuki Yöntemler

Bahsedildiği üzere idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlileri, devletten aldıkları kamu gücünü ve bu güçten doğan ayrıcalıkları kullanarak kamu hizmetlerini yerine getirirler. Sahip oldukları kamu gücü dolayısıyla vatandaşlar hakkında icrai karar alma ve gerektiğinde zor kullanma yetkilerini haiz kamu görevlilerine güvenilmesi devletler bakımından bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle devletler kamu görevlilerinin sadakatini sağlamak ve gerektiğinde sadakatinden şüphe duyulan kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılabilmelerine zemin hazırlamak maksadıyla birtakım yöntemlere başvurmuşlardır. Bu yöntemlerin başında kanun ve kararname gibi

⁸⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 750.

⁸⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 749; AKYILMAZ, s. 20.

birtakım hukuki düzenlemeler ile mesleğe başlamadan evvel kamu görevlilerine ettirilen yemin müessesesi gelmektedir.

1. Hukuki Düzenlemeler

Totaliter akımların yıkıcı etkisini hissettirdiği 1930’lu yıllardan itibaren demokratik devletler, militan demokrasi anlayışının etkisiyle faşist, komünist ve nasyonal sosyalist akımların tehditlerine son vermek ve kendilerini bunlara karşı koruyabilmek adına mücadelecı bir tavır sergilemeye başlamışlardır. Devletlerin bu tutumu temelde düşüncüyü açıklama ve örgütlenme özgürlüğü üzerinde netice doğurmuş ve hukuki düzenlemelerle kamu görevlilerinin de dâhil olduğu geniş bir insan kitlesinin ifade hürriyetinin sınırlandırılması yoluna gidilmiştir⁸⁸.

Örneğin II. Dünya Savaşı sonrası Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkan Harry S. Truman, Temsilciler Meclisi’nin de bu yöndeki tavsiyesine binaen, ülkede yaygınlaşan komünizm tehdidinin önüne geçebilmek maksadıyla bir sadakat komisyonu ihdas etmiştir. Komisyonun hazırladığı rapor üzerine 1947 yılında Başkan Truman, Sadakat Kararnamesi olarak adlandırılan bir kararname yayınlamıştır. Kararnamede casusluk, sabotaj, gizli belgeleri yetki olmaksızın ifşa gibi eylemler sadakatsizlik olarak nitelendirilmiştir. Bunun yanı sıra Başsavcı tarafından faşist, komünist veya totaliter kabul edilen yerli ve yabancı kuruluşlara, dernek ve gruplara üye olan kamu görevlileri de sadakatsizlikle suçlanmıştır. Kararname sonrası yaklaşık üç milyon kamu görevlisi takibata tabi tutulmuş, bini aşkın kamu görevlisi ise haklarında verilecek karardan önce

⁸⁸ Yusuf Şevki HAKYEMEZ, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 31; Akif TÖGEL, “Anayasal ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl 2017, S. 3, s. 121.

istifa etmek zorunda kalmıştır⁸⁹. Benzer şekilde 1937 yılında İsviçre’de çıkarılan bir kararnameyle komünizm yanlısı kuruluşlar belirlenmiş ve kamu görevlilerinin bu kuruluşlara üye olmaları yasaklanmıştır. Bu kuruluşlara hâlihazırda üye olan kamu görevlileri ise kamu görevinden ihraç edilmiştir⁹⁰.

Sadakat yükümlülüğünün sağlanmasına yönelik gerçekleştirilen kanuni düzenlemelere bir diğer örnek ise Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde komünizm döneminde istihbarat servislerinde çalışan kamu görevlilerinin, komünizm sonrası dönemde kamu görevinden çıkarılmalarını öngören “*Lustration*⁹¹” kanunlarıdır⁹². Komünizm döneminde savaş suçları, soykırım ve çeşitli insan hakları ihlallerine ilişkin gerçekleştirdikleri eylemler sebebiyle bu kişilerin komünizm sonrası dönemde de ellerinde bulundurdukları kamu gücünü demokratik toplum gereklerine uygun şekilde kullanamayacakları düşünülmektedir. Dolayısıyla bu kişiler ulusal güvenliğin korunması ve hukuk devleti ilkelerinin ivedilikle yerine getirilmesi amaçlarıyla kamu hizmetinden çıkarılmışlardır⁹³.

⁸⁹ ÖZYÖRÜK, s. 165-166; AKYILMAZ, s. 22.

⁹⁰ ÖZYÖRÜK, s. 167.

⁹¹ Latince kökenli bu sözcük “arındırma”, “saflaştırma” anlamına gelmektedir. P.G.W. GLARE, **Oxford Latin Dictionary**, Second Edition, Oxford University Press, 2012, s. 1157.

⁹² Roman BOED, "An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice," *Columbia Journal of Transnational Law* 37, No. 2, 1999, s. 359; Jirina SIKLOVA, "Lustration or the Czech Way of Screening," *East European Constitutional Review* 5, No. 1, 1996, s. 57.

⁹³ KAYA, Sadakat Yükümlülüğü, s. 42; Roman DAVID, “Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)”, *Law & Social Inquiry* 28, No. 2, 2003, s. 400 vd.

Batı Almanya’da da 1970’li yıllarda yapılan hukuki düzenlemelerle kamu görevlilerinin hür ve demokratik anayasal düzeni her şeyden üstün tutmalarının lazım geldiği ve rejim karşıtı siyasi parti ve kurumların üyesi olmanın Devlete sadakat ile bağdaşmayacağı hükme bağlanmıştır⁹⁴. 1990 yılına gelindiğinde ise Alman Demokratik Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti arasında imzalanan ve Demokratik Almanya’nın Federal Almanya’ya katılımını düzenleyen “*Alman Birleşme Antlaşması*”⁹⁵’nda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüklerine ilişkin “*lustration*” kanunlarıyla benzerlik gösteren hükümler yer almıştır. İlgili maddelere göre birleşme öncesi memuriyeti süresince temel insan haklarını ağır bir şekilde ihlal eden ya da hukuk devleti ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunan kamu görevlileri derhal kamu görevinden çıkarılacaktır. Bunun haricinde Doğu Almanya Devlet Güvenlik Bakanlığı (STASI) bünyesinde aktif görev almış kamu görevlilerinin iş ilişkisi de olağanüstü ve geçerli sebeple feshedilecektir⁹⁶.

Konuyla ilgili önüne gelen davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lustration kanunları ve bu kanunlara dayanan idari işlemlerle, kamu görevinde kalmalarının sakınca yarattığı düşünülen kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarının kural olarak hukuka uygun olduğu görüşünü benimsemiştir. Zira Mahkemeye göre demokratik bir devlet, kamu görevlilerinden üzerine demokratik bir toplumun inşa edildiği anayasal prensiplere sadık kalmalarını bekleme hakkını haizdir⁹⁷. Bununla birlikte Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin ihlali sonucunun doğmaması için ilgili tedbirlerin her şeyden önce kanuni bir dayanağı bulunmalıdır. Bunun yanı sıra söz

⁹⁴ KAYA, Sadakat Yükümlülüğü, s. 50.

⁹⁵ The Unification Treaty between the FRG and the GDR, Attachment 1.

⁹⁶ Peter E. QUINT, "The Constitutional Law of German Unification," *Maryland Law Review* 50, No. 3, 1991, s. 573-574.

⁹⁷ Sidabras and Džiautas v. Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27.07.2004, § 52.

konusu idari işlemler ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, devletlerin ekonomik refahının veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi “meşru amaçlar” doğrultusunda gerçekleştirilmelidir. Nihayet kişilere uygulanan tedbirler demokratik bir toplumda gerekli olma şartını da taşımaktadır⁹⁸.

Ülkemizde ise 27 Mayıs 1960 tarihinde gerçekleşen askeri darbe sonucu “147’ler” olarak adlandırılan bazı öğretim üyeleri; 1980 darbesi sonrası ise aralarında da öğretim üyelerinin de bulunduğu çok sayıda kamu görevlisi yürürlüğe konulan kanunlarla⁹⁹ -ve bu kanunlar esas alınarak gerçekleştirilen idari işlemlerle- bir daha geri döndürülmek üzere kamu görevinden çıkarılmışlardır. Bahse konu işlemlerin temel gerekçesi bu kişilerin kamu görevlisi olarak çalışmasının idarece genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni açısından “sakıncalı” görülmesiydi¹⁰⁰. Nitekim 147’ler listesinde adı geçen akademisyenlerin ihraç nedeni belirtilmemiş, bu kişiler herhangi bir dosya, delil ya da belge gösterilmeksizin “hain”, “devlet düşmanı”, “zararlı ideolojilerin esiri”, “komünist” olarak nitelendirilmişlerdi¹⁰¹. Bu işlemler gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne gerek Anayasaya aykırı olduklarından bahisle öğretide ağır şekilde eleştirilmiş¹⁰²; 147’ler 114 sayılı Kanunun ilgili maddelerinin ilgasıyla, 1402’likler ise

⁹⁸ KAYA, Sadakat Yükümlülüğü, s. 44.

⁹⁹ 114 sayılı Üniversiteler Öğretim Üyelerinden Bâzılarının Vazifelerinden Affına ve Bâzılarının Diğer Fakülte ve Yüksek Okullara Nakline Dair Kanun, R.G. 28.10.1960; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, R.G. 15.05.1971.

¹⁰⁰ Rona AYBAY, “1402’liklerin Göreve Döndürülmemesi Hukuka Aykırıdır”, *Mülkiye Dergisi*, C. 24, S. 221, 2000, s. 123.

¹⁰¹ Mehmet Ö. ALKAN, “1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147’ler Olayı”, *Toplumsal Tarih Dergisi*, S. 286, Ekim 2017, s. 61.

¹⁰² AYBAY, s. 125-130; Metin GÜNDAY, “OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi”, *Mülkiye Dergisi*, C. 40, S.3, 2016, s. 200-201.

Danıştay'ın 1989 yılında verdiği İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁰³ ile kamu görevine geri dönmüşlerdir.

Benzer şekilde 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası çok sayıda kamu görevlisi kamu görevinden ihraç edilmiştir. Konuyla ilgili davalarda yargı organları, ihraç edilen kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ettiklerinden bahisle ilgili idari işlemlerin hukuka uygun olduğu yönünde kararlar vermişlerdir¹⁰⁴.

Hukumumuzda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüyle alakalı bir diğer uygulama ise güvenlik soruşturmasıdır. Güvenlik soruşturması, belli bazı kamu görevlerinde istihdam edilecek kişilerin yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, yabancı devlet kurumları ile yabancılarla ilişkisi ve sır saklama yeteneği gibi devlete olan sadakatini etkileyebilecek faktörlerin yetkili organlar tarafından araştırılıp değerlendirilmesini ifade etmektedir¹⁰⁵. Önceleri yalnızca belli kamu görevlerine giriş için getirilen bir ön koşul iken, 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Devlet Memurları Kanunu'na eklenen bir madde ile güvenlik soruşturmasının kamuda istihdam edilecek bütün çalışanlara uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, 24.07.2019 tarihinde verdiği kararla bu yönde bir uygulamanın Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan bahisle ilgili kanun maddesinin iptaline karar vermiştir¹⁰⁶.

¹⁰³ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1988/6, K. 1989/4, 07.12.1989.

¹⁰⁴ Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 13. İdari Dava Dairesi, E. 2019/1650, K. 2019/1273, 10.10.2019; Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 13. İdari Dava Dairesi, E. 2019/167, K. 2019/198, 11.04.2019.

¹⁰⁵ 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, madde 5.

¹⁰⁶ AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24.07.2019, § 173.

Mahkeme'nin iptal kararı sonrası güvenlik soruşturması uygulaması yasal bir zemine oturtulmak istenmiş ve 17.04.2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanan 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu ile güvenlik soruşturması uygulamasının belirli kamu görevleriyle sınırlı olmak üzere sürdürüleceği ifade edilmiştir¹⁰⁷.

2. Yemin Müessesesi

Kamu görevlilerinin sadakat ödevine ilişkin öngörülen yöntemlerden bir diğeri ise bağlılık yemini (*loyalty of oath/office*). Bağlılık yemini esasen kamu görevlilerine özgü bir uygulama olmayıp; bir kişinin, karşıt ideoloji ve kurumları desteklememe yönünde herhangi bir kuruma ya da devlete karşı verdiği söz ya da içtiği ant olarak

¹⁰⁷ Kanun'un 3. maddesine göre “*Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması... yapılır.”.*

nitelendirilebilir¹⁰⁸. Bu anlamda bağıllık yemini eden kişi bir kamu görevlisi olabileceği gibi iyi bir vatandaş olacağı yönünde beyanda bulunan bir vatandaş yahut partisi çıkarına faaliyet göstereceğine söz veren bir siyasi parti üyesi de olabilir.

Sadakat borcu kapsamında yemin müessesesi, M.Ö. 6. yüzyılda Atina'da hazırlanan Solon Anayasası'na kadar uzanan bir geçmişe sahiptir. Nitekim bu Anayasanın en önemli kurallarından birini siyasi hakları kullanma yaşına erişen her Atina vatandaşının anayasaya sadakat ve bağıllık yemini etmesi gerektiği oluşturmaktaydı¹⁰⁹. Bağıllık yemini zaman içerisinde yaygınlaşarak bilhassa 19. yüzyıl ve sonrasında birçok dünya ülkesinde başta askerler olmak üzere kamu görevlilerinin sadakatlerinin sağlanması amacıyla kullanılan bir araç ve gelenek haline gelmiştir.

Mesleğe başlamadan önce kamu görevlilerine ettirilen bağıllık yemininin içeriği, sadakat yükümlülüğünün kapsamının ve kime yöneldiğinin belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. Rejime sadakatin esas olduğu devletlerde yemin devletin temel ilkelerine ve hukuk normlarına ilişkin; hükümete sadakatin benimsendiği ülkelerde genellikle yürütme organına yöneldiği görülmektedir. Öyle ki Nazi Almanyası döneminde ettirilen “*Führer yemini*” uyarınca kamu görevlileri kayıtsız ve şartsız biçimde Hitler'in şahsına itaat etme mecburiyetindeydiler¹¹⁰.

¹⁰⁸ Judith Ann HAYDEL, “Loyalty Oaths”, *Encyclopedia of the First Amendment*, CQ Press, Article No. 1126. <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1126/loyalty-oaths> (Erişim Tarihi: 01.05.2021.)

¹⁰⁹ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 29-30; Mark R. RUTGERS, “The Oath of Office as Public Value Guardian”, *The American Review of Public Administration*, C. 40, S. 4, 2010, s. 433.

¹¹⁰ GİRİTLİ, s. 298; Marc COGEN, **Democracies and the Shock of War: The Law as a Battlefield**, Routledge, 2015, s. 187.

Osmanlı Devleti'nde ise 1839 yılında Tanzimat Fermanı ile birlikte devletin farklı kademelerinde istihdam edilecek kamu görevlilerinin göreve başlamadan önce yemin etmesi usulü (*usul-ü tahlif*) uygulamaya girmiştir. Bu yemin içeriği itibariyle memurların padişah ile onun devletine sadakatle bağlı kalacağına ve kendilerine verilecek görevleri dürüstlükle yerine getireceklerine ilişkindi¹¹¹. Tanzimat'a kadar yalnızca "*padişaha sadakat*" şeklinde süregelen anlayış, bu uygulama ile birlikte "*Tanzimat anlayışına sadakat*" biçimine evrilmiştir¹¹². Bu anlayışın etkisindeki yemin müessesesi Kanun-i Esasi'de de yer alarak Cumhuriyete değin varlığını sürdürmüştür. Cumhuriyetin ilanından sonra da yemin uygulamasına devam edilmiş ancak yeminin içeriğinde yer alan dini ibareler kaldırılmış; bunlar yerine kişisel ve milli ibarelere yer verilmiştir¹¹³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesinde devlet memurlarının rejime sadakatlerinin bir göstergesi olarak yemin etmeleri gerekliliği düzenlenmiştir. Hükme göre "*Devlet memurları bu hususu 'Asli Devlet Memurluğuna' atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak 'Yemin Belgesi'ni imzalayarak göreve başlarlar.*". Maddenin ikinci fıkrasında ise kamu görevlilerinin sadakat yeminlerinin içeriği düzenlenmiştir. Buna göre göreve başlayan kamu müstahdemleri, "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılap ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye*

¹¹¹ Gülden SARIYILDIZ, "Tanzimat ve Osmanlı Bürokrasisinde Yemin Müessesesi", *Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları*, S. 1, 2002, s. 251; Güler YARCI, "Osmanlıda Yemin ve Tahlif", *Acta Turcica*, Yıl 5, S. 2, 2013, s. 10.

¹¹² AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 30.

¹¹³ YARCI, s. 36.

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.” şeklinde ant içerler.

Yemin metninin içeriği göz önünde bulundurulduğunda Türk hukukunda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün oldukça geniş bir alanı kapsadığı söylenebilir. Ayrıca yemin konusunu oluşturan ifadelerin büyük bir çoğunluğunun Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anayasal statüdeki temel ilkelerinden olması da hukukumuzda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün rejime sadakat biçiminde tezahür ettiğinin bir başka göstergesidir.

Öğretide *Akillioğlu*'na göre yemin, düşünce ve vicdan üzerine yapılan bir baskıdan ibaret olan, yargılama hukukunun çağdışı bir ispat aracıdır. Ancak bununla beraber Anayasa'ya aykırılığı saptanmadıkça, bir pozitif hukuk normunun, hukuka uygunluğu belirlemek maksadıyla ölçüt sayılmasını doğal karşılamak gerekir. Bu sebeple gerek ülkemizde gerek dünyada yemin müessesesi, kamu görevlilerinin belirli bir düşünsel çerçeveye içerisinde davranmaları bakımından geçerli bir hukuki önlem olarak kabul görmektedir¹¹⁴.

Bununla birlikte sadakat yeminleri kimi zaman içerdikleri muğlak hükümler nedeniyle başta ifade özgürlüğü olmak üzere birçok temel hak ve hürriyetin ihlali sonucunu doğurabilirler. Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1950 ile 1970 yılları arasında verdiği birçok kararda gerek federe gerek federal devletlerce kamu görevlilerine ettirilen yeminlerin anayasaya aykırılık taşıdığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, *Baggett v. Bullitt* davasında devletlerin kamu hizmetlerini sadakatsiz eylemlerden korumak amacıyla

¹¹⁴ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 31-32.

birtakım tedbirleri almak konusunda yetkili olduğunu belirtmekle birlikte bu durumun içeriği belirsiz bir sadakat yemini aracılığıyla gerçekleştirilemeyeceğine kanaat getirmiştir¹¹⁵. 1966 yılında verdiği bir başka kararda ise Mahkeme, kamu görevlilerinin ulusal güvenliğe ve anayasal kurumlara aykırı faaliyetler sürdürdüğü düşünülen siyasi dernek ve kuruluşlara üye olmasına yasaklayan eyalet yemininin ve yemine aykırı şekilde bu kuruluşlara üye olan kamu görevlilerinin meslekten çıkarılacağını düzenleyen yasal düzenlemelerin, kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğünü ölçüsüz biçimde sınırlandırdığını belirtmiştir¹¹⁶.

Şahsi kanaatimizce Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan sadakat yemini ise yukarıda verilen örneklerden farklı olarak Anayasaya uygundur. Zira her ne kadar kamu görevlilerince edilen yemin birçok soyut kavramı bünyesinde barındırsa da bu kavramlar bizzat Anayasa'nın başlangıç metninde ve çeşitli maddelerinde öngörülen birtakım ilkelerden ibarettir. Dolayısıyla bu kavramlar içerik itibariyle yoruma açık olsalar da herhangi bir belirsizlik taşımamaktadır. Ayrıca sözü geçen yeminlerin aksine hukukumuzdaki bağlılık yemini daha ziyade törensel bir nitelik taşımakta ve ihlali halinde uygulanacak herhangi bir müeyyide öngörmemektedir. Bu sebeple ABD'deki örneklerinde olduğu gibi sadakat yemininin kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne doğrudan bir müdahale teşkil ettiği söylenemeyecektir.

Sonuç olarak ülkemizde ve diğer demokratik devletlerde kamu görevlilerinin devletin anayasal düzenine ve hukuk kurallarına sadakatle bağlı kalma yönünde bir yükümlülüklerinin olduğu söylenebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında kamu görevlilerinin işveren sıfatıyla devlete karşı sadakat yükümlülüklerinin

¹¹⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi, Baggett v. Bullitt, No.: 377 U.S. 360, 01.06.1964.

¹¹⁶ Amerikan Yüksek Mahkemesi, Elfbrandt v. Russell, No.: 384 U.S. 11, 18.04.1966;
Benzer yönde bkz.: Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479, 12.12.1960.

mevcut olduğunu belirtmiştir¹¹⁷. Ek olarak kamu hizmetlerinin sunulmasında devletin egemenlik yetkilerini kullanan kamu görevlileri söz konusu olduğunda devletlerin bu kişilerden “*özel bir güven ve sadakat bağı*” talep etmek yönünde haklı bir beklentisi mevcuttur. Üst düzey kamu görevlileri, yargı organı mensupları, kolluk görevlileri, askerler ve dış temsilciliklerde görevli memurlar bunların başlıcalarındandır¹¹⁸. Nitekim seçimlerde hile ve yolsuzluk yapıldığına ilişkin basın açıklaması yapan diplomatların kamu görevinden çıkarılmasının hukuka uygunluğunu denetlediği bir davada Mahkeme, kamu görevlileri için öngörülen sadakat bağının diplomatlar gibi yüksek rütbeli memurlar için özel bir önem taşıdığına kanaat getirmiştir¹¹⁹.

II. TARAFSIZLIK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. İdarenin Tarafsızlığı

İngilizcede “*neutrality*”, Fransızcada ise “*neutralité*” biçiminde yer alan tarafsızlık sözcüğü aslen Latince kökenli “*neutralis*” kelimesinden türemiş olup¹²⁰, genel olarak taraf tutmama, yansız ve nötr olma, belirli bir durumda halihazırda var olan fikir ve eylemlerden herhangi birisini tercih etmeme anlamlarına gelmektedir.

¹¹⁷ Vogt v. Almanya, § 59; Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 55; De Diego Nafria v. İspanya, B. No.: 46833/99, 14.03.2002; Guja v. Moldova, B. No.: 14277/04, 12.02.2008, § 70.

¹¹⁸ Pellegrin v. Fransa, B. No.: 28541/95, 08.12.1999, § 65; Vilho Eskelinen and others v. Finlandiya, B. No: 63235/00, 19.04.2007, § 47; Trade Union of the Police in The Slovak Republic and others v. Slovakya, B. No.: 11828/08, 25.09.2012, § 69.

¹¹⁹ Karapetyan and others v. Ermenistan, B. No.: 59001/08, 17.11.2016, § 50.

¹²⁰ GLARE, s. 1292.

Etimolojik bir yaklaşımla tarafsızlığın bir yandan zorunlu kıldığı objektif davranma yükümlülüğü sebebiyle pozitif bir anlama sahipken öte yandan taraf tutmama ve müdahil olmama yönleriyle de negatif bir manayı haiz olduğu söylenebilir¹²¹.

Kamu hukukunda tarafsızlık, idarenin tarafsızlığı ilkesi ile somutlaşmıştır. Bu ilke, idarenin kamu hizmetlerinin sunumunda hizmetten yararlananlar bakımından herhangi bir ayırım gözetmeyerek nesnellik ve eşitlik ilkelerine uygun hareket etmesi gerektiği anlamına gelmektedir. İdarenin taraf tutmamasını ve ayrımcılık yapmamasını gerektiren idarenin tarafsızlığı ilkesi modern hukuk devletlerinde kabul görmüş bir kaidedir¹²².

Anayasanın “*kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” hükmü yer almaktadır. Yine aynı maddenin son fıkrasında devlet organları ve idare makamlarına bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun biçimde hareket etme zorunluluğu getirilmiştir. Anayasanın 10. maddesinde sayılan unsurlar bakımından ideolojik bir tutum sergilememe yükümlülüğünü bünyesinde barındıran tarafsızlık, eşitlik ilkesiyle ayrılmaz bir bütünlük arz etmektedir. Zira tarafsızlık, eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu ve uzantısıdır¹²³. Öte yandan idarenin dini konular

¹²¹ Vassilios KONDYLLIS, **Le principe de neutralité dans la fonction publique**, LGDJ, Paris 1994, s. 3. (Nakleden: US DOĞAN, s. 322.)

¹²² Lütfi DURAN, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 310; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 336; US DOĞAN, s. 322.

¹²³ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 322; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 568; ÇAĞLAYAN, s. 246; Nitekim Fransız Anayasa Konseyi’ne göre, eşitlikten farklı olarak açıkça anayasal bir değer tanınmamış olsa da tarafsızlık, eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur. Conseil Constitutionnel, Karar No.: 86-217, 18.09.1986, § 15 [Kararı Nakleden: Onur KARAHANOGULLARI, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 205 (Kamu Hizmeti).].

karşısındaki tarafsızlığı ise laiklik ilkesinin kamu hizmetleri alanındaki yansıması olarak kabul görmektedir¹²⁴.

İdarenin tarafsızlığı ilkesi, kamu hizmetinin yönetimini elinde bulunduran kişilerce hizmetten yararlananlar karşısında ayrımcılık ve kayırmacılık yapılmamasını zorunlu kılar ve eşitliği sağlayıcı bir işlev görür¹²⁵. Bu bakımdan öğretide tarafsızlık ilkesinin “*ayrımcılık yapmama*” ve “*çoğulculuğa saygı gösterme*” yükümlülüklerini içeren ikili bir anlama sahip olduğu kabul edilmektedir¹²⁶. Bir başka deyişle idarenin tarafsızlığı ancak belli bir siyasi görüş ve ideolojiyi yansıtmayacak ve bütün farklılıklara hoşgörüle yaklaşacak biçimde örgütlenmesi halinde mümkün olur¹²⁷.

B. Kamu Görevlilerinin Tarafsızlığı

Her ne kadar kamu hizmetlerinin sağlanmasının asli sorumlusu Devlet olsa da kamu hizmetleri kural olarak kamu görevlileri eliyle görüleceğinden idarenin tarafsızlığının sağlanmasının ön koşulu kamu görevlilerinin tarafsızlığının sağlanmasıdır. Zira idarenin tarafsızlığı, idari eylem ve işlemlerin kişiler üzerinde meydana getirdiği etkilerden başka idareyi temsil eden kamu görevlilerinin görünüm ve

¹²⁴ Yahya Kazım ZABUNOĞLU, **İdare Hukuku**, C. I, Yetkin Yayınları, 2012, s. 518 (İdare Hukuku); KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, s. 206.

¹²⁵ US DOĞAN, s. 325; Züleyha KESKİN, **Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 60.

¹²⁶ GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 568.

¹²⁷ KESKİN, s. 65.

davranışlarıyla da somutlaşmaktadır¹²⁸. Hizmetten yararlananlar yönünden kamu görevlileri devletin somut bir görünümünü ifade etmektedir¹²⁹.

Kamu görevlileri bakımından tarafsızlık, kamu hizmetinin ifası sırasında hizmetten yararlananlara karşı herhangi bir sebeple ayırım yapılmaması ve Anayasaya ile kanunlara uygun davranılması şeklinde tanımlanabilir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinde devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken dil, dini inanç, mezhep, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce ve felsefi inanç gibi sebeplerle ayırım yapamayacakları hükmüne bağlanmıştır¹³⁰.

Danıştay, kamu görevlilerinin tarafsızlığını demokratik toplum düzeninin teyidi mahiyetinde görmektedir. Kamu görevlileri gücünü kamudan alan ve kamu yararı saikiyle hareket eden kimselerdir. Olağan vatandaşlara kıyasen daha sıkı bir disiplin

¹²⁸ Ali ULUSOY, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, İstanbul 2004, s. 223; KESKİN, s. 60.

¹²⁹ AKYILMAZ, s. 18.

¹³⁰ Benzer şekilde Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "*Dürüstlük ve tarafsızlık*" başlıklı 13. maddesinde de kamu görevlilerinin tüm eylem ve işlemlerinde yasallık, adalet, eşitlik ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda hareket etmeleri gerektiği; görevlerini yerine getirirken dil, din, felsefi inanç, siyasi düşünce, ırk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yapamayacakları; kişilere ayrıcalıklı, taraflı ve eşitlik ilkesine aykırı muamele ve uygulama yapamayacakları; herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümre yararını veya zararını hedef alan bir davranışta bulunamayacakları düzenlenmiştir. Yine aynı maddeye göre kamu görevlilerinin takdir yetkilerini kullanırken kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak hareket etmeleri gerekmektedir.

sistemine tâbi tutulan kamu görevlileri, görevlerini sürdürürken her yönüyle nesnelliği ve yansızlığı teminat altına alma iradesini göstermelidirler¹³¹.

Kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüklerinin ihlali akrabalık, yakınlık, şahsi çıkar vb. kişisel saiklere dayanabileceği gibi siyasi ve ideolojik kaygılardan da kaynaklanabilmektedir. Bu bakımdan gerek ülkemizde gerek diğer ülkelerde kamu görevlilerinin tarafsızlığı meselesinde en çok sorun çıkaran unsurların başında siyasi yansızlık (*political neutrality*) gelmektedir¹³². Zira tarafsızlık ilkesinin özü kamu görevlisinin siyasi tarafsızlığında belirmektedir¹³³. *Elgozy*'nin belirttiği üzere “*İyi bir idare olmaksızın iyi bir politika olamayacağı gibi tarafsızlık politikası olmadan da iyi bir idare olamaz.*”¹³⁴.

Kamu görevlilerinin tarafsızlığı iktidarın ya da diğer siyasi güç odaklarının kamu görevlileri üzerinde herhangi bir baskı yapmaması buna karşın kamu görevlilerinin de siyasi faaliyetlere karışmaması biçiminde bir dengeye dayanmaktadır¹³⁵. Fakat belirtmek gerekir ki kamu görevlilerinin siyasi eylemlere

¹³¹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1109, K. 2018/3615, 04.10.2018 (Kararı Nakleden: Dilşad Çiğdem SEVER, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, C. 2, s. 1167.).

¹³² GÜRAN, Kayırma ve Liyakat, s. 152 vd.

¹³³ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 125; GÜVEN, s. 56; Kenneth KERNAGHAN - John LANGFORD, **The Responsible Public Servant**, Second Edition, Institute of Public Administration of Canada, 2014, s. 166-167.

¹³⁴ Georges ELGOZY, **Le paradoxe des technocrates**, Denoël, 1966, s. 123 [Nakleden: Oğuz SANCAKDAR, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 204 (Disiplin Yaptırımı).].

¹³⁵ ÖZYÖRÜK, s. 163; GÜVEN, s. 58.

karışmaması, hiçbir siyasi fikre sahip olamamaları yahut hiçbir siyasi faaliyette bulunamamaları şeklinde anlaşılmalıdır¹³⁶. Bir hukuk devletinde, kamu görevlisinin özel yaşamında siyasi fikirlerini başkalarıyla paylaşması tarafsızlık ilkesinin ihlali biçiminde yorumlanmamalıdır¹³⁷.

Devletin sürekliliği meselesi de kamu görevlilerinin tarafsızlığıyla yakından ilgilidir. Devletin sürekliliği ilkesi uyarınca, devlet kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir kişiliği haiz olup devleti yöneten yöneticilerin değişmesi devlet üzerinde herhangi bir etki ve sonuç doğurmaz¹³⁸. Siyasi iktidar değişse dahi idarenin sürekliliği esastır. İdarenin sürekliliğini sağlamak adına kamu görevlileri, kişisel ve siyasi düşüncelerinin etkisinde kalmaksızın mevcut siyasi iktidarın politikalarına, hukuka uygun olmaları kaydıyla riayet etmek ve bu politikaları uygulamakla yükümlüdür¹³⁹.

Kamu görevlilerinin siyasi tarafsızlığı kaidesinin benimsendiği ülkelerde hem kamu görevlileri hem de siyasi iktidar açısından öngörülen birtakım temel tedbirler mevcuttur. Bu bakımdan yansız kamu idaresi ilkesinin geçerli olduğu devletlerde kamu yönetiminin parti amaçları için kullanılmaması ve kamu yönetimindeki atama, ilerleme ve yükselmelerin siyasi görüşlerden bağımsız şekilde liyakat ilkesi uyarınca gerçekleştirilmesi esastır. Siyasi iktidarı kullanan siyasi partiler için öngörülmüş olan bu düzenlemelerle kayırmacılığın önüne geçilerek partizanlaşma olgusu engellenmek

¹³⁶ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 30.

¹³⁷ ÖZYÖRÜK, s. 151; AKYILMAZ, s. 19.

¹³⁸ Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, 23. Bası, Beta Yayınevi, 2019, s. 138 (Anayasa Hukuku); Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 2. Baskı, C. I, Ekin Yayınevi, Bursa 2020, s. 446 (Genel Teori); İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 13. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 85 (Anayasa Hukuku).

¹³⁹ ÖZYÖRÜK, s. 151; KERNAGHAN-LANGFORD, s. 177; US DOĞAN, s. 323.

istenmektedir. Yine tarafsızlık ilkesi bağlamında, çağdaş demokrasilerde kamu görevlilerinin siyasal etkinlikleri belli ölçüde sınırlandırılmış ve çoğulcu bir rejimin varlığının devamı adına çeşitli hukuki düzenlemelerle siyasi parti üyeliğinin kamu görevini etkilemesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır¹⁴⁰.

Ülkemizde de tarafsızlıklarının sağlanması adına -ileride detaylıca bahsedileceği üzere- kamu görevlilerine oldukça geniş bir alanı kapsayan siyasi faaliyet yasakları getirilmiştir. Siyasi parti üyesi olamama, bir siyasi parti yararına ya da zararına faaliyette bulunamama, siyasi ve ideolojik amaçlı beyan ve eylemlerde bulunamama bu yasakların başlıcalarındandır. Bunun yanı sıra kamu görevlilerinin milletvekili genel seçimlerinde ve mahalli seçimlerde aday olabilmeleri istifa etmeleri koşuluna bağlanmıştır. Anayasanın 76. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca *“Hakimler ve 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.”*¹⁴¹.

Seçimlerde aday olmak isteyen kamu görevlilerine görevden çekilme şartının getirilmesinin temel nedeni kamu görevlilerinin statülerinden faydalanarak diğer adaylar karşısında avantajlı bir konuma gelmelerinin ve sahip oldukları kamu gücünü kişisel çıkarları uğruna kullanmalarının engellenmek istenmesidir. Bunun yanı sıra kamu

¹⁴⁰ ÇİTÇİ, s. 107.

¹⁴¹ 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. maddesinde de Anayasa hükmüne paralel yönde, ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

yönetiminde partizanlaşmanın engellenmesi ve kamu görevlilerinin tarafsızlığının korunması ihtiyacı da istifa ön koşulunun bir diğer sebebidir¹⁴².

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesine göre hâkim ve savcılar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere seçimlerde aday olmak için istifa eden ancak seçimi kaybeden kamu görevlileri talep etmeleri halinde eski görevlerine geri dönebilmektedir. Bir siyasi parti bünyesinde genel veya yerel seçimlerde aday olan kamu görevlisinin siyaseten tarafsız görünümünü yitirip yitirmediği tartışmaya açık bir husustur. Lâkin kanun koyucunun yansız görünümüne verdiği “özel” önem sebebiyle kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmalarının ve hatta bir siyasi parti yararına ya da zararına faaliyette bulunmalarının yasaklandığı düşünüldüğünde seçimlerde aday olup da seçimi kazanamayan kamu görevlilerinin tarafsız görünümünü evleviyetle yitirdikleri söylenebilir. Nitekim bir siyasi partiden aday olan müstafi kamu görevlisi, seçim dönemi içerisinde siyasi görüşünü seçmenlere doğrudan belli etmekte ve bu görüşün savunuculuğunu üstlenmektedir. Seçimleri kaybettikten sonra ise görevine geri dönerek tarafsızlık yükümlülüğü altında kamu hizmeti sunmaya devam etmektedir. Mevzuatta kamu görevlilerine yönelik birçok siyasi yasak mevcut olmasına rağmen kanun koyucunun seçimleri kaybeden kamu görevlilerinin göreve dönmesine cevaz vermesi en azından tutarsız bir yaklaşım olarak eleştiriye açıktır.

¹⁴² Cemil KAYA, “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 308-309; Ayhan DÖNER, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 58, S. 4, 2009, s. 740.

C. Kamu Görevlilerinin Tarafsız Görünümü

Kamu görevlilerinin tarafsız olmaları kadar tarafsız görünmeleri de önemli bir husustur. Bu görünüm, kamu görevlilerinin hizmetten yararlananlara karşı yansız oldukları yönünde bıraktıkları intiba ile doğrudan ilgilidir. Nitekim Devlet Memurları Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan "*Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar.*" hükmü bu doğrultuda değerlendirilebilir¹⁴³. Tarafsız görünümünün sağlanması adına kamu görevlilerine siyasi faaliyette bulunma yasağı getirilebileceği gibi siyasi ve ideolojik ya da dini düşünceleri belli edebilecek simgelerin önlenmesi adına kılık kıyafete ilişkin hukuki düzenlemeler de yapılabilir¹⁴⁴.

Ülkemizde kamu görevlilerinin kılık ve kıyafetine ilişkin yasak ve tartışmalar genellikle dini öge ve semboller üzerinden şekillenmektedir. Bu tartışmaların temelinde 1980 darbesi sonrası yürürlüğe konulan yönetmelikle¹⁴⁵ kamu kurumlarında çalışan kadın personele getirilen başörtüsü yasağı yer almaktadır. Geçmiş dönemde mahkemeler, kamu görevi sırasında türban kullanımını yürürlükteki yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere dayanarak disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak

¹⁴³ KESKİN, s. 71.

¹⁴⁴ KARAHANOGULLARI, Kamu Hizmeti, s. 208; KESKİN, s. 62.

¹⁴⁵ Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik, R.G. 25.10.1982, No: 17849.; Söz konusu yönetmeliğin mülga 5. maddesinde başörtüsü kullanımı açıkça yasaklanmamış olsa da maddede yer alan "*...görev mahallinde baş daima açık ...olur.*" ibaresinden ötürü ilgili hüküm dolaylı bir başörtüsü yasağına vücut vermiştir.

nitelendirmişlerdir¹⁴⁶. Günümüzde ise mevzuattaki sınırlayıcı hükümler ilga edilmiş, geçmişteki sınırlandırmalarla ilgili yapılan bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi ihlal kararı vermiştir. Mahkeme konuya ilişkin önüne gelen bir başvuruda, çoğulcu laiklik anlayışının kabul gördüğü toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl şekilde bir arada yaşayabilmeleri imkânının ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamın sağlanması gerekliliğine işaret etmiştir¹⁴⁷. Ayrıca kamu hizmeti sunarken kamu görevlilerinin başörtüsü kullanmasının saldırgan, başkalarının inançlarına müdahale edici nitelikte, baskıcı ve tahrik edici olduğuna veya kurumsal işleyişi tahrip ettiğine, birtakım karışıklıklara ve düzensizliklere neden olduğuna dair herhangi bir emare bulunmadığından başörtüsü kullanımının yasaklanmasının kamu düzeninin korunması için zorunlu olduğundan bahsedilemeyecektir¹⁴⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, kamu görevlilerinin kamusal alanda dini kıyafet, simge ve aksesuar kullanımını ifade özgürlüğüyle bağlantılı biçimde Sözleşme'nin 9. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğünü temele alarak değerlendirmektedir. Mahkeme'nin ve Komisyon'un konuya ilişkin içtihadına

¹⁴⁶ 2000 yılında verdiği bir kararda Danıştay, Kılık Kıyafet Yönetmeliği'ne aykırı şekilde türban takarak göreve gelen bir memur hakkında Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11. maddesinde yer alan "*ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak*" fiilini işlediğinden bahisle verilen kamu görevinden çıkarma cezasını hukuka uygun bulmuştur. Danıştay 8. Dairesi, E. 1998/5912, K. 2000/4951, 27.06.2000; Aynı yönde başka bir karar için bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/3140, K. 2002/2739, 11.06.2002.

¹⁴⁷ AYM, B.S. Başvurusu, § 61.

¹⁴⁸ AYM, B.S. Başvurusu, § 102.

bakıldığında, dini simge ve aksesuarlara yönelik getirilen kısıtlamaların dini inancın açığa vurulmasına yönelik müdahaleler olarak nitelendirildiği söylenebilir¹⁴⁹.

Meseleyle ilgili önüne gelen davalarda AIHM genellikle, devletin temsilcisi sıfatıyla kamu hizmeti sunan kamu görevlilerine, devletin inançlar karşısındaki tarafsızlığını sağlamak gerektiğinden bahisle kılık-kıyafet sınırlaması getirilmesini meşru görmektedir. Bu bakımdan dini kıyafetlere getirilen sınırlamalar genellikle kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına hizmet ediyor olsa da Sözleşme uyarınca genel sağlık veya ahlakın korunması maksadıyla da kamu görevlilerinin dini aksesuar taşıma özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmesi mümkündür¹⁵⁰.

Strazburg Mahkemesine göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir din veya inançtan kaynaklanan her tür eylemi korumadığı gibi istisnasız her durumda bir inancın emrettiği şekilde davranma hakkını da garanti altına almamaktadır¹⁵¹. Ayrıca Mahkeme, din ve devlet arasındaki ilişkiler söz konusu olduğunda, Sözleşme'ye taraf devletler arasında yeknesak bir uygulama da bulunmadığından ulusal karar organlarına tanınan takdir yetkisini geniş yorumlamaktadır¹⁵². Bu bakımdan Mahkeme, devletlerin dinler

¹⁴⁹ Evra ÇETİN, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 314.

¹⁵⁰ Nitekim Mahkeme, açık bir yarayla temas ederek hastaların sağlık ve güvenliğinin tehlikeye atma ihtimalinden hareketle devlet hastanesinde görev yapan bir hemşirenin zincirli haç kolye takarak çalışmasının yasaklanmasını hukuka uygun bulmuştur. Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No.: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 27.05.2013, § 96-100.

¹⁵¹ Leyla Şahin v. Türkiye, B. No.: 44774/98, 10.11.2005, § 121; Kurtulmuş v. Türkiye (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 65500/01, 24.01.2006.

¹⁵² Leyla Şahin v. Türkiye, § 109.

karşısındaki tarafsızlığının ve laikliğin temini, kamu kurumlarında seküler eğitim verilmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerle taraf devletlerce kamu görevlilerine getirilen dini kıyafet, sembol ve aksesuar taşıma yasağını hukuka uygun kabul etmektedir¹⁵³.

Bugün Türkiye’de kamu görevlilerinin kamu hizmeti esnasında başörtüsü takmasını engelleyen herhangi bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Kanımızca çoğulcu demokrasinin benimsendiği bir toplumda kamu görevlilerinin hizmet sırasında dini inançları gereğince başörtüsü kullanmasının kamu görevinin tarafsızlığına gölge düşüren yahut laikliğe aykırı bir yönü yoktur¹⁵⁴. Ülkemizde yaşayan kadınların yarısının başörtülü olduğu göz önüne alındığında¹⁵⁵ geçmiş yıllarda olduğu gibi dini inanç gereği başörtüsü kullanımının Cumhuriyetin temel ilkelerine ve çağdaşlığa aykırı olduğu veya her durumda siyasi ve ideolojik bir araç olarak kullanıldığını öne sürmek¹⁵⁶ çoğulcu demokrasi anlayışına uygun düşmeyecektir. Bununla birlikte Müslüman kamu görevlilerine başörtüsü serbestliğinin tanındığı durumda farklı dinlere inanan kamu görevlilerine de benzeri izinlerin verilmesi ve örneğin Musevi bir kamu görevlisinin

¹⁵³ Dahlab v. İsviçre (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 42393/98, 15.02.2001; Kurtulmuş v. Türkiye; AİHM’in konu hakkındaki yaklaşımı hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Ali Rıza GÜDER, “Kamu Görevlilerinin Dini Sembol Taşıyabilmesinin Sınırları; Eski Bir Tartışma ve Yeni Hukuki Paradigmalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 111, 2014, s. 457-478.

¹⁵⁴ Aksi yönde bir görüş için bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s. 328-329.

¹⁵⁵ KONDA Araştırma ve Danışmanlık, Başını Örtme ve Türban Araştırması, 2010, s. 7; IPSOS, Türkiye’yi Anlama Kılavuzu, 2018, s. 110.

¹⁵⁶ Bu yönde kararlar için bkz. Danıştay 8. Dairesi, E. 1988/1173, K. 1989/652, 07.07.1989; Danıştay 8. Dairesi E. 1998/5912, K. 2000/4951, 27.06.2000; Danıştay 5. Dairesi E. 1998/3140, K. 2002/2739, 11.06.2002.

yarmulke, Hristiyan kamu görevlisinin ise *haç kolyesi* takmasına rıza gösterilmesi gerekir¹⁵⁷. Aksi yönde bir tutum ise devletin dini inançlar karşısında tarafsız kalmasını ve çeşitli dinlerin mensubu kişiler arasında ayırım gözetmemesini gerektiren laiklik ilkesine¹⁵⁸ aykırılık teşkil edecektir.

Kamu görevlilerinin dini simge ve kıyafet kullanımını için yapılan bu açıklamaların mahkemelerin tarafsızlığı ve adil yargılanma hakkı gereğince hâkim ve savcılık mesleğine tam anlamıyla uygun düşmediğini belirtmek gerekir. Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de tarafsız mahkemede yargılanma hakkıdır¹⁵⁹. AİHM, tarafsızlık kavramını objektif (nesnel) ve sübjektif (öznel) tarafsızlık olmak üzere iki açıdan ele almaktadır. Objektif tarafsızlık, bir kurum olarak mahkemenin hak arayan kişilerde bıraktığı genel izlenimle ilgilidir. Buna göre mahkemeler kurumsal açıdan tarafsız bir görünüme sahip olmalı ve kişilere tarafsızlığa ilişkin herhangi bir meşru kaygı ve korkuyu ortadan kaldıracak yeterli güvence sunmalıdır. Yargıçların dış görünüşü ve bu görünüşün yargılamanın taraflarının adil yargılanmaya ilişkin haklı beklentileri

¹⁵⁷ Benzer yönde bkz. Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, § 94-95.

¹⁵⁸ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 79; Kemal GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2019, s. 175 (Anayasa Hukuku); Ömer ANAYURT, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 315.

¹⁵⁹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK - Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 282; Sibel İNCEOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, s. 94.

üzerindeki etkisi nesnel tarafsızlığın gerçekleşmesinde önemli rol oynamaktadır¹⁶⁰. Bu bakımdan isabetle belirtildiği üzere “*Adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda adaletin yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir.*”¹⁶¹.

Hâkimlerin yargılama sırasında dini simge ve sembol kullanmaları objektif tarafsızlık açısından bir hayli tartışmalıdır. Ülkemizde genellikle başörtüsü üzerinden şekillenen bu tartışmalarda baskın görüş hâkim ve savcılarının dini simge ve kıyafet kullanımının objektif tarafsızlığı ihlal ettiği yönündedir¹⁶². AİHS’e taraf ülkelerde ise konuya ilişkin yeknesak bir uygulamadan söz etmek mümkün değildir. Öyle ki İngiltere’de hâkimlerin başörtüyle görev yapmasında hukuken bir engel bulunmazken¹⁶³; Bavyera Anayasa Mahkemesi 2019 yılında verdiği bir kararda objektif

¹⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 283; Sibel İNCEOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4. Bası, Beta Yayınları, 2013, s. 190.

¹⁶¹ Campbell and Fell v. Birleşik Krallık, B. No.: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, § 81; Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, madde 2; Nur CENTEL, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul 1998, s. 47.

¹⁶² Ersan ŞEN, “Hakimin/Savcının Din ve Vicdan Hürriyeti”, T24, 12.10.2013, <https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/hakiminsavcinin-din-ve-vicdanhurriyeti,76>

17 (Erişim Tarihi: 01.05.2021); Başar YALTI, “Türbanlı Yargıç Olur mu?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 125, 2016, s. 409 vd.; Yargıçlar Sendikası 11.04.2018 tarihli “Türbanlı Yargıç Basın Açıklaması”, <http://www.yargiclarsendikasi.org/post/turbanli-yargic-basin-aciklamasi> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

¹⁶³ “First hijab-wearing UK court judge hopes to be 'trailblazer'”, 27.05.2020, <https://www.bbc.com/news/uk-england-nottinghamshire-52819978> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

tarafsızlık yükümlülüklerinden bahisle hâkim ve savcılarının görev esnasında dini veya ideolojik giysiler giymesini yasaklayan kanun hükmünün Anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir¹⁶⁴. Benzer şekilde Fransa’da da kesin tarafsızlık yükümlülüğü bulunan kamu görevlilerinin kılık ve kıyafetleriyle dini inançlarını belli etmeleri yasaklanmıştır¹⁶⁵.

Ülkemizde ise Hakimler ve Savcılar Kurulunun 2015 yılında verdiği karara¹⁶⁶ binaen hâkim ve savcılar başörtüsü ile görev yapabilmektedir. Şahsi kanaatimizce dini simge ve sembol kullanımı diğer kamu görevlileri açısından olduğu gibi hâkim ve savcılar için de tek başına tarafsızlığa gölge düşüren bir davranış olarak nitelendirilemez. Bununla beraber yargı mensuplarının tarafsızlığına verilen özel önem sebebiyle dini simge ve sembol kullanımının tarafsız görünüme gölge düşürüp düşürmediği her somut olay bakımından titizlikle incelenmeli ve değerlendirilmelidir¹⁶⁷.

Sonuç olarak kamu görevlileri, idarenin tarafsızlığı ilkesi doğrultusunda bir yandan hâlihazırdaki siyasi iktidarın politikalarını hukuk düzeninin öngördüğü ölçüde uygulamakla yükümlü iken öte yandan herhangi bir kişisel ya da politik tesir altında kalmadan kamu hizmetlerini hukuka uygun bir şekilde yürütmekle mükelleftirler. Bu sebeple temel bir prensip olarak tarafsızlık, kamu görevlileri üzerinde kamu yararı saikiyle getirilmiş bir ödev ve yükümlülük şeklinde değerlendirilebilir¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Vf.3-VII-18, 14.03.2019 tarihli karar.

¹⁶⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 328.

¹⁶⁶ Hakimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulu, 26.02.2015 tarihli karar yazısı.

¹⁶⁷ Örneğin sanığın Türk Ceza Kanunu’nun 216/3 maddesinde yer alan dini değerleri aşağılama suçundan yargılandığı bir ceza davasında başörtülü bir hâkim ya da savcının görev yapmasının objektif tarafsızlığa gölge düşürdüğünü söylemek şüphesiz mümkünken; bir kadastro davasında davaya bakan hâkimin dini simge ve sembol kullanımının nesnel tarafsızlığını etkilediğini söylemek kanımızca güçtür.

¹⁶⁸ US DOĞAN, s. 323; AKYILMAZ, s. 19.

III. AHLAKİ YÜKÜMLÜLÜKLER VE ÖLÇÜLÜ OLMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Ahlaki Yükümlülükler

Kamu kurumlarında çalışma düzeni ve huzurun sağlanması, kamu görevlilerinin çalışma arkadaşları ve amirleriyle makul düzeyde geçiminin temini ile kamu hizmetinin hizmetten yararlananlara düzenli bir biçimde sunulması amacıyla kamu görevlilerinin ahlaki kurallara bağlı kalması gerekebilir. Nitekim birçok yabancı devlette olduğu gibi Türk personel hukukunda da birtakım objektif ahlaki yükümlülüklerin ihlali disiplin yaptırımına bağlanmıştır¹⁶⁹.

Kamu görevlilerinin ahlaki yükümlülükleri söz konusu olduğunda karşılaşılan en temel sorun ahlak kavramının taşıdığı belirsizlik ve öznelliktir. Belirli bir dönemde, toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından benimsenen ve doğruluğuna inanılan davranış ilkelerinden oluşan ahlak kuralları bünyesinde birçok sübjektif unsur barındırmaktadır. Neredeyse bütün bir yaşama sirayet etmesinin de etkisiyle ahlaksal düzenin günümüze değin üzerinde uzlaşıya varılmış bir tanımı yapılamamıştır. Nesnel gerçeklikler yerine öznel değerlendirmelerle ilgili olduğundan ahlaki değerler kişiden kişiye değişiklik gösterirler. Bu nedenle istisnasız her toplumda kişilerin benimsediği ahlak ile toplumda egemen olan ahlak arasında sıklıkla çatışma ve çekişme yaşanmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Oğuz SANCAKDAR ve diğerleri, **Disiplin Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2019, s. 73.

¹⁷⁰ Adnan GÜRİZ, **Hukuk Felsefesi**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 493, 1992 Ankara, s. 13-15; Âdil İZVEREN, **Hukuk Felsefesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No. 4, Ankara 1988, s. 91-92.

“Kişilerin davranışlarının ortak standartlara göre ahlaka aykırı nitelik taşıması gerçeği bu davranışların hukuk düzeni tarafından cezalandırılmasını meşru kılmak için yeterli midir?” sorusu hukuk felsefesinin temel problemlerinden birini oluşturmaktadır. Hukukun ahlaki dayatımının meşruluğu olarak adlandırılabilir bu soruna filozoflar çeşitli yanıtlar vermişlerdir. Örneğin Mill’e göre “Uğrunda çağdaş bir toplumun herhangi bir üyesine iradesi dışında haklı olarak güç uygulanabilecek yegâne amaç başkalarına gelecek zararın önlenmesidir.”¹⁷¹. Buna karşın kimilerine göre bir toplumda kabul görmüş ahlaksal düzen, o toplumun varlığı için kritik öneme sahiptir. Bu nedenle başkalarına karşı doğrudan zarar vermeyen davranışlar dolaylı yoldan toplumun dayandığı ahlaki ilkelere tehdit oluşturduğundan cezalandırılmayı hak ederler¹⁷². Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira çoğulcu demokrasi anlayışının benimsendiği çağdaş toplumlarda çoğunluğun, azınlıkta kalanların ahlaki açıdan nasıl yaşaması gerektiğini belirleme hakkına sahip olduğu söylenemez¹⁷³. Belirtilen nedenlerden ötürü salt ahlaki yükümlülüklerin ihlali sebebiyle kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi hukuka uygun kabul edilemez. Verilen disiplin cezalarının hukuka uygun sayılabilmesi için kamu görevlilerinin ahlaka aykırı davranışlarının kamu hizmeti veya hizmetten yararlanan kişiler üzerinde doğrudan olumsuz etki doğurması zorunludur.

¹⁷¹ MILL, s. 13; *Hart* ise kişilere uygulanacak hukuki yaptırımların meşrulaştırılması için başkalarına verilecek zararın önlenmesinden başka gerekçeler olabileceğini kabul etse de ahlakın dayatımı meselesinde Mill’i haklı görmektedir. H. L. A. HART, **Law, Liberty and Morality**, Stanford University Press, 1962, s. 5-6.

¹⁷² Patrick DEVLIN, “The Enforcement of Morals”, *Maccabean Lecture in Jurisprudence*, 1959, s. 136-140.;

¹⁷³ Benzer yönde bkz. HART, s. 78-79.

Kamu görevlilerine getirilen ahlaki yükümlülüklerle ilgili bir diğer mesele ise öngörülebilirlik sorunudur. Ahlaki değerlerin taşıdığı subjektif nitelikten ötürü kişinin önel ahlaki sınırlarına uygun olarak gerçekleştirdiği bir eylem başkaları ya da bağlı bulunduğu idare tarafından ahlaka aykırı olarak nitelendirilebilir. Ahlaki yükümlülüklerin yorumu kişiden kişiye ve hatta idareden idareye farklılık gösterebilir. Bu yönüyle ahlaki yükümlülüklerin kamu görevlileri aleyhine hukuki güvenlikten ve öngörülebilirlikten uzak bir disiplin alanı yarattığını söylemek mümkündür.

Başgil'e göre ahlaki terbiye ve erdem bir kamu görevlisinde bulunması gereken başlıca niteliklerdendir. Lâkin bu ahlaki terbiye ve erdem, memurların toplumdaki genel ahlaka uygun şekilde hareket etmesiyle ilgili olmayıp memurun mesleki vicdaniyla ilgilidir. Bir başka deyişle kamu görevlisinin ahlaka uygun davranması adil, hakkaniyetli ve hukuka uygun davranması ile kamu yararına uygun hareket etmesinden ibarettir¹⁷⁴.

B. Ölçülü Olma Yükümlülüğü

Kamu hizmetlerinin gerektiği gibi sunulabilmesi adına kamu görevlilerinin konuşma tarzları, üslup ve tavırları ile olaylar karşısında gösterecekleri tepkilerde ölçülü hareket etmeleri gerektiği söylenebilir. Fransız hukukunda “*le devoir de dignité*” biçiminde adlandırılan¹⁷⁵ ve içtihatlarla geliştirilen ölçülü (ağırbaşlı/saygın/haysiyetli)

¹⁷⁴ Ali Fuat BAŞGİL, “Muasır Devlette Memur Meselesi ve Memurların Mesleki Vazife ve Terbiyesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 7, S. 4, 1941, s. 797.

¹⁷⁵ 13.07.1983 tarihli ve 83-634 numaralı “*Le Pors*” Kanunu, madde 25.

olma yükümlüğü, kamu görevlisinin “ölçüsüz” olarak nitelendirilebilecek birtakım davranışlarla idarenin itibarına zarar vermemesi gerektiği anlamına gelmektedir¹⁷⁶.

Ölçülü olma yükümlülüğü, kamu görevlisinin başta yürüttüğü kamu görevi olmak üzere çalışma arkadaşlarına, amirine ve hizmetten yararlanan üçüncü kişilere karşı saygılı davranmasını gerektirir. Bu bağlamda kamu görevlisi gerek kamu hizmetinin bir parçası olarak iş hayatında gerek özel yaşamında örnek davranışlar gerçekleştirmeli ve saygın bir görüntü sergilemelidir¹⁷⁷.

Ölçülü olma yükümlülüğünün ihlali çok farklı şekillerde gerçekleşebilir. Fiziksel şiddet, cinsel taciz, çalışma anında alkol kullanımı, sarhoşluk ve uyuşturucu madde bağımlılığı akla gelen başlıca ihlal sebepleridir. İfade özgürlüğü bağlamında ise amire, çalışma arkadaşlarına ve kamu hizmetinden yararlanan kişilere karşı gerçekleştirilen sözlü şiddet ve hakaret, özel yaşamda -bilhassa sosyal medyada- gerçekleştirilen meslek etiğine uygun düşmeyen bazı davranışlar ile çalışma arkadaşları ve amire yönelik asılsız suçlama ve ihbarlar haysiyet yükümlülüğünün ihlaline örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁸. Benzer şekilde tarafsızlık yükümlülüğüyle bağlantılı olarak kamu görevlisinin hizmetten yararlanarlara karşı cinsiyet ayrımcılığı yapması da ölçülü olma yükümlülüğünün ihlali biçiminde yorumlanabilir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 77.

¹⁷⁷ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 77-78.

¹⁷⁸ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 78-79.

¹⁷⁹ “Davacının kız ve erkek öğrencileri konuşmalarıyla rencide ederek cinsiyet ayrımı yaptığı, derslerde ahlak ve nezaket kurallarının dışına çıkarak küfürlü sözler söyleyip hakaretler ettiği... dosyada mevcut bilgi ve belgelerle sabit olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 12. Dairesi, E. 2008/149, K. 2010/6853, 29.12.2010 (Kararı Nakleden: A. Kürşat ERSÖZ, “Devlet Memurlarının

Öğretide “davranışlarda özel bir itina gösterme görevi”¹⁸⁰, “davranış ve işbirliği ödevi”¹⁸¹, “işbirliği içinde çalışma”¹⁸² gibi farklı şekilde adlandırılan ölçülü olma yükümlülüğü Türk hukukunda da kabul görmüştür. Nitekim 1993 yılında verdiği bir kararda Danıştay, düşünceyi açıklama özgürlüğünün toplumun bütün üyelerince eşit olarak ve aynı yoğunlukta kullanılmasına olanak olmadığını belirtmiş ve kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu görevi ve amirleri hakkında yapacakları açıklamalarda daha özenli ve ölçülü davranmaları gerektiğine kanaat getirmiştir¹⁸³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Davranış ve işbirliği” başlıklı 8. maddesine göre “Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar.”. Hükümden de anlaşılacağı üzere ölçülü olma yükümlülüğü yalnızca kamu hizmeti sırasındaki faaliyetlere özgü olmadığından kamu görevlileri hizmet dışında da bu yükümlülüğe uygun hareket etmekle mükelleftirler. Bu doğrultuda Kanun’un 9. maddesi ile sürekli veya geçici görevle ya da yetiştirme, inceleme ve araştırma için ülke dışında bulunan kamu görevlilerinin Devletin itibarını veya görev haysiyetini zedeleyen fiil ve davranışlarda bulunmaları yasaklanmıştır.

Ölçülü olma yükümlülüğünün kapsamını kamu hizmeti dışındaki faaliyetleri de içerisine alacak şekilde genişletmek birçok halde Anayasanın 20. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkının ihlali

Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 7, S. 26, 2016, s. 91-92.).

¹⁸⁰ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 603; Ender Ethem ATAY, **İdare Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2018, s. 880.

¹⁸¹ AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 690.

¹⁸² ÇAĞLAYAN, s. 515.

¹⁸³ Danıştay 8. Dairesi, E. 1993/1617, K. 1993/4214, 14.12.1993.

sonucunu doğurabilmektedir. Bu sebeple özellikle kamu hizmeti dışında gerçekleştirilen eylemler bakımından özel hayatın gizliliği hakkıyla ölçülü olma yükümlülüğü arasında makul bir dengenin kurulması ve ihtiyatlı hareket edilmesi zorunludur. Kamu görevinin ifasına uygun düşmeyen eylemlerin önüne geçilmesi isteği kamu görevlilerinin temel haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Dolayısıyla hizmet dışında işlenen fiillerden ötürü kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi ancak eylemin kamu hizmetine etki ettiği hallerde hukuka uygundur¹⁸⁴. Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinde yer alan ve disiplin cezalarının “*kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile*” verileceğini belirten hüküm bu savı destekler niteliktedir.

C. Uygulamada Ahlaki Yükümlülükler ve Ölçülü Olma Yükümlülüğü ile İlişkilendirilen Fiiller

Devlet Memurları Kanunu'nda kamu görevlilerinin ahlaklı ve ölçülü davranma yükümlülüğüne ilişkin birçok disiplin suçuna yer verilmiştir. Kanun'un 125. maddesi uyarınca “*devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak*” uyarma; “*görev sırasında amire saygısız davranmak*”, “*hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*”, “*iş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak*”, “*görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak*” kınama; “*hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak*” aylıktan kesme; “*yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak*” ve “*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede*

¹⁸⁴ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 77; SEVER, s. 1169.

yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” ise devlet memurluğundan çıkarma yaptırımını gerektiren fiiller olarak öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere ahlaklı ve haysiyetli davranma yükümlülüklerine ilişkin mevzuatta düzenlenen disiplin suçlarının büyük bir çoğunluğu hukuki belirlilikten ve öngörülebilirlikten uzaktır. Gerçekten de memur vakarına yakışmayan ve genel ahlaka aykırı davranışların neler olduğu, hangi tür davranışların kamu görevlilerinin veya Devletin itibarını sarsacağı ya da kamu göreviyle bağdaşmayacağı yoruma açık ve tartışmalıdır. Hâl böyleyken ahlaka ya da saygınlığa aykırı davranışların gerçekleştiğinden bahisle bir disiplin soruşturması başlatan idare, disipliner fiilin içeriğini de tamamen kendi iradesine göre belirleyecektir. Bu açıdan idareye tanınan geniş takdir yetkisinin hukuka aykırı uygulamalara vücut verme tehlikesi taşıdığı ve kötüye kullanıma açık olduğunu söylemek mümkündür¹⁸⁵. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararda, Devlet Memurları Kanunu’nun 125/E-(g) maddesinde yer alan *“memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak”* fiilinin idareye tanıdığı geniş takdir yetkisi sebebiyle farklı uygulamalara yol açma tehlikesi taşıyan düzenleme biçiminin hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımadığına hükmetmiştir. Mahkeme’ye göre *“Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasal düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz... İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesi güçtür. Kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve*

¹⁸⁵ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 73.

*utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşılmaktadır.”*¹⁸⁶.

Bahsedildiği üzere kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışında gerçekleştirdiği fiillerin memur disiplin hukukunun alanına girebilmesi için kamu hizmetinin objektif ve düzenli şekilde sunulmasını menfi şekilde etkileyen bir yönünün bulunması şarttır. Bu bağlamda bir kamu görevlisine “*hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylemlerde bulunmak*” minvalinde oldukça soyut ve bir nevi “*torba*” sayılabilecek hükümlerden ötürü verilen disiplin cezasının hukuka uygun sayılabilmesi için kamu görevlisinin eyleminin kamu hizmetini doğrudan ve olumsuz bir şekilde etkilediğinin somut verilerle ortaya koyulması gerekmektedir. Nitekim Danıştay, izinli oldukları bir günde arkadaşlarıyla piknik yapan polis memurlarının restoran işletmecileri ile tartışması¹⁸⁷ ve bir kamu görevlisinin yaşadığı lojmanda komşularıyla sözlü münakaşaya girmesi¹⁸⁸ eylemlerinin idarenin iç düzenine ve kamu hizmetinin gereklerine olumsuz bir etkide bulunmadığına kanaat getirdiğinden kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarını hukuka aykırı bulmuştur.

Benzer şekilde internet üzerinden müstehcen mesajlar ve görüntüler göndermesi sebebiyle disiplin cezası alan bir kamu görevlisine ilişkin davada yaptığı değerlendirmede Danıştay, bahsi geçen fiillerin Devlet Memurları Kanunu’nun 124/2. maddesi uyarınca disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığını

¹⁸⁶ AYM, E. 2013/110, K. 2014/8, R.G. 09.05.2014.

¹⁸⁷ Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/17558, K. 2018/18298, 13.12.2018 (Kararı Nakleden: SEVER, s. 1174.).

¹⁸⁸ Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/17588, K. 2018/15468, 12.09.2018 (Kararı Nakleden: SEVER, s. 1174.).

belirtmiştir¹⁸⁹. Ahlaklı ve ölçülü olma yükümlülüklerinin ihlali söz konusu olduğunda Danıştay'ın 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesinde yer alan “*kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak*” amacını disiplin cezalarının uygulanması için bir ön koşul olarak gördüğü ve disiplin hukukunun sınırını bu şekilde çizdiği söylemek mümkündür.

Ölçülü olma yükümlülüğü kamu görevlilerine ifade özgürlüğünün kullanılması noktasında ihtiyatlı davranma ödevi yüklemektedir. Kimi durumlarda toplumun içerisinde bulunduğu gergin siyasi atmosfer, kamu görevlilerinin toplumsal olaylara ilişkin beyanlarında sağduyulu hareket etmelerini zorunlu kılabilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Charlie Hebdo* gazetesini hedef alan saldırı sonrası görev yaptığı okulda çıkan karışıklıklarda payı olduğu iddia edilen bir öğretmenin, basına yaptığı açıklamalarda kullandığı “ölçüsüz” ifadeler nedeniyle¹⁹⁰ görev yerinin değiştirilmesini sağduyu yükümlülüğünün ihlalinin bahisle hukuka aykırı görmemiştir¹⁹¹.

Sağduyu yükümlülüğüne aykırı olarak görev dışında yaptıkları yorumların kamu görevine etki etmesi hâlinde kamu görevlileri disiplin yaptırımına tâbi tutulabilmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi bir kararında, azımsanmayacak sayıda Yahudi öğrencinin eğitim gördüğü okulda görev yapan bir öğretmenin görev dışında yaptığı anti-semitist yorumlar dolayısıyla kamu görevinden

¹⁸⁹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2012/8980, K. 2016/1586, 23.03.2016. (Kararı Nakleden: SEVER, s. 1169.).

¹⁹⁰ Başvuran basına gönderdiği açık mektupta *Charlie Hebdo* saldırıları, eşcinsellik ve siyasi liderler hakkında birtakım yorumlarda bulunmuş, geçmişte soykırım inkârcılığından mahkûm olmuş bir yazarı kendisinin akıl hocası olarak nitelendirmiştir. Mahi v. Belçika (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 57462/19, 07.07.2020, § 5.

¹⁹¹ Mahi v. Belçika, § 33.

çıkarılmasını hukuka uygun bulmuştur. Komite kararında, söz konusu öğretmenin meslekten çıkarılmasının Yahudi çocukların önyargıdan ve hoşgörüsüzlükten uzak eğitim alma hakkının sağlanması için gerekli olduğuna kanaat getirmiştir¹⁹².

Kamu görevlilerine ölçülü davranma yükümlülüğü getirilmesinin nedenlerinden biri de kamu kurumlarının huzur, sükûn ve çalışma düzeninin bozulmasının engellenmek istenmesidir. Bu bağlamda kamu görevlileri, birbirleriyle olan kişisel husumetlerini kamu görevine yansıtılmamaya ve çalışma huzurunu bozmamaya özen göstermelidir. Kişisel düşmanlık sebebiyle çalışma arkadaşlarına yönelik asılsız suçlamalarda bulunan kamu görevlisinin ölçülü davranma borcuna uygun hareket ettiği söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, bir anlık öfkeye kapılarak amirini ve çalışma arkadaşlarını terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla haksız yere ihbar eden kamu görevlisine kınama cezası verilmesini ifade özgürlüğü ihlali olarak değerlendirmemiştir¹⁹³.

Yürütülen kamu görevinin niteliği ve hizmetten yararlananların durumu da ölçülü davranma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu anlamda öğretmenlik mesleğini sürdüren kamu görevlilerinin kullandıkları ifade ve sözcüklerle genç yaştaki öğrenci kitlelerini etkilediği düşünüldüğünde sıradan kamu görevlilerine göre daha sağduyulu hareket etmeleri gerektiği söylenebilir. Keza Danıştay ortaokulda görev yapan bir öğretmene, öğrencilere hitaben söylediği *"15-16 yaşına gelen kız çocukları istediği kişiyle sevişebilir, kimse karışamaz... Avustralya'da kızlar erkeklere tecavüz ediyor ve bu gayet normal "* ifadeleri sebebiyle disiplin cezası verilmesini hukuka uygun bulmuştur¹⁹⁴.

¹⁹² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Ross v. Kanada, B. No.: 736/1997, 18.10.2000, § 11.6

¹⁹³ AYM, Ömer Yalçın Başvurusu, B. No.: 2017/30798, R.G. 06.11.2020, § 32-35.

¹⁹⁴ Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1109, K. 2018/3615, 04.10.2018.

Kamu görevlileri kanun ve diğer düzenleyici işlemlerle belirlenen kıstaslara uygun biçimde giyinmek ve kuşanmak zorundadırlar¹⁹⁵. Ölçülü davranma yükümlülüğü ise kamu görevlilerinin hizmet esnasında aşırıya kaçmayan ve toplumda benimsenen genel ahlaka ağır aykırılıklar taşımayan kıyafetler giymesini zorunlu kılar¹⁹⁶. Bu bakımdan kılık ve kıyafetlerde hangi durumlarda aşırıya kaçıldığının veya genel ahlaka aykırı hareket edildiğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Danıştay'ın isabetle belirttiği üzere, konuyla ilgili düzenleyici işlemlerde belirlenmiş temel ilkelere aykırılık taşımadıkça kamu görevlilerinin kılık ve kıyafetlerine müdahale edilmesi hukuka aykırıdır. Coğrafi bakımdan farklılık arz eden ve zaman içerisinde değişebilen örf, adet ve geleneklere dayanılarak kamu görevlilerinin kıyafet serbestisinin kısıtlanması disiplin hukuku bağlamında kabul edilemez¹⁹⁷. Bu nedenle kamu görevlilerinin giyim ve kuşamlarında ahlaki sınırlara ve ölçülü davranma yükümlülüğüne riayet edip etmediklerini belirlemedeki yegâne ölçütün yürürlükteki hukuk kurallarından ibaret olduğunu söylemek mümkündür.

Konuya ilişkin yaklaşımı teoride özgürlükçü olarak nitelendirilebilse de pozitif düzenlemelerin de etkisiyle Danıştay'ın bütünüyle liberal bir yaklaşım sergileyemediğini ve meseleyle ilgili içtihat birliği oluşturamadığını belirtmek gerekir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında küpe takan bir erkek öğretmene örf ve adetlere uygun olmayan şekilde giyindiğinden bahisle verilen disiplin cezasını hukuka aykırı

¹⁹⁵ Devlet Memurları Kanunu, ek madde 19; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 602; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s.693; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 830.

¹⁹⁶ Serkan KIZILYEL, “Kamu Görevlilerinin Kıyafet Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 3, Prof. Dr. Akar ÖCAL Armağanı, s. 300.

¹⁹⁷ Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/7673, K. 2015/431, 17.02.2015.

görmüşken¹⁹⁸; bir diğer kararında ise normalden fazla makyaj yaptığı ve saçlarını kabarttığı gerekçesiyle bir kadın emniyet müdürüne verilen cezayı hukuka uygun bulmuştur¹⁹⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki görev yaptıkları süre zarfında ülkenin ve devletin temsilcisi konumunda bulduklarından başta büyükelçiler olmak üzere yurtdışında görev yapan kamu görevlilerinin ölçülü davranma yükümlülüğüne özel önem verilmektedir. Nitekim Devlet Memurları Kanunu'nun 9. maddesinde sürekli ya da geçici görevle yurtdışında çalışan kamu görevlilerinin devlet itibarını veya görev haysiyetini zedeleyici fiil ve davranışlarda bulunamayacakları hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda yurtdışında görev yapan kamu görevlileri amirleri ve çalışma arkadaşlarıyla olduğu kadar görevli bulunduğu ülkenin resmi makamlarıyla ve halkıyla olan ilişkilerinde de ülke çıkarlarını gözeterek, saygın ve nezaket kurallarına uygun bir tutum ve görüntü sergilemekle mükelleftirler²⁰⁰. Bu yükümlülük gereğince kamu görevlileri gerek davranışlarında gerek kılık ve kıyafet seçimlerinde devlet itibarını sarsmayacak şekilde hareket etmelidir. Öyle ki yakın tarihli bir olayda, görevli bulunduğu ülkede verilen 29 Ekim Resepsiyonu'nda Antik Yunan dönemini hatırlatan kıyafetler giyen bir büyükelçi sözü geçen yükümlülüklerle aykırı hareket ettiği gerekçesiyle ülkeye geri çağırılmıştır²⁰¹.

¹⁹⁸ Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/7673, K. 2015/431, 17.02.2015.

¹⁹⁹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/7838, K. 2013/2947, 24.04.2013.

²⁰⁰ Yurtdışında Daimî Görevlere Atanacak Personel Hakkında Yönetmelik, R.G. 23.11.2018, madde 11-13.

²⁰¹ Dışişleri Bakanlığı Sözcüsü Hami Aksoy'un Uganda Büyükelçimiz Hakkında Basında ve Sosyal Medyada Yer Alan Haberlere İlişkin Bir Soruya Cevabı mfa.gov.tr/sc_-71_-uganda-buyukelcimizin-basinda-yeralan-goruntuleri-hk-sc.tr.

(Erişim Tarihi: 01.05.2021).

Sonuç olarak modern idare hukuku anlayışına göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerini layıkıyla yerine getirebilmesi için hizmetsel ilişkilerinin devam ettiği süre zarfında şahsi ilişkilerini de bunlara uygun olarak sürdürmesi ve ahlaki birtakım kurallara riayet etmesi gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, kamu görevlilerinin hizmet dışı alanlardaki kişisel tutum ve davranışlarında üstün ahlaki ve manevi davranış kalıplarında bulunmak zorunda olmaları yahut ekseriyetle hayatlarını örnek bir şekilde sürdürmeleri biçiminde anlaşılmamalıdır. Kamu görevlisinin ölçülü olma yükümlülüğüne ve ahlaka aykırı davranışları görev yaptığı kamu kurumuna ya da yürüttüğü kamu hizmetinin işleyişine olumsuz bir etkide bulunmadıkça disiplin yaptırımının konusu olmamalıdır²⁰².

²⁰² Oğuz SANCAKDAR, “Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi”, *Yıldızhan Yayla’ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 439.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASININ ÖLÇÜTLERİ

Çoğulcu demokratik toplum düzeninin temel taşlarından birini oluşturan düşünceyi açıklama özgürlüğü, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın, serbestçe bilgi ve fikir sahibi olma ile sahip olunan bilgi ve düşünceleri dış dünyaya açıklama özgürlüklerini kapsamaktadır. Bununla birlikte diğer bütün hak ve özgürlüklerde olduğu gibi ifade özgürlüğü de sınırsız değildir. Demokratik toplumlarda bütün temel hak ve özgürlükler ancak sınırlarıyla var olduklarından sınırları belirsiz bir özgürlüğün pratikte değeri bulunmamaktadır²⁰³.

Bu bakımdan ifade hürriyeti gerek Anayasamızda gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sınırlandırılabilir bir özgürlük olarak düzenlenmiştir. Anayasanın ifade özgürlüğünün koruma altına alındığı 26. maddesinin 2. fıkrasında bu özgürlüğün kullanılmasının belirli birtakım amaçlarla sınırlandırabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Kuşkusuz bu sınırlamalar temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının hukuki rejiminin düzenlendiği Anayasanın 13. maddesine uygun biçimde gerçekleştirilmelidir.

Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların sınırlarını belirleyen Anayasanın 13. maddesi, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında devlet organlarının uyması gereken temel kaideleri ihtiva etmektedir²⁰⁴. Anayasanın 13. maddesi göz önünde bulundurulduğunda ifade özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın, Anayasanın

²⁰³ KARAGÖZ, s. 82.

²⁰⁴ Bülent TANÖR - Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020, s. 157; ÖZBUDUN, s. 113; GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 305.

26. maddesinde öngörülen nedenlere bağlı olarak²⁰⁵ ve ancak kanunla sınırlanabileceği söylenebilir. Buna ek olarak madde hükmü uyarınca ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından ifade özgürlüğünün sınırlamasında uyulacak esaslar ise Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili hükme göre ifade özgürlüğünün 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.”*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifade özgürlüğüyle ilgili davalarda ilgili fıkra hükmünü göz önünde bulundurarak hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan Mahkeme ilk olarak somut olayda ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olup olmadığını saptamakta; ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerçekleştiği kanısına vardığı hallerde ise söz konusu müdahaleyi kanunla düzenleme, meşru amaçlara uygun olma ve demokratik bir toplumda gerekli

²⁰⁵ Anayasanın 26. maddesi uyarınca 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 sınırlanabilir.”*

olma kistaslarına göre sırasıyla incelemektedir. Strazburg Mahkemesi'nin gerçekleştirdiği bu denetim öğretide kısaca “*üç aşamalı test (the three-part test)*” olarak adlandırılmaktadır²⁰⁶. Bu üç koşuldan herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğuna hükmettiği durumlarda ise Mahkeme başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar vermektedir.

Görüldüğü üzere ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların sınırlarını teşkil eden sınırlama ölçütlerinin bir kısmı yalnızca 1982 Anayasasında öngörülmüşken, bir kısmı ise hem Anayasada hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir.

Çalışmanın bu bölümünde ise bu fark dikkate alınarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların sınırları iki temel başlık altında açıklanmaya çalışılacaktır. Bu bakımdan öncelikle “kanunla düzenlenme”, “meşru amaç” ve “demokratik toplumda gerekli olma” kistasları bir başlık altında izah edilecektir. Lâkin açıklamalarımızı anlaşılır kılmak adına ilk olarak Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin devletlerin ifade özgürlüğüne yönelik “müdahale”sinden ne anladığı özetlenecektir. Bunun yanı sıra Sözleşme'nin 10. maddesinde açıkça yer almıyor olsa da Strazburg Mahkemesi'nin demokratik toplumda gereklilik ölçütünün içerisinde değerlendirdiği “ölçülülük” ilkesi de yine bu başlık altında incelenecektir.

Bölümün devamında ise ifade özgürlüğüne ilişkin hukuki denetimlerde Sözleşme'de yer almaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kullanılmayan ancak Anayasada yer verilmesinden ötürü iç hukukumuz bakımından

²⁰⁶ BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 32; Eda BİÇGİN, “İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi”, *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler-Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı*, Ankara 2017, s. 91.

bağlayıcı olan “öze dokunma yasağı”²⁰⁷, “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” ve “laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk” kriterleri Anayasa Mahkemesi içtihatları doğrultusunda özetlenecektir.

I. ANAYASADA VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDE DÜZENLENEN SINIRLAMA ÖLÇÜTLERİ

A. Müdahalenin Varlığı

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğüne ilişkin ihlal iddialarının hukuki denetimini gerçekleştirirken her şeyden önce kişi hak ve hürriyetlerine yönelik bir müdahalenin var olup olmadığını araştırmaktadır. Bir başka söyleyişle Anayasanın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlali sonucu doğuracak bir müdahaleyle kişilerin mağduriyetine yol açılıp açılmadığı hususu yargı organlarınınca öncelikli olarak belirlenmeye çalışılmaktadır²⁰⁸. Bu bakımdan ifade özgürlüğü ihlalinin mağduru ise eylem veya işlemlerden “doğrudan” etkilenen kişi olarak tanımlanmaktadır²⁰⁹.

²⁰⁷ Hakkın özü (the very substance/essence of freedom) kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kimi kararlarında yer almışsa da (bkz. Young, James, Webster v. Birleşik Krallık, B. No.: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, § 52; Gustafsson v. İsveç, B. No.: 15573/89, 25.04.1996, § 46; Sinan Işık v. Türkiye, B. No.: 21924/05, 02.05.2010, § 42.) kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne ilişkin başvurularda -istisnai haller dışında- Mahkemece kullanılmamıştır. Bu sebeple bu kıstasa çalışmanın ikinci alt bölümünde yer verilmiştir.

²⁰⁸ KARAN, s. 110; BİÇGİN, s. 92.

²⁰⁹ Trade Union of the Police in The Slovak Republic and others v. Slovakya, § 58.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler çeşitlilik arz etmektedir. Ağırlıklı olarak yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem, eylem ya da ihmalleri sonucu ortaya çıkan mağduriyet kimi zaman ise hakaret vb. nedenlerden ötürü açılan tazminat davalarında olduğu gibi devlet dışı sùjelerden kaynaklanabilmektedir. İstisnai birtakım hallerde ise hak ihlali, özel hukuk kişilerle devlet organlarının birlikte hareket etmesinden meydana gelebilmektedir. Şikâyete tâbi suçlarda kişilerin talebi üzerine başlatılan cezai soruşturmalar bu tür müdahalelere örnek olarak gösterilebilir²¹⁰.

Bahsedildiği üzere devlet kaynaklı müdahaleler devletin egemenlik yetkisini kullanan yasama, yürütme ya da yargı organlarının herhangi birinden doğabilir. Bu açıdan yasama organının müdahalesi teşrii bir tasarruf ile ifade özgürlüğünün sınırlandırılması gibi bir icrai yetki kullanımı olabileceği gibi; ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından uzun süredir sorun yaratan bir meseleye karşı herhangi bir yasal tasarrufta bulunulmaması gibi ihmali bir davranıştan da kaynaklanabilir²¹¹.

Devlet kaynaklı müdahalelerin ikinci bir kaynağı ise yürütme organıdır. İdare, kimi durumlarda yasalarla kendisine bırakılan takdir yetkisini kullanarak bireysel idari işlemler tesis edebilmekte, kimi hallerdeyse türevsellik ilkesi doğrultusunda gerçekleştirdiği düzenleyici işlemlerle kamu görevlilerinin ifade hürriyetini sınırlandırabilmektedir²¹². Bu bakımdan çerçeve kanun hükümlerinin idareye bıraktığı takdir alanı içerisinde çıkarılan düzenleyici idari işlemlerle kamu görevlilerinin siyasi katılım faaliyetlerinin kısıtlanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirilmektedir²¹³. Benzer biçimde

²¹⁰ KARAN, s. 110; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 34; BİÇGİN, s. 92.

²¹¹ KARAN, s. 111.

²¹² KARAN, s. 111.

²¹³ Rekvényi v. Macaristan, § 26; Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 41.

ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinden ötürü kamu görevlilerine verilen kınama²¹⁴, kademe ilerlemesinin durdurulması²¹⁵, görev yerinin değiştirilmesi²¹⁶ ve kamu görevinden çıkarma²¹⁷ gibi disiplin cezaları da yargı organlarınca ifade özgürlüğüne yönelik birer müdahale olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin varlığına ilişkin denetimini gerçekleştirirken davayla ilgili olay ve olguların bir bütün halinde incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bakımdan gerçekleşen olayların kronolojik sırası, idarenin işlemleri ile ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar arasında makul bir nedensellik bağı kurulması noktasında Mahkeme'ye yol gösterici olmaktadır²¹⁸. Örneğin Macaristan'da, yüksek mahkeme başkanının hukuki konularda yaptığı eleştirilerden kısa bir süre sonra görev süresine ve seçilme yeterliliğine ilişkin gerçekleştirilen birtakım yasal değişiklikler neticesinde görevinin öngörülenden erken sona erdirilmesi Mahkemece ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmiştir²¹⁹. Buna karşın bir başka davada ise Mahkeme, yaptığı siyasi nitelikteki açıklamalar nedeniyle görevden alındığını iddia eden yüksek mahkeme yargıcının görevine son verilmesinin münhasıran yahut ağırlıklı olarak bu

²¹⁴ AYM, Ömer Yalçın, § 22.

²¹⁵ AYM, Zeki Çınar Başvurusu, B. No.: 2016/3585, 12.06.2019, § 25; AYM, Hasan Güngör, § 22.

²¹⁶ Mahi v. Belçika, § 21.

²¹⁷ Vogt v. Almanya, § 44; Guja v. Moldova, § 55; Karapetyan and others v. Ermenistan, § 36; Kayasu v. Türkiye, B. No.: 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008, § 78-79; Kudeshkina v. Rusya, B. No.: 29492/05, 26.02.2009, § 79-80; AYM, B.S. Başvurusu, § 45-49;

²¹⁸ Baka v. Macaristan, § 144-148; Kövesi v. Romanya, § 188-190.

²¹⁹ Baka v. Macaristan, § 152.

açıklamalardan kaynaklanmadığını belirtmiş ve bu nedenle ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleden söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür²²⁰.

Ayrıca Mahkeme'ye göre idari makamlarca gerçekleştirilen bir işlemin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında bir formalite, koşul, sınırlama yahut yaptırım olarak değerlendirilebilmesi için teknik ve dar anlamda idari işlem niteliğini haiz olması da zorunlu değildir. Örneğin Strazburg Mahkemesi, Devlet Başkanının, İdare Mahkemesi Başkanının evine gönderdiği özel bir mektupla anayasal konularda yaptığı yorumlar sebebiyle görevine tekrar atanmayacağını bildirmesini ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak tanımlamış, hükümetin söz konusu eylemin bir devlet tasarrufu olarak nitelendirilemeyeceği konusundaki iddiasını ise ciddiye almamıştır²²¹.

Ek olarak bahsetmek gerekir ki ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinden ötürü disiplin cezası alan ancak iç hukuk yollarını tüketmek suretiyle yaptırımın sonuçlarını ortadan kaldıran kamu görevlileri -etkisi devam eden başkaca bir müdahalenin varlığını kanıtlarıyla birlikte ortaya koymadıkça- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ifade özgürlüğü ihlali iddiasında bulunamayacaklardır. Nitekim basına verdiği eleştirel demeçler sonucu disiplin cezası alan bir öğretmenin durumunun incelendiği *Akkoç* davasında AİHM, aldığı disiplin cezasını temyiz başvurusu sonucunda iptal ettiren başvuranın herhangi bir müdahalenin mağduru olduğunu Strazburg organları önünde iddia edemeyeceğini belirtmiş, başvuran tarafından ileri sürülen, disiplin cezasının kendisini erken emekli olmaya teşvik ettiği savını ise dikkate almamıştır²²².

²²⁰ Harabin v. Slovakya (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 62584/00, 29.06.2004; Benzer yönde bkz. Harabin v. Slovakya, B. No.: 58688/11, 20.11.2012, § 151-153.

²²¹ Wille v. Liechtenstein, § 38-51.

²²² Akkoç v. Türkiye, B. No.: 22947/93 ve 22948/93, 10.10.2000, § 62-68.

Son olarak yargı organları da ifade özgürlüğüne yönelik devlet kaynaklı müdahalelerde birer süje olarak karşımıza çıkmaktadır. İfade özgürlüğü kapsamındaki fiillerinden ötürü disiplin yaptırımlarıyla karşılaşan kamu görevlilerinin idare mahkemelerinde açtıkları davalarda verilen yargı kararları ifade özgürlüğünün sınırlanması bakımından birer müdahale teşkil etmektedir. Benzer şekilde adli mahkemeler tarafından karara bağlanan tazminat talepleri ve cezai kovuşturmalar da kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak değerlendirilmektedir²²³. Bir subayın askeri bilgileri ifşa ettiği için Askeri Ceza Mahkemesinde yargılanarak ceza alması²²⁴ ya da bir grup akademisyenin imzaladıkları bildiri nedeniyle hürriyeti bağlayıcı cezalarla cezalandırılmaları²²⁵ kamu görevlilerinin ifade hürriyetine yargı organlarınca gerçekleştirilen müdahalelere örnek olarak gösterilebilir.

B. Kanunla Düzenleme

Tarihte ilk kez 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde yer verilen²²⁶ temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesi, hak ve özgürlükleri sınırlamaya yetkili yegâne makamın yasama organı olduğu anlamına

²²³ KARAN, s. 112; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 36.

²²⁴ Hadjianastassiou v. Yunanistan, § 39-40.

²²⁵ AYM, Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri, § 67.

²²⁶ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, madde 4: “(Hakların kullanımına ilişkin) sınırlar ancak kanunla belirlenebilir.”.

gelmektedir²²⁷. İnsan hakları hukuku literatüründe kısaca “*kanunilik*” ilkesi olarak söz edilen bu ilke birçok yabancı devlet anayasasında olduğu gibi²²⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da düzenleme alanı bulmuştur. Nitekim Anayasanın 13. madde hükmü uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Anayasa metninde yer alan “*ancak kanunla*” ifadesi bir temel hak ve özgürlüğün yalnızca yasama organının mevzuatta öngörülen yasama usullerine riayet ederek çıkardığı “kanun” adı verilen bir düzenleyici işlemle sınırlanabileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla madde metninde kastedilen “kanun” dar anlamda, yani şekli ve organik anlamda kanundur²²⁹. Keza Anayasa Mahkemesi’ne göre de Anayasanın 13. maddesinin ilk fıkrasında sözü geçen “kanun” ibaresinden ötürü bir hak ve özgürlüğün

²²⁷ Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 230 (Kamu Hürriyetleri); Kemal GÖZLER, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2018, s. 224 (İnsan Hakları); TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s. 158.

²²⁸ 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, madde 19: “*...Bir temel hakkın yasayla veya bir yasaya dayanarak sınırlandırılması halinde, bu yasanın... genel nitelikte olması şarttır.*”; 1999 tarihli İsviçre Anayasası, madde 36: “*Temel haklara getirilen kısıtlamalar kanuni bir temele dayanmalıdır.*”; 1978 tarihli Portekiz Anayasası, madde 18: “*Kanunlar sadece Anayasada açıkça ifade edilen durumlarda hak ve özgürlükleri kısıtlayabilir.*”.

²²⁹ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 342; Mustafa ERDOĞAN, **Türk Anayasa Hukuku**, Hukuk Yayınları, Ankara 2018, s. 84 (Anayasa Hukuku); Oktay UYGUN, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 92.

sınırlandırılması münhasıran yasama organınca gerçekleştirilen bir tasarrufla mümkün olabilir²³⁰.

Temel hak ve hürriyetlerin ancak yasama organı tarafından ve kanunla sınırlanabilmesi ilkesinin benimsenmesinin çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Her şeyden önce sınırlama yetkisinin münhasıran halk tarafından seçilen ve demokratik meşruiyete sahip yasama organına verilmesi bireylerin yürütme organına karşı korunmasını sağlamaktadır. Kişilerin sahip olduğu temel hak ve hürriyetler idarenin bireysel veya düzenleyici işlemleriyle sınırlandırlamayacağından yürütmenin hak ve özgürlükler üzerindeki olası müdahaleleri engellenmiş olur. Bunun dışında kanunlar aleni şekilde ve açık görüşme usulleri neticesinde çıkarıldıklarından hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kamuoyu denetimine olanak tanımaktadır. Benzer şekilde kanunlar herkes için geçerli, objektif birtakım kurallar ihtiva ettiğinden sınırlamaların nesneliliği sağlanmış olur. Kanunların genelliği ilkesi gereğince hak ve hürriyetlerin belirli kişi ve gruplar için özel olarak sınırlandırlanamaması, özgürlüklerin kullanımında eşitlik ilkesinin gerçekleştirilmesine olanak tanır²³¹.

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırabilmesi ilkesi ile kastedilen esasen, hak ve hürriyetlerin yürütme organı tarafından gerçekleştirilen idari işlemlerle sınırlandırlanamamasıdır. Lâkin belirtmek gerekir ki hak ve özgürlüklerin idarenin işlemleriyle sınırlandırlanamaması yürütme organının bu konuda hiçbir işlem ve eylemde bulunamayacağı anlamına da gelmemektedir²³². Yürütme organının bizzat kanunla öngörülen bir sınırlamanın uygulanmasını sağlamak veya bu sınırlamayı somutlaştırmak

²³⁰ AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, 06.10.1986 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22, s. 224.).

²³¹ KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s. 231; UYGUN, s. 90. GÖZLER, İnsan Hakları, s. 226; KARAGÖZ, s. 94.

²³² ÖZBUDUN, s. 113; UYGUN, s. 93.

adına birtakım düzenleyici işlemlerde bulunması kanunilik ilkesine aykırılık taşımamaktadır. Kanunilik ilkesi bakımından mühim olan nokta, idari işlemlerle kanunda öngörülme yeni bir sınırlama getirilmemesi veya hâlihazırda mevcut bir sınırlamanın kapsamının genişletilmemesidir. Bu bakımdan yürütme organının yeni bir sınırlamaya vücut veren ya da mevcut sınırlamaları genişleten idari işlemler tesis etmesi Anayasaya aykırı olacaktır²³³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddesinde de ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların yasayla öngörülmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Sözleşme'de yer alan bu koşul esasen, temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden bir sınırlamanın iç hukukta yasal bir dayanağının olması zorunluluğunu ifade etmektedir. Bu bakımdan Türk hukukundan farklı olarak Sözleşme'de yer verilen yasayla öngörülme koşulu ile şekli anlamda kanun yerine maddi anlamda kanunun kastedildiğini söylemek mümkündür²³⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğü ihlaline ilişkin önüne gelen davalarda, taraf devletlerin iç hukukunda sınırlamanın ne tür kurallarla düzenlendiğiyle ilgilenmemekte, soyut norm ihtiva eden genel nitelikli düzenleyici işlemlerin tümüne kanun sıfatı atfetmektedir²³⁵. Sözleşme organlarının kanun kavramına yönelik benimsediği bu anlayış ilk kez *Sunday Times*²³⁶ kararında ortaya çıkmış ve ilerleyen süreçte içtihatlarla gelişmiştir. Mahkeme içtihatları uyarınca yasama organı tarafından oluşturulan kanunlar gibi mevzuatta yer alan ve yürütme organınca hazırlanan

²³³ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 227.

²³⁴ İlyas DOĞAN, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019, s. 775-776; Özcan ÖZBEY, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 106, 2013, s. 50; KARAGÖZ, s. 95.

²³⁵ DOĞAN, s. 776; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 122-123; KARAN, s. 121.

²³⁶ *Sunday Times v. Birleşik Krallık* (No. 1), § 47.

kararname, tüzük, yönetmelik gibi diğer yazılı düzenleyici işlemlerin de yasayla öngörülme koşulunu sağladığı söylenebilir²³⁷. Benzer şekilde Mahkeme'ye göre Anglo-Sakson hukukunda var olan ve yazılı olmayan hukuk kuralları (common law) da Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamında kanun sayılmaktadır²³⁸. Son olarak Kıta Avrupası hukuk sisteminde ikincil bir hukuksal kaynak olarak nitelendirilen mahkeme içtihatlarının varlığı da kimi zaman yasayla öngörülme koşulunun sağlanması noktasında yeterli görülebilmektedir²³⁹. Nitekim AİHM, *Leyla Şahin v. Türkiye* davasında iç hukuktaki türban yasağına dayanak oluşturan Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarının kanunla düzenlenme şartını sağladığını ifade etmiştir²⁴⁰.

Yukarıda yapılan açıklamalardan bahisle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi metninde "*prescribed by law*" biçiminde yer alan ifadenin kanunen öngörülme yerine "hukuken öngörülme" anlamı taşıdığı söylenebilir. Bu bakımdan AİHM içtihadındaki manasıyla hukuken öngörülme koşulu, temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil eden önlem ya da işlemin iç hukukta kanuni bir dayanağının bulunması anlamına gelmektedir²⁴¹.

Her ne kadar Strazburg Mahkemesi bakımından durum böyle olsa da ülkemiz açısından kişilerin ifade özgürlüğüne getirilen bir sınırlamanın hukuka uygun

²³⁷ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 376; ÖZBEY, s. 50.

²³⁸ Abdurrahman EREN, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 69 (Demokratik Toplum); DOĞAN, s. 776; BYCHAWSKA-SINIARSKA, s. 39.

²³⁹ *Huvig v. Fransa*, B. No.: 11105/84, 24.04.1990, § 27-28.

²⁴⁰ *Leyla Şahin v. Türkiye*, § 98.

²⁴¹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 375; EREN, *Demokratik Toplum*, s. 69; İbrahim ŞAHBAZ, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 57.

sayılabilmesi için ilgili sınırlamanın şekli anlamda kanuni bir dayanağının olması zorunludur. Zira normlar hiyerarşisi gereğince anayasal normlar, uluslararası antlaşmalardan üstün olduklarından ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında her şeyden önce Anayasanın 13. maddesinde yer alan kurallara uygun hareket edilmesi gerekmektedir. İlgili maddede yer alan yasayla öngörülme koşulunun şekli anlamda kanunu işaret ettiğine yönelik herhangi bir tereddüt de bulunmadığından Mahkeme'nin hukuken öngörüne şartına ilişkin bu içtihadı iç hukukumuz açısından önem taşımamaktadır. Konuya ilişkin dikkate alınması gereken asıl husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin müdahaleye dayanak teşkil eden bir hukuk normunun taşıması gereken niteliklere ilişkin yaptığı değerlendirmelerdir.

Hukukumuzda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli anlamda yasa anlayışının kabul edildiği sarıh olmakla birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisince olağan yasama usullerine uygun olarak kabul edilen her metnin temel haklar açısından yasallık ilkesine uygun olduğu söylenemez²⁴². Bir başka deyişle müdahaleyi öngören kanun hükmünün soyut mevcudiyeti yasayla öngörülme koşulunun sağlanması adına yetersizdir²⁴³. AIHM'e göre bir hukuk normunun hukuken öngörülme şartını taşıması için birtakım özelliklere sahip olması zorunludur. Bunları normun ulaşılabilir ve öngörülebilir olması, açık ve kesin olması ile hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiği şeklinde özetlemek mümkündür²⁴⁴.

Ulaşılabilirlik, kişilerin belirli bir olaya uygulanacak hukuk normlarının varlığından haberdar olabilmeleri ve bu normlara kolaylıkla erişebilmelerini ifade etmektedir. Erişilebilir bir normun bireylerin davranışlarını norma uyarlamasına ve norma göre hareket etmesine imkân tanıyacak biçimde, yeterli hassasiyetle formüle

²⁴² UYGUN, s. 92; EREN, Demokratik Toplum, s. 70; KARAN, s. 123.

²⁴³ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 376.

²⁴⁴ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s. 340; KARAGÖZ, s. 99; KARAN, s. 124-128.

edilmesi ise öngörülebilirlikle ilgilidir²⁴⁵. Hukuk devletinin egemen olduğu bir toplumda bireylere hukuka aykırı hareketlerden kaçınma olanağının sağlanması ilkesinin birer gereği olan ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda hukuken öngörülme koşulunun gerçekleşmesi açısından büyük önem taşır²⁴⁶.

Açıklık ve kesinlik ise bir normun hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kaleme alınması, anlaşılır ve sınırlarının belli olması anlamına gelmektedir. Açıklık ilkesi gereğince kişiler, gerektiğinde bir hukukçunun da yardımıyla, bir normun manasını idrak edebilmelidirler. Bu bakımdan düzenleniş biçimi itibariyle yeteri kadar açık ve somut olmayan, kanunda öngörülenler dışında idareye yeni bir sınırlama getirme yahut kanunda öngörülen sınırlamaların kapsamını genişletme imkânı tanıyan normlar, yasallık ilkesine uygun kabul edilemez²⁴⁷. Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda, temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda, idarenin kişisel anlayış ve takdirine olanak verecek şekilde düzenlenen bir normun açıklık ve kesinlik ilkesine aykırılık taşıyacağını belirtmiştir²⁴⁸.

²⁴⁵ Sunday Times v. Birleşik Krallık (No. 1), § 49; GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 376; EREN, Demokratik Toplum, s. 72; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 125; KORKMAZ, s. 208; ŞAHBAZ, s. 57.

²⁴⁶ Mehmet TURHAN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma Sistemi”, *Çankaya University Journal of Law*, C. 8, S. 2, 2011, s. 86 (Sınıflandırma Sistemi); KARAGÖZ, s. 99.

²⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 376; EREN, Demokratik Toplum, s. 70; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 125; ŞAHBAZ, s. 57; KARAN, s. 124.

²⁴⁸ AYM, E. 1976/27, K. 1976/51, 22.11.1976 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 14, s. 365.).

Belirtmek gerekir ki Strazburg Mahkemesi, hukuki güvenlik ilkesi gereğince yukarıda sayılan ilkelere özel bir önem veriyor olsa da istisnasız her durumda normlardan mutlak bir kesinlik beklenemeyeceğinin de kararlarında altını çizmektedir. Mahkeme'ye göre kesinlik çoğu zaman arzu edilen bir durumsa da mutlak kesinlik beraberinde aşırı katılık getirme tehlikesi taşımaktadır. Bu bakımdan değişen durum ve olaylara uyarlanabilmeleri adına hukuk kurallarının belli ölçüde soyut ifadeler içermesini anlayışla karşılamak gerekmektedir²⁴⁹. Bu bakımdan Mahkeme ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştirdiği eylemlerinden ötürü bir savcıya disiplin cezası verilmesine ilişkin önüne gelen bir davada, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda yer alan *“hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”* hükmünün, öngörülebilirlik ve kesinlik ilkelerine aykırılık taşımadığına kanaat getirmiştir. Öngörülebilirliğe ilişkin yapılacak değerlendirmelerde bir normun hedef kitlesinin niteliğinin önem taşıdığını hatırlatan Mahkeme, hâkim ve savcılar gibi görevlerini icra ederken özel bir dikkat gösterme yükümlülüğünü haiz çalışanların, söz konusu hükmün kendileri için disiplin hukuku bağlamında sonuç doğurabileceği riskini önceden kestirebilmelerinin mümkün olduğunu belirtmiştir²⁵⁰.

Benzer şekilde Mahkeme, ülkelerindeki cumhurbaşkanlığı seçim sürecinde yaşandığını iddia ettikleri yolsuzluklar ve usulsüzlükler aleyhine açıklamalarda bulunan diplomatların siyasi faaliyet yasağını ihlal ettiklerinden bahisle kamu görevinden çıkarılmalarına ilişkin bir davada kanunla öngörülme şartının sağlandığına kanaat getirmiştir. AİHM, on yılı aşkın süredir diplomat olarak görev yapan başvurucuların, Diplomatik Hizmet Kanunu'nda yer alan *“ve diğer siyasi faaliyet”* hükmünün ne

²⁴⁹ Vogt v. Almanya, § 48; Rekvényi v. Macaristan, § 34; Öztürk v. Türkiye, B. No.: 22479/93, 28.09.1999, § 54.

²⁵⁰ Kayasu v. Türkiye, § 84-86.

anlama geldiğini öngörebileceğini belirterek hükmün içeriğinden haberdar olmadıklarını ve dolayısıyla hükmün öngörülemez olduğunu iddia edemeyeceklerini ifade etmiştir²⁵¹.

Şahsi kanaatimizce de disiplin hukukuna dair, kamu hizmeti düzenini ihlal eden bütün fiil ve durumların önceden belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle öğretilerde birçok yazar tarafından iddia edildiği gibi kamu görevlilerince gerçekleştirilen disiplin suçlarında kanunilik ilkesinin mutlak olarak uygulanmayarak bir eylemin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğini belirlemede kıyasa izin verilmesini doğal karşılamak gerekir²⁵². Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 4. fıkrasında yer alan *“Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.”* hükmü de bu sav doğrultusunda değerlendirilebilir.

Bununla beraber kıyas yöntemini aşarak, idareye bütünüyle yeni bir disiplin suçu yaratma yetkisi tanıyan kanun hükümlerinin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu söylemek mümkündür. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde yer verilen *“Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir.”*

²⁵¹ Karapetyan and others v. Ermenistan, § 40-43; Benzer yönde bkz. Rekvényi v. Macaristan, § 37-38.

²⁵² GÖZLER, İdare Hukuku, s. 782; Selman Sacit BOZ, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.2, 2017, s. 22; Adil BUCAKTEPE, “Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 2, 2015, s. 206; Metin BULUT, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 6, S. 12, 2018, s. 251 vd.

hükmü bu gibi hallere örnek olarak gösterilebilir. Gerçekte disiplin cezasını gerektirmeyen bir eylemin, tamamen idarenin takdirince mesleğin şeref, onur ya da itibarını bozduğundan bahisle disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmesi hukuka uygun kabul edilemez. Kamu görevlileri bakımından tamamıyla öngörülemeyen bir gri alan yaratan bu gibi yasa hükümlerinin kanunilik ilkesine uygun olduğu söylenemeyecektir²⁵³.

C. Meşru Amaçlara Uygunluk

1. Genel Olarak

1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk hali “*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle... sınırlanabilir.*” biçimindeydi. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere 1982 Anayasası, 2001 değişikliklerinden önce genel sınırlama sebepleri ve özel sınırlama sebepleri olmak üzere iki tür sınırlama sebebi öngörmekteydi.

Genel sınırlama sebepleri Anayasada düzenlenen bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olup, yasama organı bu sebeplerden herhangi birine dayanarak bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayabilmekteydi. Ayrıca 1982 Anayasası yasama organına bir temel hak ve özgürlüğü, o temel hak ve özgürlüğün özel olarak düzenlendiği maddede yer

²⁵³ Benzer yönde bkz. SANCAKDAR ve diğerleri, s. 52.

alan sınırlama sebebi gerekçesiyle de sınırlamasına müsaade etmekteydi. Bu sınırlama sebeplerine ise özel sınırlama sebebi adı verilmekteydi²⁵⁴.

2001 senesinde yapılan Anayasa değişikliğiyle ise 13. maddede yer alan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve 13. madde “*Temel hak ve hürriyetler... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak... sınırlanabilir.*” şeklini almıştır. Dolayısıyla günümüzde temel hak ve özgürlükler ancak hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede yer alan sınırlama sebeplerinden ötürü sınırlanabilmektedir. Bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin sınırlama sebebi, o temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran kanuni düzenlemenin sebep unsurunu oluşturmaktadır²⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki Anayasanın çeşitli maddelerinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin öngörülen sınırlama sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. 13. maddenin metninde “*ve benzeri sebepler*”, “*gibi sebepler*” benzeri ifadelerin kullanılmaması ve temel hak ve özgürlüklerin “*yalnızca*” ilgili maddelerde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi bu görüşü destekler niteliktedir²⁵⁶.

Anayasanın ifade özgürlüğünün düzenlendiği, “*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğünün kullanılmasının “*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 sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

²⁵⁴ ÖZBUDUN, s. 111; GÖZLER, İnsan Hakları, s. 346; Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 139.

²⁵⁵ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 348; ATAR, s. 141.

²⁵⁶ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 352; UYGUN, s. 139.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında da 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” gerekçeleriyle sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler büyük ölçüde birbiriyle örtüşmektedir. Lâkin dikkat edilmelidir ki Anayasada yer alan sınırlama sebepleri tahdidi olarak sayıldığından Anayasanın 26. maddesinde yer verilmeyen bir sınırlama sebebinden ötürü -bu sebep Sözleşme'de açıkça düzenlenmiş olsa dahi- kişilerin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle Sözleşme'de yer verilmesine rağmen Anayasada düzenlenmeyen “sağlığın veya ahlakın korunması” ülkemiz bakımından bir sınırlama sebebi teşkil etmemektedir.

2. İfade Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalarda Meşru Amaçlar

a. Milli Güvenlik, Kamu Güvenliği, Cumhuriyetin Temel Nitelikleri, Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğünün Korunması

Anayasanın 26. maddesi uyarınca “milli güvenlik..., kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması”, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar için birer meşru amaç teşkil etmektedir. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de ifade özgürlüğünün kullanımının “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması” maksadıyla kısıtlanabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Anayasanın 26. maddesinde “Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü” biçiminde ifade edilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin milli bütünlüğü ve toprak bütünlüğü Anayasanın değiştirilemez hükümlerinden sayılmış, Türk milletinin bütünlüğünün ve ülkenin bölünmezliğinin korunması Anayasanın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak görülmüştür.

Devletin ulus ve ülke bakımından tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini esas alan “devletin bütünlüğü” ilkesi üniter devlet anlayışını zorunlu kılmakta, bölgesellik amacı güden faaliyetleri ya da federalizm gibi ayrı egemenlikler üzerine kurulu karma yapıyı bir devlet biçimini yasaklamaktadır. “Milletin bölünmezliği” ilkesi ise bir yandan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Türk milletinin bölünmez bir bütün oluşturduğunu savunurken öte yandan etnik farklılıklar ileri sürülerek vatandaşlar arasında çok uluslu bir yapı kurulması fikrini reddetmektedir²⁵⁷.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 7. maddesinde kamu görevlilerinin “memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan” herhangi bir faaliyette bulunamayacakları ifade edilmiştir. Öğretide “devlete bağlılık ödevi” olarak adlandırılan bu yükümlülük dolayısıyla kamu görevlileri, Türkiye Cumhuriyeti’nin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan herhangi bir faaliyette bulunmamakla yahut bu nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir topluluğa katılmamakla mükelleftirler²⁵⁸.

Strazburg yargılamalarında sıklıkla ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama nedeni olarak başvuru ulusal güvenlik kavramı ise kısaca bir ülkenin iç ve dış güvenliğinin bütünü olarak adlandırılabilir²⁵⁹. Devletin demokratik düzeninin ve

²⁵⁷ Erdoğan TEZİÇ, **100 Soruda Siyasi Partiler**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976, s. 144-145; KARAGÖZ, s. 231.

²⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 827.

²⁵⁹ TANÖR, *Siyasi Düşünce*, s. 145; ERDEM, s. 27; Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından ulusal güvenlik ve kamu güvenliği kavramları hakkında

anayasal kurumlarının iç ve dış tehditlere karşı emniyet ve selametini ifade eden bu kavram, devletlere topraklarının ve vatandaşlarının güvenliğinin sağlanması noktasında birtakım hak ve yükümlülükler yüklemektedir²⁶⁰.

Buna göre devletler ulusal güvenliklerini sağlamak amacıyla terörü ve etnik ayrımcılığı teşvik eden, ülkeyi bölmeyi, ülkede karmaşa ve karışıklık çıkarmayı ya da demokratik düzeni ortadan kaldırmayı hedefleyen düşünce açıklamalarına engel olabilecek ve eylemin ağırlığıyla orantılı yaptırımlarla eylemi gerçekleştiren kişileri cezalandırabileceklerdir²⁶¹. Bu bağlamda terör örgütü üyesi olan, örgüt yararına faaliyet gösteren veya örgüt lehine propaganda yapan kamu görevlileri disiplin cezasıyla cezalandırılabilir. Nitekim Devlet Memurları Kanunu'nun 48. ve 98. maddesi hükümleri²⁶² birlikte değerlendirildiğinde, sadakat yükümlülüğüne aykırı şekilde ulusal güvenlik aleyhinde eylemlerde bulunan kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasının ifade özgürlüğü ihlali sonucu doğurmayacağı ileri sürülebilir.

ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan KIZILYEL, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü**, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 64-86 (Kamu Güvenliği).

²⁶⁰ KORKMAZ, s. 152; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 83; BİÇGİN, s. 95.

²⁶¹ KORKMAZ, s. 152.

²⁶² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, madde 48: “Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır: 5) ...Affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan mahkûm olmamak.”; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, madde 98: “Devlet memurlarının... memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi... hallerinde memurluğu sona erer.”

Bununla beraber ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması meşru amacının yalnızca suç sayılan eylemler ve terör faaliyetleriyle sınırlı biçimde anlaşılması gerekmektedir. Zira bazı hallerde sıradan vatandaşlar tarafından gerçekleştirildiğinde herhangi bir cezai yaptırım gerektirmeyen, hatta çoğu zaman demokratik bir toplum için gerekli görülen birtakım eylemlerin belli bazı kamu görevlilerince gerçekleştirilmesi demokratik toplum düzeni ve ulusal güvenlik bakımından sakınca doğurabilmektedir. Bu duruma en iyi örnek silahlı kuvvetler ile kolluk kuvvetleri mensubu kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştirdiği eylemlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bazı kamu hizmetlerinin politikadan ve politik çekişmelerden arındırılması ülkelerdeki çoğulcu demokrasinin sağlanmasına ve sürdürülmesine doğrudan katkıda bulunmaktadır. Kamu hizmetlerinin depolitizasyonu totaliter rejimlerden çoğulcu demokratik yönetimlere geçişin yaşandığı ülkelerde önem kazanmaktadır. Bu bakımdan vatandaşlara karşı gerektiğinde silah zoruyla zor kullanma yetkisine sahip emniyet teşkilatı üyelerine siyasi faaliyet yasağı getirilmesi ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunmasına hizmet etmektedir²⁶³.

Kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerinin kısıtlanması kimi zaman ise anayasaya sadakat göreviyle ilgili olabilmektedir. Demokratik rejimlerin hüküm sürdüğü ülkelerde kamu görevlilerine rejim karşıtı olduğu açık yahut siyasi rejimle bağdaşırılığı tartışmalı siyasi partiler yararına faaliyette bulunma yasağı getirilmesi anayasaya sadakat ödeviyle doğrudan ilişkilidir. Militan demokrasi anlayışı doğrultusunda devletler, demokrasi karşıtı akımların yıkıcı etkilerine karşı direnmek ve

²⁶³ Rekvényi v. Macaristan, § 39-41; Trade Union of the Police in The Slovak Republic and others v. Slovakya, § 65.

mücadele etmek adına hukuki önlemler almak konusunda yetkilidirler²⁶⁴. Bu bakımdan kamu görevlilerine rejim karşıtı siyasi parti üyesi olmak ya da bu partiler yararına faaliyette bulunmak noktasında birtakım yasaklar getirilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ulusal güvenliği koruma meşru amacı kapsamında görülmektedir²⁶⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde benzer yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte Anayasada açıkça yer verilmesi dolayısıyla “*Cumhuriyetin temel niteliklerinin korunması*”, hukuk düzenimiz bakımından düşünceyi açıklama özgürlüğüne yönelik bir sınırlama sebebi olarak kabul görmektedir.

Anayasanın 2. maddesine göre “*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.*”. Maddeden hareketle Cumhuriyetin nitelikleri “cumhuriyetçilik”, “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet”, “insan haklarına saygılı devlet”, “Atatürk milliyetçiliğine bağlılık”, “başlangıçta belirtilen temel ilkeler”, “demokratik devlet”, “laik devlet”, “sosyal devlet” ve “hukuk devleti” başlıkları altında toplanabilir.

İlk bakışta yalnızca iki sözcükten ibaret görünen “Cumhuriyetin nitelikleri”nin korunması esasen birçok sınırlama nedenini bünyesinde barındırmaktadır. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelerin muğlâk ve karmaşık yapısı bu durumun temel sebeplerinden biridir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1992 yılında verdiği bir kararda başlangıç kısmının “(1) Atatürkçü milliyetçilik anlayışı ve onun ilke ve inkılâpları, (2) Türkiye Cumhuriyetinin dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu, (3) Egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk milletine ait bulunduğu, (4) Hiçbir düşüncenin Türk milli menfaatlerinin,

²⁶⁴ HAKYEMEZ, s. 31; TÖGEL, s. 121.

²⁶⁵ Vogt v. Almanya, § 49-51.

Türk varlığının, devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma görmeyeceği, (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 olduğu” ilkelerini içerdiğini belirtmiştir²⁶⁶.

Başlangıç kısmında yer alan “*Türk milli menfaatleri*” ve “*Türklüğün tarihi ve manevi değerleri*” gibi belirsiz ifadeler pozitif içeriğe sahip olmayan, müspet hukuka uzak kavramlardır. Temelde ideolojik ve politik bir seçimi yahut temenniye ifade eden başlangıç kısmında yer alan ilkelerin, ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama sebebi teşkil etmesi isabetli görülemez. Bu tür müphem kavramlar keyfi uygulamalara yol açabilecek şekilde kötüye kullanılabilirliği gibi ifade özgürlüğü üzerinde otoriter ve tutucu bir baskı aracı olarak kullanılmaya da son derece elverişlidir²⁶⁷.

Benzer şekilde başlangıçta yer alan ilkeler dışında kalan ve Anayasanın 2. maddesinde yer verilen Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin diğer ilkeler de kapsamı yönünden bir hayli belirsizdir. Gerçekten de laiklik, sosyal devlet, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık gibi ilkelerin düşünceyi açıklama hürriyeti bakımından birer sınırlama sebebi olarak öngörülmesi, idareye kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında suistimale açık, geniş bir takdir alanı yaratmaktadır. Bu nedenle ifade özgürlüğüne Cumhuriyetin temel ilkelerinin korunması maksadıyla getirilecek

²⁶⁶ AYM, E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, 14.07.1993 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 29, C. 2, s. 1040.).

²⁶⁷ Mustafa KOÇAK, “Düşünce Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak ‘Cumhuriyetin Nitelikleri’”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, C. 10, 2004, s. 88; TANÖR, *Siyasi Düşünce*, s. 155; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s. 94-95.

sınırlamalarda somut ve makul gerekçelerin ortaya konulması büyük önem arz etmektedir.

Keza Anayasa Mahkemesi de kamu görevlilerinin kamu görevi esnasında dini simge ve sembol kullanıma ilişkin verdiği bir kararda dolaylı olarak bu duruma işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre “...*Laiklik gerekçesinin din özgürlüğüne yönelik müdahale bakımından meşru bir sebep olarak ileri sürülebilmesi için müdahalenin makul bir temelini bulunması, bu kapsamda müdahaleye maruz kalan kişinin davranış, tutum ya da eylemlerinin laiklik ilkesini ihlal ettiğine dair yeterli kanıt ileri sürülmesi ve laiklik gerekçesinin delillendirilmesi gerekir... Bir dinin herhangi bir dışa vurum davranışının tek anlamının laik devlete dinî bir meydan okuma olduğu şeklindeki bir yorum ise bu dinin mensuplarının kendi eylemlerini tanımlama kapasitesini yok saymak anlamına gelir. Anayasa’da güvence altına alınan herhangi bir hakka yönelik sınırlandırmanın meşru kabul edilebilmesi, kaygılar ve varsayımlarla değil yalnızca tartışılmayacak olan gerçekler ve hukuki olarak şüphe götürmeyecek nedenlerin ortaya konulması ile mümkün olabilir.*”²⁶⁸.

b. Kamu Düzeninin Korunması, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Cezalandırılması

Kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı gibi kavramlarla yakından ilgili olan kamu düzeni kavramı, toplumun dış ve maddi düzeniyle alakalı olup umumi veya umuma açık yerlerde kişilerin güven ve huzur içinde sağlıklı yaşamalarının sağlanması anlamına gelmektedir²⁶⁹. Bir toplumda intizamın ve barışın hâkim kılınarak kamu düzeninin sağlanması ancak karışıklıkların ve kaosun önüne geçilmesiyle mümkün

²⁶⁸ AYM, B.S. Başvurusu, § 62-64.

²⁶⁹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 290.

olur²⁷⁰. Bu nedenle kamu düzeninin korunması amacıyla kişilerin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması birçok durumda hukuka uygun kabul edilmektedir.

Kamu düzeninin korunması meşru amacı Strazburg yargı organlarınca çok daha geniş bir anlama gelecek şekilde, “düzenin korunması” biçiminde anlaşılmaktadır. Sözleşme’nin orijinal metninde yer alan ve dilimize “*düzensizliğin önlenmesi*” olarak çevrilebilecek “*prevention of disorder*” ifadesi, kavramın bu kapsamda yorumlanmasına olanak tanımaktadır. Bu bakımdan herhangi bir grup, kurum ya da organizasyon içerisindeki düzensizliğin önlenmesi ihtiyacı ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru bir amaca tekabül etmektedir²⁷¹. Mahkeme bu duruma dikkat çektiği *Engel* davasında “düzen” kavramının yalnızca kamu düzeni anlamına gelmediğini; aynı zamanda belirli bir sosyal grup içerisinde hâkim olması gereken düzen ve ilkeleri de kapsadığını açıkça ifade etmiştir²⁷².

AİHM’e benzer biçimde Anayasa Mahkemesi de kimi davalarda kamu düzeni kavramını düzenin korunması şeklinde yorumlamaktadır. Örneğin Mahkeme, terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla amirleri hakkında asılsız yere ihbarda bulunan kamu görevlisine işyeri huzur ve uyumunu olumsuz etkilediğinden bahisle verilen disiplin cezasını kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak nitelendirmiştir²⁷³. Benzer şekilde *Adem Talas* başvurusunda da Mahkeme, bir astsubaya askeri disiplini sağlamak amacıyla disiplin cezasını verilmesini düzenin korunması meşru amacı kapsamında görmüştür²⁷⁴.

²⁷⁰ TANÖR, *Siyasi Düşünce*, s. 138; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 85.

²⁷¹ KORKMAZ, s. 165; KARAGÖZ, s. 284.

²⁷² *Engel and others v. Hollanda*, B. No.: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976, § 98.

²⁷³ AYM, Ömer Yalçın, § 22-23.

²⁷⁴ AYM, *Adem Talas* Başvurusu, B. No.: 2014/12143, 16.11.2017, § 44.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında düzenin korunması ihtiyacı bazı hallerde ordu, hapisane, okul gibi çeşitli kamu kurumlarının iç düzeninin korunmasına hizmet ederken²⁷⁵ bazı hallerde ise bütün bir sosyal düzene yönelmektedir. Ek olarak kimi hallerde bir kamu kurumunun iç düzenindeki aksaklık doğrudan ya da dolaylı şekilde kamu düzeninin bozulmasına yol açabilmektedir. Bu bağlamda AIHM 1976 yılında verdiği bir kararda, içerisinde askeri disipline zarar verme potansiyeli taşıyan yazıların bulunduğu bir dergiyi kışla içerisinde dağıtan askerlere verilen disiplin cezasının düzenin korunması meşru amacına yöneldiğini dile getirmiştir²⁷⁶.

Devletin iç güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanmasının ön koşullarından biri olarak nitelendirilebilir. Devletin iç isyan, ayaklanma, terör ve diğer yıkıcı eylemlere karşı muhafazası ile yakından ilgili olan iç güvenlik kavramı kısaca ülke genelinde emniyet ve asayişin sağlanması olarak ifade edilebilir²⁷⁷. Bu bakımdan terör olaylarına yönelik Devleti hedef alan sert düşünce açıklamalarının, saldırgan ve düşmanca ifadelerin, şiddet içerikli direniş çağrılarının, terörü ve terör örgütünü öven ifadelerin engellenmesi ulusal güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması bakımından meşru görülmektedir²⁷⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Devletin terörle ve terör örgütleriyle mücadele kapsamında, kamu düzeninin korunmasına yönelik bir önlem olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne kısıtlama getirebileceğini ifade etmiştir²⁷⁹.

²⁷⁵ Örneğin *Mahi* davasında AIHM, eğitim kurumları içerisinde düzeni sağlama ihtiyacı çerçevesinde öğretmenlerin ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini ifade etmiştir. *Mahi v. Belçika*, § 26.

²⁷⁶ *Engel and others v. Hollanda*, § 98-100.

²⁷⁷ KARAGÖZ, s. 235.

²⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz. KARAGÖZ, s. 236-262.

²⁷⁹ AYM, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, § 72.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında ise kamu düzeninin korunması meşru amacı oldukça geniş bir çerçeveden yorumlanmıştır. Mahkeme, kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyet yasakları söz konusu olduğunda bu yasakların kamu düzeninin korunmasına hizmet ettiğini kararlarında belirtmiştir²⁸⁰. Fakat kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin meşru amaca ilişkin bu değerlendirmesi hatalıdır. Zira çalışmanın önceki bölümünde bahsedildiği üzere kamu görevlilerine getirilen siyasi parti üyeliği ve siyasi faaliyet kısıtlamaları temelde kamu görevlisinin tarafsızlık yükümlülüğü etrafında şekillenmektedir. Bir başka deyişle siyasi faaliyet yasağı hizmetten yararlananlar başta olmak üzere toplumun yani “*başkalarının haklarının korunması*” meşru amacına hizmet etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin söz konusu olaylara ilişkin meşru amaca yönelik tespiti kanaatimizce isabetli değildir.

Son olarak, Anayasanın 26. maddesinde açıkça yer almamaları nedeniyle Sözleşme'de düzenlenen sağlığın ve ahlakın korunması meşru amaçlarının ülkemizde doğrudan bir sınırlama nedeni olarak kullanılamayacağından yukarıda bahsetmiştik. Bununla birlikte sağlığın ve ahlakın korunması meşru amaçları kimi zaman hukukumuzda dolaylı bir sınırlama sebebi olarak öngörülebilmektedir. Zira bazı hallerde genel sağlığın ve genel ahlakın korunması kamu düzeninin sağlanması için zorunlu olmakta, kamusal yarar gözetilerek kişilerin ifade özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getirilmektedir²⁸¹. Salgın hastalık süreçlerinde halkı bilinçli olarak yanlış yönlendiren ya da provoke eden kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi bu gibi hallere örnek olarak gösterilebilir.

²⁸⁰ AYM, Zeki Çınar, § 30; AYM, Hasan Güngör (2), § 36.

²⁸¹ TANÖR, *Siyasi Düşünce*, s. 139-145; SUNAY, *İfade Hürriyeti*, s. 92; KARAN, s. 137.

c. Başkalarının Şöhret veya Haklarının, Özel ve Aile Hayatlarının Korunması

Her demokratik sistem ve anayasa bakımından kabul görmüş bir gerçek vardır ki kim tarafından, hangi vasıta veya amaç ile kullanılmış olursa olsun ifade özgürlüğü hiç kimseye bir başkasının şeref ve onuruna ya da haklarına saldırı hakkı vermemektedir²⁸². Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²⁸³ ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi²⁸⁴ başta olmak üzere ifade özgürlüğüne yer veren birçok uluslararası düzenlemede başkalarının şöhret ve haklarının korunması ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama sebebi olarak yer almıştır.

Demokratik devlet anayasalarında ve milletlerarası sözleşmelerde ifade özgürlüğüne yer verilmesinin başlıca nedenlerinden biri kişilere kendilerini geliştirme ve gerçekleştirme fırsatının sağlanmak istenmesidir. Kişilere bireysel gelişimlerine katkı sunması amacıyla tanınmış olan bir hürriyetin bir başkasının gelişimini engelleyici ya da zedeleyici şekilde kullanılması ise hâliyle demokratik bir toplumda kabul görmeyecektir. Bu nedenle ifade özgürlüğünün başkalarının şerefine, şöhretine ve kişiliğine zarar verici bir biçimde kullanılmaması icap etmektedir²⁸⁵.

²⁸² KARAGÖZ, s. 168.

²⁸³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 10: “... *Bu özgürlüklerin (ifade özgürlüğü) kullanılması... başkalarının şöhret ve haklarının korunması... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*”.

²⁸⁴ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, madde 19: “*(İfade özgürlüğüne yönelik) sınırlamaların... başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından... gerekli olması zorunludur.*”.

²⁸⁵ KARAGÖZ, s. 170.

Başkalarının itibar ve haklarının korunması meşru amacıyla ilgili en temel problem ifade özgürlüğünün hukuka uygun kullanımı ile başkalarının haklarına saldırı arasındaki sınırın ne şekilde belirleneceğine ilişkindir. Gerçekten de bir yandan ifade özgürlüğünün kullanımının başkalarının haklarına zarar vermemesi gerekiyken öte yandan bu gerekliliğin ifade özgürlüğünü kullanılamaz bir hürriyet haline getirmemesi gerekmektedir. Bundan ötürü kişilik haklarının korunması ile ifade özgürlüğünün kullanımı arasındaki dengenin iyi ayarlanması demokratik bir toplum düzeni bakımından oldukça mühim bir meseledir²⁸⁶.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında başkalarının haklarının ve itibarının korunması meşru amacı çoğu zaman hizmetten yararlanan kişiler bakımından söz konusu olmaktadır. Devlet Memurları Kanunu'nun çeşitli maddelerinde öngörülen disiplin fiilleri, kamu hizmetlerinin sunumunda hizmetten yararlananların haklarının korunması amacıyla hizmet etmektedir. Kanunda yer alan ve disiplin cezasını gerektiren “iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak”, “iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak”, “iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak”, “görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak” gibi eylemler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Hizmetten yararlananların hukuk düzenince öngörülen bir hakkının ya da menfaatinin korunması, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında bir meşru amaç teşkil etmektedir. Bu hak ve menfaat kimi zaman itibar, şeref ve haysiyet gibi görece soyut kavramlarla ilgili olabiliyorken kimi durumlarda ise kamu hizmetlerinden eşit biçimde yararlanma yahut laik düzenin gereklerine uygun biçimde eğitim alma gibi taleplere ilişkin olabilmektedir. Bazı hallerde ise hizmetten yararlananların haklarının korunması ihtiyacı kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğüne birtakım kısıtlamalar getirilmesini zorunlu kılabilmektedir.

²⁸⁶ KARAGÖZ, s. 169; BİÇGİN, s. 96.

Kamu görevlilerinin, devletin anayasal ya da siyasi düzenine yönelik tehdit oluşturan siyasi partilere üye olmasının veya bu partiler yararına siyasi faaliyetlerde bulunmasının yasaklanmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince ulusal güvenlik meşru amacı çerçevesinde değerlendirildiğini yukarıda ifade etmiştik. Bununla beraber AİHM, kamu görevlilerine siyasi faaliyet kısıtlaması getirilmesinin yalnızca bu tür durumlara özgü olmadığını da altını çizmektedir. Zira Mahkeme'ye göre, demokratik düzenin korunmasını bu bağlamla sınırlı tutmak etkili demokrasinin işleyişi için oldukça elzem olan başta yerel yönetimler olmak üzere demokratik kurumların düzgün işleyişindeki kamusal menfaatin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır²⁸⁷.

Mahkeme içtihadı uyarınca kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyet kısıtlamaları seçimle iş başına gelen yöneticilerin, seçimlerde bu yöneticilere oy veren seçmenlerin ve bazı durumlarda bütünüyle toplumun haklarını korumaya yönelik bir işlev üstlenmektedir. Yerel yönetimlerin işleyişinin seçilmiş yöneticiler ile kendilerine yardımcı olmak için görevlendirilmiş daimi kamu görevlileri arasındaki güven bağına dayandığı devletlerde kamu görevlilerinin politik tarafsızlığı öncelikle bu güven ilişkisine hizmet etmektedir. Öte yandan demokratik bir toplumda seçmenler, seçtikleri yöneticilerin -esas görevleri yöneticilere tavsiye vermek ve yardımcı olmak olan- kamu görevlilerinin muhalefeti olmaksızın politikasını uygulamasını bekleme hakkına sahiptir. Ayrıca halk, yerel yönetimlerle olan hukuki işlemlerinde siyasi çekişmelerden uzak ve siyaseten tarafsız memurlarla ilişki kurma hakkını haizdir. Bu gerekçelerden hareketle Strazburg Mahkemesi, kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyet kısıtlamalarının başkalarının haklarını korumaya yöneldiğini kararlarında belirtmektedir²⁸⁸.

²⁸⁷ Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 52.

²⁸⁸ Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 53-54; Strzelecki v. Polonya, B. No.: 26648/03, 10.04.2012, § 44.

Kamu hizmetinden yararlanan kişilerin niteliği ve özel durumu da bazı hallerde ifade özgürlüğünün kısıtlanması noktasında belirleyici olmaktadır. Bu bakımdan öğretmen-öğrenci ilişkisi gibi kamu görevlisi ve hizmetten yararlanan kişiler arasında eşit olmayan bir profesyonel ilişkinin mevcut olduğu durumlarda ifade özgürlüğünün kullanımı kimi zaman hizmetten yararlananlar üzerinde bir düşüncenin dayatılması ya da telkin edilmesi sonucunu doğurabilmektedir²⁸⁹. Eğitim kurumlarında görev yapan öğretmenlerin dini simge ve sembol kullanımının öğrenciler üzerindeki etkisi bu duruma iyi bir örnektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre devletin bireylerin dini inancına ve felsefi yargılarına saygı yükümlülüğü, yalnızca eğitim müfredatının bu yönde düzenlenmesinden ibaret değildir. Bu yükümlülük aynı zamanda eğitim-öğretim ortamının düzenlenmesi başta olmak üzere devletin eğitim-öğretim faaliyetlerine ilişkin bütün görev ve işlevlerini kapsamaktadır²⁹⁰. Çoğulcu demokrasi ilkesi uyarınca azınlık din mensuplarına saygı duyulması ve bu bağlamda eğitim kamu hizmetinin halka sunumunda devletin somut görünümünü oluşturan kamu görevlilerinin görev sırasında dini simge ve sembol kullanmaması Mahkeme'ye göre bu yükümlülüğünün bir tezahürü şeklinde değerlendirilebilir. Nitekim önüne gelen bir davada Komisyon, görev yaptığı okulda sıklıkla dini inancını belli edecek biçimde simgeler kullanan ve kürtaj karşıtı açıklamalarda bulunan öğretmenin bu davranışlarının yasaklanmasının öğrencilerin haklarının korunması bakımından gerekli olduğunu ifade etmiştir²⁹¹.

²⁸⁹ GÜDER, s. 461-462.

²⁹⁰ Valsamis v. Yunanistan, B. No.: 21787/93, 18.12.1996, § 27; Lautsi and others v. İtalya, B. No.: 30814/06, 18.03.2011, § 63.

²⁹¹ X v. Birleşik Krallık (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 8010/77, 01.03.1979 (DR 16 içinde, s. 101-103.).

Hizmetten yararlanan kişilerin yanı sıra kamu kurumlarında düzenin sağlanması ihtiyacının da bir sonucu olarak kamu görevlilerinin çalışma arkadaşları ve amirleriyle olan ilişkilerinin barışçıl bir biçimde devam etmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin gerek çalışma arkadaşlarına gerek amiri maiyetindeki kişilere karşı davranışları bu kişilerin haklarını korumak maksadıyla birtakım sınırlamalara tâbi tutulmuştur. 657 sayılı kanunda yer verilen ve disiplin cezasını gerektiren “görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak”, “iş arkadaşlarına kötü muamelede bulunmak”, “iş arkadaşlarına söz veya hareketle sataşmak”, “amirine karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak” eylemleri diğer kamu görevlilerinin itibar ve haklarını korumak amacıyla mevzuatta yer verilen düzenlemelerin başlıcalarındandır.

Buna karşılık başkalarının haklarının ve itibarının korunması meşru amacının kamu görevlilerinin amirleri ve çalışma arkadaşlarıyla hiçbir şekilde münakaşaya girememesi ya da onları hiçbir durumda eleştirememesi sonucunu doğuracak biçimde yorumlanması da doğru değildir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu görevlilerinin kurumları ve amirlerine yönelik eleştirilerde bulunabileceğini kural olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte amirlere yönelik ifadelerin eleştirel sınırları aşarak, saldırgan ve aşağılayıcı bir hâl aldığı durumlar Mahkemece ifade özgürlüğü kapsamında görülmemektedir. Mahkeme, amirlere ya da çalışma arkadaşlarına karşı saldırgan, yaralayıcı ya da iftira niteliğinde ifadeler kullanan kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarının başkalarının itibarını koruma meşru amacına yöneldiğini ifade etmektedir. Örneğin Mahkeme, kamu görevlisi bir banka müfettişinin, amiri konumunda bulunan Merkez Bankası Genel Müdürüne yönelik hakaretimiz ifadelerinden ötürü cezalandırılmasının gerçek ve tüzel kişilerinin itibarını koruma meşru amacıyla bağdaştığına kanaat getirmiştir²⁹².

²⁹² De Diego Nafria v. İspanya, § 35-36.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu görevlilerinin kendilerine yönelik eleştirilere cevap verme haklarının bulunduğunu da kâideten kabul etmektedir. Zira üçüncü kişiler tarafından kamu kurumlarına ve kamu görevlilerine yöneltilen isnat ve iddialar ile kamu görevlilerince bunlara verilen yanıtlar doğrudan kamu yararına ilişkin bir tartışmaya ilişkin olduğundan ifade özgürlüğüne geniş bir koruma alanı sağlanması gereken durumlardır. Bununla beraber kamuoyunu ciddi şekilde ilgilendiren tartışmalarda bile ifade özgürlüğü hukuki sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Bu bakımdan kamu görevlileri kendilerine yöneltilen eleştirilere cevap verirken “başkalarının itibarının veya haklarının korunması” için hukuk düzeni tarafından belirlenmiş sınırlar dâhilinde hareket etmek zorundadırlar²⁹³.

d. Devlet Sırrı Olarak Usulünce Belirtilmiş Bilgilerin Açıklanmaması ve Kanunun Öngördüğü Meslek Sırlarının Korunması

Anayasamızın 26. maddesine göre devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir meşru amaç teşkil etmektedir. Benzer biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de taraf devletlerce “*gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi*” maksadıyla ifade özgürlüğüne sınırlama getirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ulusal güvenliğin muhafazası amacıyla devletlerin birtakım sırlara sahip olabileceğini kabul etmekte²⁹⁴ ve kamu görevlilerinin

²⁹³ Nilsen and Johnsen v. Norveç, B. No.: 23118/93, 25.11.1999, § 46-47.

²⁹⁴ Observer and Guardian v. Birleşik Krallık, B. No.: 13585/88, 26.11.1991, § 56;

Blake v. UK (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 68890/01, 25.10.2005, § 146.

ulusal güvenliğin sağlanmasında kendilerine düşen ödev ve sorumluluklar sebebiyle bu gizliliğe uygun davranmaları gerektiğini belirtmektedir²⁹⁵.

Mahkeme ayrıca demokratik bir toplumun hukukun üstünlüğü ilkesine dayalı işleyişinin, gizli olarak faaliyet göstermesi gereken başta istihbarat teşkilatları olmak üzere çeşitli kamu kurumlarının varlığını gerektirebileceğini kabul etmektedir. Zira devletler ancak bu tür yöntemlerle demokratik toplumun temel değerlerini baltalamaya çalışan kişi ve grupların zararlı faaliyetlerine karşı kendilerini koruyabileceklerdir²⁹⁶.

e. Yargılama Görevinin Gereğine Uygun Olarak Yerine Getirilmesi

Düşünceyi açıklama hürriyetinin sınırlanmasında meşru görülebilecek son amaç yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesidir. Anayasanın 26. maddesinde yer verilen bu sınırlama sebebi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de “*yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması*” biçiminde somutlaştırılmıştır.

Yargı organının otorite ve tarafsızlığının güvence altına alınması, bir toplumda hukuk devleti ilkesinin egemen kılınmasının zorunlu koşuludur. Yargının siyasi çekişmelerden uzak şekilde ve toplumdaki baskı gruplarından etkilenmeksizin gereğine uygun şekilde görevini yerine getirebilmesi toplumda yaşayan herkes için büyük bir güvence teşkil etmektedir. Bu nedenle devletler, yargının herhangi bir kişi, organ ya da kurumun baskısı altında kalmaksızın görevini tam bir tarafsızlık içinde yerine getirebilmesi adına ifade özgürlüğüne ilişkin bazı sınırlamalar öngörebilirler²⁹⁷.

²⁹⁵ Hadjianastassiou v. Yunanistan, § 46.

²⁹⁶ Vereniging Weekblad Bluf! v. Hollanda, B. No.: 16616/90, 09.02.1995, § 35.

²⁹⁷ KORKMAZ, s. 194; KARAGÖZ, s. 317.

Yargı erkinin görevini gereği gibi yerine getirebilmesi amacıyla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda, sınırlamanın yöneldiği kişiler bakımından ikili bir ayırım yapmak mümkündür. Buna göre öncelikle, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması maksadıyla basın yayın organları ve davayla doğrudan ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin ifade özgürlüğünün kısıtlanması mümkündür. Bu bakımdan devam eden yargılamalara ilişkin olarak basında haber ve yayın yapılması belli durumlarda engellenebilir²⁹⁸, üçüncü kişilerin hâkim ve savcılara yönelik yıkıcı ve temelsiz ifadeleri yasaklanabilir²⁹⁹ ya da soruşturmanın gizliliğini korumak maksadıyla³⁰⁰ üçüncü kişilerin ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir³⁰¹.

Yargı organının otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla düşünceyi açıklama hürriyetine kısıtlama getirilebilecek ikinci grup ise başta hâkim ve savcılar olmak üzere yargı organı mensuplarıdır. Bu kişiler ifade özgürlüklerini kullanırken görev ve sorumluluklarının bilincinde hareket etmekle yükümlü olduklarından ifade özgürlüklerinin kullanımı diğer kişilere nazaran daha fazla sınırlandırılabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *Wille* davasında, “görev ve sorumluluk” kavramına vurgu yaparak, yargısal görev icra eden kimselerin ifade özgürlüğüne ilişkin eylemlerde bulunurken yargı organının otorite ve tarafsızlığını sorgulatabilecek

²⁹⁸ Tourancheau and July v. Fransa, B. No.: 53886/00, 24.11.2005, § 75-76.

²⁹⁹ Worm v. Avusturya, B. No.: 22714/93, 29.08.1997, § 40; Barfod v. Danimarka, B. No.: 11508/85, 22.02.1989, § 26; De Haes and Gijssels v. Belçika, B. No.: 19983/92, 24.02.1997, § 33.

³⁰⁰ Weber v. İsviçre, B. No.: 11034/84, 22.05.1990, § 44-45.

³⁰¹ Abdülkadir PEKEL, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2014, s. 374-384; KORKMAZ, s. 195.

davranışlardan kaçınmaları gerektiğini ifade etmiştir³⁰². Buna ek olarak yargı organı mensubu kimselerin ifade özgürlüğünün sınırlanması yalnızca yargı organının korunmasına hizmet etmemekte; yargısal uyumsuzlukların tarafların adil yargılanma hakları zedelenmeksizin hukuk devletine yaraşır şekilde çözüme kavuşturulmasına da olanak sağlamaktadır³⁰³.

Yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması, kamuoyunun yargıya olan güveninin teminine ve korunmasına bağlıdır. Bu güvenin inşası ise ancak hukuk devletinin temeli ve güvencesi konumunda bulunan yargı organının dayanaksız, yıkıcı ve aşağılayıcı saldırılara karşı korunmasıyla sağlanabilir. Yargı organına yönelik mesnetsiz ve zararlı eleştiriler üçüncü kişiler kaynaklı olabileceği gibi kimi durumlarda yargı organı mensupları da bu tür söylemlerde bulunabilirler. Hatta yargı teşkilatına yönelik asılsız, kötüleici ve küçük düşürücü ifadelerin bizzat yargı organı mensupları tarafından dile getirilmesinin halk nezdinde yargı organının itibarını daha fazla sarsacağı ve toplumun adalete olan inancını daha çok zedeleyeceği kuşkusuzdur. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre de yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması, yargı organı mensuplarının adalet sistemine zarar veren, halk arasında "yasal nihilizm"i³⁰⁴ teşvik eden ve yargı organlarına yönelik hakarete varan söylemlerinin engellenmesi ihtiyacını doğurmaktadır³⁰⁵.

³⁰² Wille v. Liechtenstein, § 64.

³⁰³ KORKMAZ, s. 196.

³⁰⁴ Rus hukuk düzeninde ve siyaset biliminde önemli bir yer işgal eden yasal nihilizm (legal nihilism) kavramı, hukuk düzenine karşı olumsuz bir tavrı ifade etmektedir. Yasal nihilistler, bir hukuk normunun ancak adaletli ve hakkaniyetli olduğunda geçerli olduğunu belirtmekte; adil olmayan bir norma uygun davranılmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Hukuk düzenine itaatsizlik sonucu doğurmaya oldukça elverişli yasal nihilizm Rusya'da yasal otoritelerce büyük bir problem olarak değerlendirilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre yargı organını yahut yargı organına mensup kişileri hedef alan eleştirel açıklamaların yapıldığı ortam, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin yargının otorite ve tarafsızlığının korunması meşru amacıyla bağdaşırılığını belirlemede dikkate alınması gereken bir unsurdur. Buna göre kamuoyunun hiçbir durumda haberdar olamayacağı gizli toplantılarda dile getirilen eleştirel ifadeler nedeniyle kamu görevlilerine ceza verilmesi yargı organının otoritesini koruma meşru amacıyla örtüşmemektedir. Kapalı kapılar ardında dile getirilen ifadeler hiçbir şekilde topluma yansımadığından halk nezdinde yargı organının itibarının sarsıldığı da iddia edilemeyecektir³⁰⁶.

Yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması meşru amacı, kamu görevlilerine devlete bağlılık ödevine uygun davranma ve mesleğin şeref ve haysiyetini zedelememe borcu yüklemektedir. Pozisyonları gereğince hâkim ve savcılarının anayasal kurumlara sadakatle bağlı kalmaları, mesleklerinin onuruna leke düşürecek davranışlardan imtina etmeleri gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen bir davada, terör örgütü sempatanlığı yaptığı iddia edilen bir hâkime disiplin cezası verilmesinin yargı organının otoritesini koruma meşru amacına hizmet ettiğini ifade etmiştir³⁰⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlerin görünürde yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması ihtiyacı adı altında pratikte yargı bağımsızlığını azaltan yahut zedeleyen uygulamalarda bulunmasına ise müsamaha göstermemektedir. Mahkeme'ye göre yargı organının tarafsızlık ve bağımsızlığının artırılması adına yüksek mahkeme

Kathryn HENDLEY, "Who Are the Legal Nihilists in Russia?", *Post-Soviet Affairs*, Vol. 28-2, 2012, s. 149-150.

³⁰⁵ Kudeshkina v. Rusya, § 69.

³⁰⁶ Raichinov v. Bulgaristan, B. No.: 47579/99, 20/07/2006, § 45.

³⁰⁷ Albayrak v. Türkiye, § 38.

yargıçları da dâhil olmak üzere hâkim ve savcılarının görev sürelerine, özlük haklarına ve mesleki güvencelerine ilişkin hukuki düzenlemeler yapılması oldukça doğaldır. Bununla birlikte yürütme organınca yargı bağımsızlığının azaltılması ve yargı organının sindirilmesi neticelerine yol açan, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düzenlemelerin yapılması yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması meşru amacı kapsamında görülemez. Bir başka deyişle yargı organına yönelik yasal değişiklikler ancak yargı bağımsızlığı lehine sonuç doğuruyorsa bu meşru amaca hizmet edebilir. Nitekim Mahkeme, hukuki birtakım konularda yürütme organıyla yaşadıkları ihtilaf sebebiyle yüksek mahkeme yargıçlarının görevlerinin sona erdirilmesinin yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması amacıyla örtüşmediğinin kararlarında altını çizmiştir³⁰⁸.

D. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

İlk kez 1982 Anayasası ile hukukumuzda yer verilen temel hak ve özgürlüklerin “*demokratik toplum düzeninin gereklere uygun*” biçimde sınırlandırılması ölçütü esasen, 1982 Anayasasının ilk halinde yer almayan özüne dokunma yasağının ikamesi olarak görülmüştür. Bu tercihin sebebi 1982 Anayasasının 13. maddesinin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: “*Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği ‘öze dokunmama’ kıstasından daha belirgin, uygulanması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme ve bildirimler de bu kıstası kabul etmişlerdir.*”.

Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin çeşitli maddelerinde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunu belirlemede bir ölçüt olarak kabul gören demokratik toplum gereklere uygunluk koşulu, öze dokunma yasağına kıyasen daha kullanışlı bir koşuldur. Lâkin madde gerekçesinde ifade edildiği gibi demokratik toplum

³⁰⁸ Baka v. Macaristan, § 155-157; Kövesi v. Romanya, § 196-199.

düzeni kavramının, öze dokunmama kıstasından daha somut ve belirgin olduğu iddiası bir hayli tartışmalıdır³⁰⁹. Bu tartışma temelde demokratik toplum düzeninin gereklerinin “ne olduğu” ve bu gereklerin “hangi demokratik toplum” düzeni bakımından aranacağı noktasında temellenmektedir.

Demokratik toplum düzeninin gereklerinin nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi için öncelikle Anayasanın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüyle nasıl bir “demokratik toplum”un tasvir edildiğinin açıklanması icap etmektedir. 1982 Anayasasının hazırlanması esnasında Anayasa Komisyonu Başkanvekili Feyyaz Gölcüklü’nün Danışma Meclisi’nde yaptığı açıklamalar bu konunun aydınlığa kavuşturulmasında yol gösterici niteliktedir. Nitekim Gölcüklü ilgili kıstasın “*Temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalar, ‘bu Anayasayla kararlaştırılan (öngörülen)’ demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.*” biçiminde değiştirilmesine ilişkin bir teklife “*Bu Anayasada ‘öngörülen’e gerek yoktur. Çünkü Türk ülkesinde kurulan demokrasi bu Anayasadaki demokrasidir, bu Anayasanın hükümlerine tabi demokrasidir... Zaten bundan anlaşılabilir da Anayasamızın demokratik toplumdur, standardı da bellidir.*” yanıtını vermiştir³¹⁰. Bu durum da doktrinde kimilerince demokratik toplum düzeninin gerekleri ile kastedilenin 1982 Anayasası ile benimsenen demokrasi anlayışı olduğu çıkarımının yapılmasına neden olmuştur³¹¹.

³⁰⁹ Mehmet TURHAN, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8, 1991, s. 403 (Demokratik Toplum); GÖZLER, İnsan Hakları, s. 384; ÖZBUDUN, s. 116; Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2020, s. 158.

³¹⁰ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 8. Cilt, 130. Birleşim, 19.08.1982, s. 148-149.

³¹¹ Konu ile ilgili tartışmalar için bkz. GÖZLER, İnsan Hakları, s. 385; Bülent TANÖR, **İki Anayasa: 1961-1982**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1994, s. 137.

Ancak Danışma Meclisi'nde çıkan tartışmalar neticesinde *Gölcüklü* ikinci bir açıklama yapma gereği duymuş ve demokratik toplum düzenine ilişkin olarak “*Bizim, Batı dünyasından ayrı bir demokratik toplum anlayışımız yoktur, kendimizi o camiada buluyoruz, aynı anlayışa sahip olduğumuz inancındayız.*” yorumunda bulunmuştur³¹². Bu nedenle doktrinde ağırlıklı olarak Anayasanın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeni ibaresiyle kastedilenin çağdaş, batılı ve özgürlükçü demokrasilerin genel ve evrensel nitelikleri olduğu görüşü benimsenmiştir³¹³. Nitekim bu yönde bir görüş, Anayasanın Türk toplumunu çağdaş medeniyetler seviyesinin üstüne çıkarma hedefi güden Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda yorumlanmasını öngören Başlangıç kısmına da uygun düşmektedir³¹⁴.

Benzer biçimde Anayasa Mahkemesi de demokratik toplum düzeniyle ne tür bir demokratik toplum kastedildiğine ilişkin yakın tarihlerde ilk bakışta farklı anlamlara geldiği düşünülebilecek kararlar vermiştir. 1986 yılında verdiği bir kararında Mahkeme, Anayasanın 13. maddesinde sözü geçen demokratik toplum düzeni ifadesiyle “*hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin*” kastedildiğini belirtmiştir³¹⁵. Kararın üzerinden henüz iki ay geçmeden verdiği bir başka kararda ise Mahkeme, temel hak ve özgürlüklere getirilen

³¹² Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 8. Cilt, 130. Birleşim, 19.08.1982, s. 151-154.

³¹³ ÖZBUDUN, s. 118; Bakır ÇAĞLAR, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 7, 1990, s. 97; EREN, Demokratik Toplum, s. 147.

³¹⁴ TURHAN, Demokratik Toplum, s. 409.

³¹⁵ AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, 06.10.1986 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22, s. 224.).

kısıtlamaların hukuk devleti ilkesini temele alan ve bireyleri ön planda tutan, özgürlükçü klasik demokrasi anlayışına aykırı olamayacağını ifade etmiştir³¹⁶.

Kanaatimizce sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararlarındaki demokratik toplum kavramının yorumuna ilişkin görünürdeki farklılık pratikte herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Zira *Gözler*'in haklı olarak belirttiği üzere 1982 Anayasasında öngörülen demokrasi ile çağdaş ve batılı anlamda (klasik) demokrasiyi birbirinden farklı kılan net bir olgu mevcut değildir. 1982 Anayasasının öngördüğü demokrasi de çağdaş ve batılı demokrasi anlayışdır. Bu nedenle demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasının uygulanmasında 1982 Anayasasında benimsenen demokrasi anlayışının mı yoksa çağdaş ve özgürlükçü demokrasi anlayışının mı esas alınacağı tartışması gereksiz ve anlamsız bir tartışma olmaktan öteye gidememektedir³¹⁷.

İkinci olarak Avrupa Konseyi üyesi hiçbir devletin demokrasisi bir diğeriyle eşdeğer nitelikte değildir. Yaşanan tarihi gelişmeler ile ülkelerin sosyokültürel ve siyasi yapısı Avrupa devletlerinde birbirinden farklı demokrasi kültürlerinin oluşumuna zemin hazırlamıştır. Gerçekten de Türk demokrasi anlayışıyla Alman, İngiliz ya da Fransız demokrasi anlayışları birçok yönden birbirinden ayrılmaktadır. Ancak en nihayetinde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması noktasında Sözleşme'ye taraf devletlerin demokrasi anlayışlarının batılı ve çağdaş demokrasi anlayışıyla örtüşür nitelikte olması zaruret arz etmektedir³¹⁸. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı

³¹⁶ AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22, s. 365.).

³¹⁷ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 388.

³¹⁸ Benzer şekilde *Eren*'e göre de her devlet kendine özgü toplumsal yapısı uyarınca demokratik gerekleri belirleyebilir. Ancak AİHM içtihatlarıyla oluşan “ortak demokratik toplum anlayışı” temel hakların sınırlandırılması bakımından asgari ölçü olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla bir devlet toplumsal yapısı gereği temel hak ve

uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunun belirlenmesinde ulusal makamların belli bir takdir yetkisi olsa da sınırlamaların Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığına dair nihai karar verme yetkisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne aittir ³¹⁹ . Belirtilen nedenlerden ötürü ülkemizde ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların hukuka uygun sayılabilmesi için çağdaş demokrasi anlayışına uygun olmaları gerektiği söylenebilir. Bu bakımdan netleştirilmesi önem taşıyan asıl husus demokratik toplum düzeninin gereklerinin nelerden ibaret olduğudur.

Demokrasi kimilerine göre yalnızca bir hükümet biçimiyken kimilerine göreyse bir sosyal yaşam biçimidir. Bazıları demokrasinin özünü devletle halk arasındaki ilişkide ararken bazıları ise demokrasiyi ekonomik eşitsizliklerin yokluğunda, ırksal ve mezhepsel ayrıcalıkların sona erdirilmesinde bulmaktadır. Hayatın her alanında uygulanabilme olanağının mevcudiyeti demokrasiyi tatmin edici genellemelere izin vermeyecek biçimde yer ve zaman bakımından başkalaştırmıştır. İşte bu nedenle demokrasi ve demokrasinin gerekleri tanımlanması ve somutlaştırılması bir hayli zor kavramlardır³²⁰ .

Bununla birlikte demokrasi kavramı her yöne çekilebilecek ve nihayetinde hak ve özgürlüklerin korunmasını anlamsız hale getirebilecek bir kavram da değildir. Çoğulculuk anlayışı etrafında şekillenen çağdaş ve özgürlükçü demokrasi kültürü temelde, kişilerin özgürlüğünü salt birer birey olmalarından ötürü korumakta, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını hiçbir zaman çoğunluğun iktidarına bağımlı özgürlüklerin alanını dilediği gibi genişletmekte özgürdür. Lâkin devlet bir temel hak ve özgürlüğün alanını sınırlayacaksa “ortak demokratik toplum anlayışı”nın altına inmemelidir. EREN, Demokratik Toplum, s. 151.

³¹⁹ Handyside v. Birleşik Krallık, § 48-49; Sunday Times v. Birleşik Krallık (No. 1), § 59.

³²⁰ TURHAN, Demokratik Toplum, s. 403.

kılmamaktadır³²¹. Bu bakımdan demokratik toplumda gerekli olma ölçütü çağdaş demokrasi anlayışını esas alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla gelişen bir ölçüt olarak nitelendirilebilir.

Strazburg Mahkemesi'nin demokratik bir toplumun temel niteliklerini ayrıntılı biçimde açıkladığı önemli kararlarından biri *Handyside* kararıdır³²². Mahkeme bu kararında ifade özgürlüğü ile demokratik toplum arasında organik bir bağ kurmuş, ileride önüne gelecek ifade özgürlüğüyle bağlantılı uyuşmazlıklarda uygulayacağı temel görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: *“Demokratik bir toplumun temel dayanaklarından birini oluşturan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun ve bu toplumu meydana getiren bireylerin gelişiminin esas koşullarındandır. İfade özgürlüğü yalnızca lehe olan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve fikirler için geçerli olmayıp aynı zamanda devleti veya toplumun belli bir bölümünü rahatsız eden, inciten yahut sarsan bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik bir toplumun olmazsa olmaz koşullarından olan hoşgörü, çoğulculuk ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir.”*³²³.

Görüldüğü üzere Mahkeme, demokratik bir toplumun çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün üzerine inşa edildiği kanısını taşımakta ve çoğulculuk ilkesi gereğince toplumun büyük bir kesimince aykırı görülen, toplumu inciten ve hatta şoke eden fikirlerin dahi ifade özgürlüğünün koruması kapsamında olduğunu ifade etmektedir.

Çoğulcu bir toplumsal yapının ön koşulu ise devlette ve toplumda “tek doğru” zihniyetinin egemen olmamasıdır. Bu bakımdan devletin siyasi tarafsızlığı gereğince bireylerin fikirlerine, dünya görüşlerine ve ahlaki değerlerine eşit uzaklıkta olması gerekmekte, “yegâne doğru”yu bütün vatandaşlarına dayatmaması icap etmektedir. Zira

³²¹ TURHAN, Demokratik Toplum, s. 405.

³²² Handyside v. Birleşik Krallık, B. No.: 5493/72, 07.12.1976.

³²³ Handyside v. Birleşik Krallık, § 49.

tek bir doğrunun olduğu yerde yanlış savunma özgürlüğü olmadığından çoğulculuk da var olamayacaktır³²⁴. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1940'lı yıllarda verdiği bir kararında kullandığı “*Anayasal takımıldızımız içinde sabit bir yıldız varsa o da, seviyesine bakılmaksızın hiçbir resmi makamın siyasi, milli, dini ya da herhangi bir konuda yegâne doğrunun ne olduğunu vatandaşlarına buyurma gücüne sahip olmadığıdır.*”³²⁵ ifadesi devletin bu yükümlülüğünü gözler önüne sermektedir.

Çoğulcu bir siyasi hayatın varlığı da demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez unsurlarındandır. Çoğulcu siyaset genel olarak farklı ideolojilere, düşüncelere ve siyasi programlara sahip çeşitli kişi ve grupların serbestçe örgütlenmelerini ve iktidar mücadelesine katılabilmelerini ifade etmektedir. Bu bakımdan çoğulcu bir siyasi hayat, çoğulcu bir toplum yapısının yansıması olarak kabul edilebilir³²⁶.

Geniş halk kitlesinin siyasal süreçlere etkin şekilde katılımı da demokratik toplum düzeninin bir diğer gereğidir. Vatandaşların kendi hayatları üzerinde etki doğuran siyasi kararların alınmasında doğrudan ya da dolaylı biçimde söz sahibi olabilmesi demokratik rejimi güçlendiren bir olgudur. Bu nedenle bir toplumda var olan siyasi katılım olanaksızlıkları ya da bazı kişi veya grupların bu imkândan istifade edememeleri çoğulcu toplum yapısını zedeleyen bir unsur olarak ele alınmaktadır³²⁷.

³²⁴ Zühtü ARSLAN, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ‘Demokratik Toplum’ Kavramı”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE, 2000, s. 195-196; KARAGÖZ, s. 106.

³²⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi, West Virginia State Board of Education ve diğerleri v. Barnette ve diğerleri, No: 319 U.S. 624, 14.06.1943, § 34.

³²⁶ Reyhan SUNAY, “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere ve 1982 Anayasası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 621 (Demokratik Toplum).

³²⁷ SUNAY, Demokratik Toplum, s. 624.

Çoğulculuk ve hoşgörünün egemen olduğu demokratik bir toplumda kişilerin temel hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması zorunludur³²⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddesinde de ifade özgürlüğünün kullanımının demokratik bir toplumda gerekli formalite, koşul, sınırlama ve yaptırımlara tâbi tutulabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. İfade özgürlüğünün kısıtlanmasında kişilere temel bir güvence teşkil eden “demokratik bir toplumda gereklilik” ölçütünün ne olduğunun belirlenebilmesi adına Sözleşme organlarının “gereklilik” kavramından ne anladıklarının ortaya konulması yararlı olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarında gereklilik kavramına ilişkin net bir tanım yapmaktan ziyade kavramı farklı kavramlarla kıyaslayarak açıklama yoluna gitmektedir. Örneğin 1983 yılında verdiği *Silver* kararında Mahkeme öncelikle, *gerekli* (*necessary*) kavramının “kaçınılmaz (*indispensable*)” kavramıyla eş anlamlı olmadığını belirtmiştir³²⁹. Bu bakımdan gereklilik sözcüğünün Sözleşme'nin çeşitli maddelerinde yer alan “mutlak surette gerekli (*absolutely necessary*)” ya da “kesinlikle gerekli (*strictly required*)” deyimlerinin taşıdığı kesinlik ve gereksinim yoğunluğunu içermediğini söylemek mümkündür³³⁰. Ancak bunun yanı sıra gerekli olma kavramı, “kabul edilebilir (*admissible*)”, “olağan (*ordinary*)”, “yararlı (*useful*)”, “makul

³²⁸ EREN, Demokratik Toplum, s. 182.

³²⁹ *Silver and others v. Birleşik Krallık*, B. No.: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.03.1983, § 97.

³³⁰ *Handyside v. Birleşik Krallık*, § 48; GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 378; EREN, Demokratik Toplum, s. 196.

(*reasonable*)”, veya “*arzu edilen (desirable)*” ifadelerinin esnekliğine de sahip değildir³³¹.

Mahkeme’ye göre Sözleşme’de yer alan “demokratik bir toplumda gerekli” ifadesi, temel hak ve özgürlüklere getirilen bir müdahalenin Sözleşme ile uyumlu olabilmesi için “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı (pressing social need)*” karşılması ve güdülen meşru amaçla *orantılı* olması gerektiği anlamına gelmektedir³³².

Zorlayıcı toplumsal gereksinimlerin tayin ve takdiri ise kural olarak öncelikle toplumsal gerçeklerle doğrudan ve devamlı biçimde temasta olan ulusal mercilere aittir. Ancak ulusal makamların sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız olmayıp Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin denetimine tâbidir. Bir başka deyişle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine ilişkin değerlendirmede taraf devletler, Sözleşme organlarının denetiminde, sınırlı bir takdir marjına sahiptirler³³³. Mahkeme, zorlayıcı gereksinimin varlığına ilişkin denetim görevini ülkenin müdahale anındaki durumu, müdahaleye gerekçe teşkil eden olay ve olayın koşulları, müdahalenin derecesi, sınırlamanın niteliği, hakkı kullanan kişinin özellikleri gibi birçok farklı durumu göz önünde bulundurarak yerine getirmektedir³³⁴.

Ulusal makamlarca zorlayıcı gereksinimin varlığının ve bu gereksinimi doğuran koşulların soyut biçimde değil, objektif koşullar dikkate alınarak olayın bütünlüğü

³³¹ Silver and others v. Birleşik Krallık, § 97; Sunday Times v. Birleşik Krallık (No. 1), § 59.

³³² Silver and others v. Birleşik Krallık, § 97.

³³³ Handyside v. Birleşik Krallık, § 48-49; Sunday Times v. Birleşik Krallık (No. 1), § 59; Silver and others v. Birleşik Krallık, § 97.

³³⁴ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 378; KARAGÖZ, s. 112; SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 114.

içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir³³⁵. Bu bakımdan başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Türk yargı organlarının demokratik toplum düzeninin gereklerini bir postulat olarak kabul ederek kavramın içeriğine ilişkin genel ve kesin ifadeler kullanmaktan imtina etmesi gerekmektedir. Yargı organları, demokratik toplum düzeninin gereklerine yönelik bir denetim gerçekleştirirken Anayasada yer alan temel ilkelerden ve -varsa- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin demokratik toplum düzenine ilişkin ortak standartlarından hareket ederek ve somut olayın koşullarını göz önünde bulundurarak hukuki değerlendirmelerini yapmalıdır. Zira bu şekilde yargı organları demokratik toplum düzeninin gereklerinin belirlenmesinde ileride ortaya çıkacak yeni durumlar karşısında daha geniş bir hareket alanına sahip olabileceklerdir³³⁶.

Gerek Türk Anayasa Mahkemesi gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken, her şeyden önce ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihatlarının kamu görevlileri için de geçerli olduğunun altını çizmektedirler. Buna göre taşıdıkları statü nedeniyle ifade özgürlüklerinin sınırlandırılması noktasında devlete daha geniş bir takdir alanı sunuluyor olsa da kamu görevlileri de birer bireydir ve diğer herkes gibi ifade hürriyetine sahiptir. Bununla birlikte olağan vatandaşlardan farklı olarak sahip oldukları görev ve yükümlülükler, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün kullanımında zaman zaman daha farklı veya daha ağır sınırlamalara tâbi tutulmasına da imkân tanımaktadır³³⁷. Kamu görevlilerinin sahip oldukları hukuksal statü nedeniyle getirilen

³³⁵ EREN, Demokratik Toplum, s. 199; SUNAY, İfade Hürriyeti, s.111.

³³⁶ TURHAN, Demokratik Toplum, s. 414-415; TEZİÇ, Anayasa Hukuku, s. 239.

³³⁷ Vogt v. Almanya, § 53; Rekvényi v. Macaristan, § 43; Guja v. Moldova, § 70; Karapetyan and others v. Ermenistan, § 47-48; Wille v. Liechtenstein, § 63; Baka v.

sınırlamalar ile toplumda yaşayan bir birey olmalarından ötürü sahip oldukları hak ve özgürlükler arasında dengenin kurulması ise demokratik toplumda gereklilik ölçütü ile açıklanmaktadır.

Yargı organları, çoğulcu demokrasinin gereği olarak kamuoyunun bütününe ilgilendiren, genel menfaate ilişkin tartışmalara herkes gibi kamu görevlilerinin de katılma hakkı olduğunu belirtmektedir. Günlük yaşamda önemli bir yer işgal eden tarihi, siyasi veya hukuki tartışmaları ele almak, değerlendirmek ve yorumlamak toplumu oluşturan her bireyin hakkı olduğundan bu olaylarla ilgili ifadelere geniş bir koruma alanı sağlanması demokratik toplumun devamlılığı adına büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle herkes gibi kamu görevlilerinin de büyük çaplı toplumsal olayların süjelerine ilişkin eleştirel, suçlayıcı, sert ve hatta alaycı ifadeleri demokratik bir toplumda hoş görülmemelidir³³⁸.

İfade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı müdahaleyi uygulayan devletin sosyal, kültürel, siyasi ve tarihsel gelişmeleri ışığı altında değerlendirilmektedir. Bir ülkede tarihsel süreç içerisinde kazanılan siyasi tecrübeler, sahip olunan demokrasi kültürü ve hâkim kılınmak istenen demokrasi anlayışı üye devletlerin ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirdiği sınırlamaların hukuka uygunluğunu belirlemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince dikkate alınmaktadır. Bu bakımdan geçmişinde uzun yıllar tek bir siyasi parti tarafından yönetilen ve kamu görevlilerinin siyasi iktidara sıkı sıkıya bağlılığının esas olduğu otoriter veya totaliter ülkelerde, anayasal kurumların çoğulcu demokrasi ilkesine uygun

Macaristan, § 162; Kudeshkina v. Rusya, § 85; Albayrak v. Türkiye, § 41; AYM, Hasan Güngör, § 49; AYM, Hasan Güngör (2), § 48; AYM, Zeki Çınar, § 34-35.

³³⁸ Kayasu v. Türkiye, § 93-98; Baka v. Macaristan, § 165-171; Kövesi v. Romanya, § 205-207; Nilsen and Johnsen v. Norveç, § 46; AYM, Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri, § 101-103.

biçimde örgütlenebilmesi adına kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyet yasakları Mahkemece demokratik bir toplumda ivedi sosyal ihtiyaca yanıt olarak nitelendirilmektedir³³⁹.

Kamu görevlilerinin görev yaptığı pozisyonun ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni bakımından taşıdığı güvenlik riski de müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı noktasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yol gösterici olmaktadır. Buna göre devletin egemenlik yetkilerinin bariz biçimde kullanıldığı, toplumsal menfaat bakımından hassas ve bu nedenle devlete karşı özel bir sadakat yükümlülüğünün öngörüldüğü hâkimlik, savcılık, askerlik ve polislik gibi kritik görevler üstlenen kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün diğer kamu görevlilerine kıyasen daha fazla sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli görülebilmektedir³⁴⁰.

Bununla beraber özünde güvenlik riski içermeyen bazı meslekler de kimi zaman belli bazı tehlikeleri bünyesinde barındırabilir. Örneğin öğretmenlik mesleği esasında kamu güvenliği veya kamu düzeni için bir sakınca ihtiva etmiyorken; bir ilkokul öğretmeni öğrenciler üzerindeki tahakkümünden faydalanarak onlara zararlı bir düşüncüyü benimsetebilir yahut empoze edebilir. Bu nedenle müdahalelerin demokratik toplumda gerekliliğine ilişkin denetimlerde riskin meslek grupları bakımından soyut bir biçimde ele alınmasından ziyade kamu görevlilerinin somut olayda hangi saikle hareket

³³⁹ Rekvényi v. Macaristan, § 47-48; Vogt v. Almanya, § 57-59; Karapetyan and others v. Ermenistan, § 49-50.

³⁴⁰ Trade Union of the Police in The Slovak Republic and others v. Slovakya, § 69; Strzelecki v. Polonya, § 54; Kayasu v. Türkiye, § 91; Wille v. Liechtenstein, § 64; Hadjianastassiou v. Yunanistan, § 46-47.

ettiğinin ve hizmetten yararlananlar bakımından somut olarak ne tür riskler yarattığının belirlenmesi önem arz etmektedir³⁴¹.

Son olarak bahsedilmelidir ki ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinden ötürü kamu görevlilerine verilecek disiplin cezalarında, disiplin soruşturmasında uygulanan idari usulün hukuka uygunluğu ve idari makamların takındığı tutum da yargı organlarınca dikkate alınmaktadır. Buna göre başta kamu görevinden çıkarma olmak üzere kamu görevlilerine verilen ağır disiplin cezalarında, cezanın demokratik toplumda acil bir sosyal ihtiyaca cevap niteliğinde olması gerektiğinden istisnai haller dışında disiplin soruşturmaları mevzuatta öngörülen sürelerle uygun şekilde ve kısa bir süre içerisinde tamamlanmalıdır. Nitekim siyasi düşünceleriyle öğrencilerini olumsuz etkilediğinden bahisle kamu görevinden çıkarılan bir öğretmenin durumunun incelendiği *Vogt* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunu disiplin soruşturması başladıktan ancak dört sene sonra kamu görevinden uzaklaştıran idari makamların öğrencileri zararlı düşüncelerden uzak tutma niyetlerinin gerçekçi görünmediğini belirterek verilen disiplin cezasının acil bir sosyal ihtiyaca yanıt niteliğinde olmadığına kanaat getirmiştir³⁴².

E. Ölçülülük İlkesine Uygunluk

İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunu belirlemede Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından dikkate alınan son kıstas müdahalenin ölçülülük ilkesine uygunluğudur. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kamu

³⁴¹ *Vogt v. Almanya*, § 60; *Mahi v. Belçika*, § 32.

³⁴² *Vogt v. Almanya*, § 60-61.

gücünün aşırı ve gereksiz kullanımını önleyici bir işlev gören ölçülülük ilkesi³⁴³, 2001 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliğiyle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak pozitif temele kavuşturulmuştur. İfade özgürlüğünün koruma altına alındığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde açıkça yer verilmese de ölçülülük kriteri, demokratik toplumda gerekliliğe ilişkin yaptığı değerlendirmelerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince dikkate alınmaktadır³⁴⁴.

Aslen Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla geliştirildiği³⁴⁵ ve Türk yargı organlarınca da kabul edildiği üzere ifade özgürlüğüne getirilen bir sınırlamanın ölçülü olabilmesi için birtakım şartların mevcudiyeti gereklidir. Buna göre öncelikle sınırlamada başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye “*elverişli*” olmalıdır. Bunun yanı sıra araç, sınırlama amacı açısından “*gerekli*” olmalıdır. Son olarak araç ve amaç “*ölçüsüz bir oran*” içinde bulunmamalıdır³⁴⁶.

Söylenenlerden hareketle ölçülülük ilkesi, “*sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; bu aracın, sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması*” şeklinde tanımlanabilir³⁴⁷. Tanımdan da anlaşılacağı gibi ölçülülük ilkesi, “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*oranlılık*” olmak üzere üç alt ilkeye ayrılabilir. Her ne kadar bu alt

³⁴³ Yüksel METİN, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2017, s. 4; ATAR, s. 148.

³⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 145; EREN, Demokratik Toplum, s. 204; KARAGÖZ, s. 124.

³⁴⁵ TURHAN, Sınıflandırma Sistemi, s. 95.

³⁴⁶ Fazıl SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 114; GÖZLER, İnsan Hakları, s. 370; ŞAHBAZ, s. 214.

³⁴⁷ ÖZBUDUN, s. 114; METİN, s. 7; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s. 165.

ilkelerle bağılı olmasalar da başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı organları pratikte bu üç ilkeden hareketle ölçülülüğe ilişkin hukuki denetimi gerçekleştirmektedir.

Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru aracının, pratikte sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun ve olanaklı olması anlamına gelmektedir. Elverişlilik ilkesi gereğince uygulanan tedbirin hedeflenen sonuca kısmen ya da tamamen katkıda bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla henüz ilk bakışta öngörülen müdahalenin gerçekleştirilmek istenen amaca herhangi bir katkıda bulunamayacağı açık ise sınırlamanın elverişlilik ilkesine aykırı olacağı söylenebilir³⁴⁸.

Gereklilik ilkesi, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmeye elverişli birden fazla tedbirin varlığı durumunda, temel hak ve hürriyeti en az kısıtlayacak aracın seçilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle güdülen amacı gerçekleştirmeye aynı yoğunlukta elverişli birden çok araç mevcutsa yasa koyucu, bunlardan temel hak ve özgürlükleri en az sınırlayanını tercih etmelidir. Aksi takdirde yapılacak sınırlama gereklilik ilkesine aykırılık taşıyacaktır³⁴⁹.

Bu bakımdan ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle kamu görevlilerinin cezai takibata veya yaptırıma uğraması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince gereklilik ilkesine aykırı görülebilmektedir. Her ne kadar Mahkeme nefret söylemi ya da şiddet çağrısı gibi durumlarda cezai müeyyidelerin gerekli olabileceğini düşünse de, bu istisnai haller dışında özel hukuk yaptırımını yahut idari yaptırım yerine ceza yaptırımının uygulanması kamu görevlileri bakımından ölçsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Zira ister hürriyeti bağlayıcı ceza olsun ister adli para cezası, cezai yaptırımlar kişilerin adli sicillerine işlendiğinden taraf devletlerce son çare olarak başvurulması gereken bir yaptırım türüdür³⁵⁰.

³⁴⁸ SAĞLAM, s. 114; METİN, s. 8-9; GÖZLER, İnsan Hakları, s. 371.

³⁴⁹ SAĞLAM, s. 115; METİN, s. 11; GÖZLER, İnsan Hakları, s. 372.

³⁵⁰ Raichinov v. Bulgaristan, § 50-51.

Orantılılık (oranlılık) ilkesine göre ise ulaşılmak istenen amaç ile sınırlamada başvurulan araç ölçsüz bir oran içinde bulunmamalı; araç, amaç ile kıyaslandığında aşırıya kaçmamalı, kişiler bakımından katlanılabilir olmalıdır³⁵¹. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında sıklıkla kullandığı “*makul denge*”, “*adaletli ve kabul edilebilir bir denge*”, “*hakkaniyete uygun bir denge*”, “*amaç ve araç arasındaki makul ölçü*”, “*(kişileri) olağandışı ve aşırı bir yük altına sokmama*” ifadeleri orantılılık ilkesini işaret etmektedir³⁵².

Anayasamızda ayrıca ve açıkça düzenlenmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilen denetimlerde bağımsız bir ölçü norm olarak kullanılan ölçülülük kriteri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ise kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirleme noktasında yol gösterici olmaktadır. Gerek Anayasa Mahkemesi gerek AİHM, araç ile amaç arasındaki dengenin varlığından hareketle ölçülülük ilkesine ilişkin gerçekleştirdiği denetimlerde tedbirin niteliği, genel karakteri ile uygulama alanı, tedbiri alan ulusal makamların izlediği yöntem ve tedbir neticesinde ortaya çıkma ihtimali olan sonuçlar başta olmak üzere birçok farklı kıstası göz önünde bulundurarak esasa ilişkin karar vermektedir³⁵³.

Bu açıdan öncelikle çeşitli ifade türleri bakımından kamu görevlilerine getirilen kısıtlamalarda kamusal makamların makul sınırlar içerisinde hareket etmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle örneğin kamu görevlilerine siyasi faaliyet yasağı getirilirken, bu kişilerin de toplumun birer ferdi olduğu gerçeği göz önünde bulundurulurken mutlak

³⁵¹ SAĞLAM, s. 116; METİN, s. 373.

³⁵² Örnek kararlar için bkz. AYM, E. 2014/176, K. 2015/53, 27.05.2015; AYM, E. 2016/13, K. 2016/127, 22.06.2016; AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, 14.05.2015; AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, 10.02.2016.

³⁵³ SUNAY, İfade Hürriyeti, s. 101.

bir yasak getirilmemesi, kamu görevlilerinin siyasi tartışma ortamından bütünüyle dışlanmaması icap etmektedir. Kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olmaktan menedildiği durumlarda bu kimselere seçim kampanyalarına, sendika ve derneklere katılma, siyasi çalışmalar yayınlama, seçimlerde aday gösterme veya en azından oy verme gibi siyasi görüş ve tercihlerini ifade etme olanağı tanınması, getirilen müdahalenin orantılı olması bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince dikkate alınan bir husustur³⁵⁴.

Kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarının ağırlığı da müdahalenin ölçülülüğünü belirleme noktasında yargı organlarına yol gösterici olmaktadır. Bu bakımdan ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle kamu görevlilerinin bir daha alınmamak üzere kamu görevinden çıkarılmaları oldukça ağır bir yaptırım olarak nitelendirilmektedir. Zira görevden çıkarılmalarıyla geçim kaynaklarını bütünüyle kaybeden kamu görevlileri aldıkları cezanın itibarları üzerindeki etkisiyle kamu kurumları dışında yeni bir iş bulmakta da bir hayli güçlük çekmektedirler. Kamu hizmeti dışında görev yapmanın zor ya da imkânsız olduğu mesleklerde bu mağduriyet daha da artmaktadır. Bu sebeple bilhassa öğretmenlik, hekimlik, polislik gibi mesleklerde kişilere uygulanan kamu görevinden çıkarma yaptırımı belli hallerde orantılılık ilkesinin ihlali sonucunu doğurabilmektedir^{355 356}.

³⁵⁴ Rekvényi v. Macaristan, § 49-50; Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 63; Strzelecki v. Polonya, § 57.

³⁵⁵ Vogt v. Almanya, § 60; Kudeshkina v. Rusya, § 98; AYM, B.S. Başvurusu, § 103; AYM, Hasan Güngör, § 54.

³⁵⁶ Benzer şekilde Danıştay da 2017 senesinde verdiği bir kararında, Başbakanın konvoyu geçerken yumurta atan ve küfreden kamu görevlisinin eyleminin memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareket olarak nitelendirilmesi ve kamu görevinden çıkarılmasının ağır bir yaptırım olduğunu belirtmiş

Buna karşın Strazburg organları, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde uygulanan tedbirin başvuran üzerinde görece hafif etkiler doğurduğu hallerde ise müdahalenin orantılı olduğu sonucuna varmaktadır. Nitekim aşırı sağ parti üyesi polis memuru başvuruçunun siyasi faaliyetleri sebebiyle terfi ettirilmemesi üzerine yaptığı bir başvuruda Komisyon, terfi talebini reddetme işleminin kişiler üzerinde meslekten çıkarma yahut göreve atanmama işlemleri gibi ağır sonuçlar doğurmadığı kanaatini benimseyerek ilgili başvuruyu reddetmiştir. Zira Komisyon'a göre, terfi ettirilmeyen kamu görevlileri diğer hallerde olduğu gibi geçim kaynaklarını yitirmemekte yalnızca bir üst pozisyonda çalışma hakkından mahrum kalmaktadırlar³⁵⁷.

Kamu görevlilerince kullanılan ifadelerin ağırlığı ve yürütülen kamu görevine uygunluğu da getirilen müdahalelerin orantılı olup olmadığını belirleme noktasında yargısal organlarca dikkate alınan bir unsurdur. Sürdürülen kamu göreviyle hiçbir şekilde bağdaşmayan, taban tabana zıt ifadeler dile getiren kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi ivedi bir sosyal ihtiyacın karşılığı olarak nitelendirilmektedir. Esas görevi kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi olan polis teşkilatı üyelerine, bir gösteri yürüyüşü sırasında dile getirdikleri "*Hükümet taleplerimizi karşılamadığı takdirde mafya memnuniyetle karşılayacaktır.*" ifadelerinden ötürü ceza verilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir³⁵⁸.

İfade özgürlüğü kapsamındaki fiilleri nedeniyle kamu görevlilerine uygulanan ağır disiplin yaptırımları yalnızca ilgili kamu görevlisi üzerinde etki doğurmamakta, ifade özgürlüğüne yönelen bu tür yaptırımlar doğaları gereği diğer kamu görevlileri üzerinde de caydırıcı etki (chilling effect) oluşturmaktadır. Caydırıcı etkinin

ve ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacağını ifade etmiştir. Danıştay 12. Dairesi, E.2016/8859, K.2017/321, 15.02.2017.

³⁵⁷ Otto v. Almanya (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 27574/02, 24.11.2005.

³⁵⁸ Trade Union of the Police in The Slovak Republic and others v. Slovakya, § 68-69.

mevcudiyeti, yaptırım korkusu ile kişilerin düşüncelerini serbestçe dile getirememeleri sonucunu doğurmakta ve otosansüre sebep olmaktadır³⁵⁹. Meslektaşlarının geçirdiği soruşturma süreçleri ile meslektaşlarına verilen disiplin cezaları kamu görevlilerini ürkütmekte ve toplumsal olaylara kayıtsız kalmalarına yol açmaktadır.

Buna ek olarak yargı organı mensuplarına karşı uygulanan ağır disiplin müeyyideleri yalnızca hâkim ve savcıların bağımsızlıklarını etkilemekle kalmamakta aynı zamanda halkın adalete olan inancını da büyük ölçüde zedelemektedir. Kamuoyunun toplumda adaletin tecelli ettiğine dair inancının, hâkim ve savcıların hukuk devleti ilkelerini etkili bir biçimde uygulayabilmelerine duydukları güvenle yakından ve doğrudan ilişkili olduğu göz önüne alındığında yargı mensubu kamu görevlilerine verilen ölçsüz disiplin cezalarının toplum nezdinde ağır yankılar doğuracağını söylemek mümkündür³⁶⁰.

Açıklanan gerekçelerle istisnai haller haricinde kamu görevlilerine verilen ağır disiplin cezaları meslektaşları üzerinde caydırıcı etki doğurmakta ve doğrudan etki sebebiyle bu yaptırımlar yargı organlarınca ölçsüz olarak değerlendirilmektedir.

³⁵⁹ KARAN, s. 156.

³⁶⁰ Kayasu v. Türkiye, § 106; Baka v. Macaristan, § 173; Kövesi v. Romanya, § 209; Kudeshkina v. Rusya, § 98-99.

II. YALNIZCA ANAYASADA YER VERİLEN SINIRLAMA ÖLÇÜTLERİ

A. Öze Dokunma Yasağı

Hukukumuzda ilk kez 1961 Anayasasında yer verilen³⁶¹ temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında öze dokunma yasağı, diğer ülkelerde sıklıkla rastlanan bir tahdit değildir³⁶². Öze dokunma yasağı öncelikle 1949 tarihli Alman Anayasasında³⁶³ yer almış; bu yasak 1976 Portekiz ve 1999 İsviçre Anayasalarında da hak ve özgürlüklerin korunmasında temel bir güvence olarak öngörülmüştür³⁶⁴.

Öze dokunma yasağı, her temel hakkın müdahale edilmemesi, dokunulmaması gereken bir cevherinin (özünün) olduğu fikrinden hareket etmektedir³⁶⁵. Bununla birlikte “hakkın özü” tanımlanması oldukça zor bir kavramdır. Gerçekten de hakkın özü

³⁶¹ 1961 Anayasası, madde 11/2: “*Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.*”. İlgili maddede 20.09.1971 tarihinde, 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikle söz konusu hüküm “*Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*” hâlini almıştır.

³⁶² SAĞLAM, s. 141; GÖZLER, İnsan Hakları, s. 394.

³⁶³ 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, madde 19/2: “*Bir temel hakkın özüne hiçbir surette dokunulamaz.*”.

³⁶⁴ 1976 Portekiz Anayasası, madde 19/3: “*Hak ve özgürlükleri kısıtlayan yasalar... anayasal ilkelerin temel içeriklerinin (özlerinin) kapsamını daraltmamalıdır.*”; 1999 tarihli İsviçre Anayasası, madde 36/4: “*Temel hakların özü dokunulmazdır.*”.

³⁶⁵ SAĞLAM, s. 155; Zafer GÖREN, **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 485.

kavramı konusunda en yetkin doktrine sahip Almanya’da dahi öz güvencesinin içeriğinin tespiti ve koruduğu nesnenin niteliği konusunda uzlaşmaya varılmış bir görüş bulunmamaktadır³⁶⁶.

Benzer şekilde hukukumuzda da hakkın özününün ne olduğuna dair bir fikir birliği bulunmamakla birlikte kavrama ilişkin çeşitli açıklamaların yapıldığı görülmektedir. Öğretide Özbudun’a göre bir hak ve hürriyetin özü, “*onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir.*”³⁶⁷. Soysal, hakkın özü kavramını “*her temel hak açısından, kişiye, dokunulmaz, asgarî bir alan güvencesi veren, artık daha fazla sınırlama yapılmasını olanaksız kılan bölüm, mutlak çekirdek*” biçiminde tanımlamıştır³⁶⁸. Hakkın özü kavramının üzerinde tartışmaya gerek bile duyulmayacak kadar açık ve belli bir kavram olduğunu ileri süren Güran ise oldukça geniş bir tanımla hakkın özünü “*bir hak ve hürriyetin kullanılması, bir hak ve hürriyeti bilfiil kullanma hareketi*” biçiminde tanımlamıştır³⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi ise hakkın özüne ilişkin net bir tanım yapmamakla beraber çeşitli kararlarında hangi hallerde hakkın özüne dokunulmuş sayılacağını açıklamıştır. Mahkeme’ye göre bir hak ve hürriyetin “*amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma getiren kayıtlara tâbi tutulması*”³⁷⁰ ya

³⁶⁶ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 395.

³⁶⁷ ÖZBUDUN, s. 115.

³⁶⁸ Mümtaz SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, Ankara 1993, s. 132.

³⁶⁹ Sait GÜRAN, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdare’nin Yetkileri**, Cezaevi Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 1337, İstanbul 1969, s. 416 (İfade Hürriyeti).

³⁷⁰ AYM, E. 1963/17, K. 1963/84, 08.04.1963 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 1, s. 228.).

da bir hak ve özgürlüğe “açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı”³⁷¹ nitelikte sınırlamalar getirilmesi halinde hakkın özüne dokunulmuş olacaktır³⁷².

Sağlam'a göre hakkın özüne dokunma yasağı getiren bir Anayasa, hakların belirli bir içeriğe sahip olduğunu kabul etmekte ve bu içeriğin varlığını, hakkı kullanan kişilerin iradesinden ayırarak ona belli bir değer atfetmektedir. Geçmişten günümüze kişilere hak ve özgürlükler tanınmak vasıtasıyla -günün şartları da göz önünde bulundurularak- bir özgürlük alanı bırakılmıştır. Ancak özgürlük alanının bütünü aynı yoğunlukta korunmuş değildir. Bu alanın öylesine vazgeçilmez unsurları vardır ki bunlara dokunmak, temel hak güvencesinin varlık nedenini ortadan kaldırmakla eşdeğerdir. İşte bir temel hakkın vazgeçilmez unsuru yani “çekirdeği”, o hakkın özünü oluşturmaktadır³⁷³. Benzer şekilde *Atar*'a göre de sınırlandırma, var olan bir hak ve özgürlüğü ortadan kaldırmak yerine yalnızca daraltmak ve sınırlandırmak anlamına

³⁷¹ AYM, E. 1962/208, K. 1963/1, 04.01.1963 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 1, s. 74.).

³⁷² Benzer yönde bkz. AYM, E. 2015/29, K. 2015/95, 22.10.2015, § 24; AYM, E. 2016/37, K. 2016/135, 14.07.2016, § 10; 1961 Anayasasının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında da hakkın özü kavramı şu şekilde açıklanmaya çalışılmıştır: “Kanun bir hakkı düzenlerken bu hakkın veya hürriyetin cevherine dokunamaz. Hak ve hürriyet... sınırlandırılırken bile tahrip edilemeyecek, yok edilemeyecektir. Öze dokunmamaktan maksat budur.”. (Nakleden: Esin ÖRÜCÜ, “1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özünü”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*, Ankara 2017, s. 306.).

³⁷³ SAĞLAM, s. 155-156.

geldiğinden sınırlandırmanın da bir sınırı olacağı kuşkusuzdur. Bu sınır ise hak ve hürriyetin özüdür³⁷⁴.

1982 Anayasasının ilk halinde yer almayan öze dokunma yasağına 2001 yılında yapılan değişikliklerle yeniden anayasal düzeyde yer verilmesi doktrinde kimilerince eleştirilmektedir. *Gözler*'e göre öz kavramı, sınırları ve nerede başlayıp nerede bittiği belirsiz bir kavram olduğundan hakkın özü kriteri belirginlikten bir hayli uzaktır. Objektiflikten böylesine uzak bir kavrama dayanılarak Anayasa Mahkemesi'ne denetim olanağı tanınması ise Mahkeme'ye neredeyse yerindelik denetimine benzer bir denetim yapma yetkisi sunmaktadır. Bu nedenle yazara göre hakkın özüne dokunma yasağı Anayasa Mahkemesince en son çare olarak başvurulması gereken bir ölçüttür³⁷⁵.

İfade özgürlüğünün özünün ne olduğu konusunda ise doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Kimileri bu özü, ifade açıklamalarının önceden denetlenmezliği olarak nitelendirmişken; kimileri ise ifade özgürlüğünü kanaat benimseme özgürlüğüne indirgeyerek ifade özgürlüğünün özünü kanaatlerden ötürü rahatsız edilmemek biçiminde algılamıştır³⁷⁶. *Tanör* ise düşünce hürriyetinin özünün birey esas alınarak irdelenmesi gerektiğini belirtmekte ve öze dokunma yasağının yalnızca ifade özgürlüğüne getirilen genel, mutlak, ağır ve istisna tanımayan sınırlamaları kapsadığını savunan görüşlere karşı çıkmaktadır. Düşüncüyü açıklama hürriyetinin özünü

³⁷⁴ ATAR, s. 148.

³⁷⁵ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 396-399; Buna karşın doktrinde bazı yazarlara göre “öz” kavramı, diğer birçok kıstasın aksine doğrudan özgürlüğün içeriğine ilişkin olduğundan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kişilere oldukça önemli bir güvence sunmaktadır. bkz. TURHAN, Demokratik Toplum, s. 404-405; Mümtaz SOYSAL, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 3, 1986, s. 45-46.

³⁷⁶ TANÖR, Siyasi Düşünce, s. 165-166.

“*düşüncenin kendisi*” olarak ifade eden yazar, -bilhassa ideolojik düşünceler bağlamında- herhangi bir düşünceyi savunmanın yasaklanmasının öze dokunma yasağının ihlali sonucunu doğuracağını belirtmiştir³⁷⁷.

Doktrindeki fikir ayrılıkları ve kavramın müphem niteliği de göz önünde bulundurulduğunda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü bağlamında öze dokunma yasağına ilişkin net bir açıklama yapmak kanaatimizce mümkün değildir. Bununla birlikte Avrupa Konseyi yargı organlarının çeşitli tarihlerde verdikleri bazı kararlar ifade hürriyetinin özünün biraz da olsa somutlaştırılmasına imkân tanıyabilir.

1989 yılında verdiği bir kararda Komisyon, birtakım görev ve sorumlulukları haiz olsalar da kamu çalışanlarının ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde hakkın kullanımının bütünüyle ortadan kaldırılmaması ve hakkın özüne (the very substance of freedom of expression) dokunulmaması gerektiğini belirtmiştir³⁷⁸. Bunun yanı sıra ölçülülük ilkesine dair yukarıda yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kamu görevlilerine siyasi ifade özgürlüğü başta olmak üzere çeşitli konularda getirilen sınırlamalarda, kamu çalışanlarının da birer birey olduğu gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiğinin altını çizmekte ve kısıtlamaların kamu görevlilerinin haktan yararlanma olanağının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Bu bakımdan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü açısından öze dokunma yasağı kabaca, kamu görevlilerine onları birey sıfatından büsbütün soyutlayan ve ifade özgürlüğünün kullanımını onlar yönünden tamamıyla imkânsız kılan sınırlamalar getirilememesi şeklinde özetlenebilir.

³⁷⁷ TANÖR, *Siyasi Düşünce*, s. 167-168.

³⁷⁸ *Rommelfanger v. Almanya (Kabul Edilebilirlik İncelemesi)*, B. No.: 12242/86, 06.09.1989.

B. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk

Anayasanın 13. maddesi hükmü uyarınca temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar, “*Anayasanın sözüne ve ruhuna... aykırı olamaz.*”. 1961 Anayasasından bu yana³⁷⁹ Anayasalarımızda yer alan bu sınırlama ölçütü, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın sözü ve ruhuna bağlı kalmayı, Anayasanın özü ve sözüne aykırı sınırlama yapmamayı zorunlu kılmaktadır³⁸⁰.

Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamama koşulu, hukuk literatüründe eski zamanlardan beri kanunların sözü (*litera legis / letter of the law*) ile ruhu (*spiritus legis / spirit of the law*) arasında yapılan ayrımın Anayasadaki tezahürü olarak nitelendirilebilir³⁸¹.

Anayasanın “sözü” anlaşılması ve açıklanması gayet kolay bir kavramdır. Zira Anayasanın sözü ile kastedilen açıkça Anayasa metnidir. Bu bakımdan kanunla temel hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamaların Anayasa hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir. Bu durum 1982 Anayasası’nın “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında sarih biçimde ifade edilmiştir.

Anayasanın sözüne uygunluk şartı bir temel hak ve özgürlük için Anayasada birtakım ek güvenceler getirildiği hallerde önem kazanmaktadır³⁸². Bir temel hak ve

³⁷⁹ 1961 Anayasası, madde 11: “*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak... sınırlanabilir.*”.

³⁸⁰ ALİEFENDİOĞLU, s. 157.

³⁸¹ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 362.

³⁸² ÖZBUDUN, s. 112-113; GÜRAN, İfade Hürriyeti, s. 425-427; GÖZLER, İnsan Hakları, s. 362; Hasan Tahsin FENDOĞLU, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2020, s. 127.

özgürlüğe spesifik olarak özel ve yoğun bir koruma getiren ek güvenceler, hakların kullanılmasında dokunulmaz bir çekirdek alan yaratmakta ve kanun koyucunun temel hakları sınırlama yetkisine kesin bir engel teşkil etmektedirler³⁸³. Bir başka deyişle ek güvenceler pozitifleşmiş öz öğeleri olup, kanun koyucuya dokunması yasak alanları gösterirler³⁸⁴.

Gerçekten de 1982 Anayasası bazı hallerde bir temel hak ve özgürlüğü tanımakla ve hak ve özgürlüğün sınırlanabileceği durumları belirtmekle yetinmemiş; aynı zamanda yasama organının o temel hak ve özgürlüğü sınırlandırırken ne gibi tasarruflarda bulunamayacağını da açık şekilde göstermiştir. İfade özgürlüğü bakımından Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*” hükmü bu ek güvencelere örnek olarak gösterilebilir. Bu bakımdan idarenin kamu görevlilerini belli konulara ilişkin düşüncelerini açıklamaya doğrudan ya da dolaylı şekilde zorlaması Anayasaya aykırı olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda Cumhurbaşkanlığı İnsan Kaynakları Ofisi tarafından 2019 yılının Haziran ile Temmuz ayları arasında düzenlenen “*1. Kamu Çalışanı Anketi*”nin hukuka uygunluğu incelemeye değerdir³⁸⁵. Yaklaşık 5,5 milyon kamu görevlisine yönelik, *e-devlet* sistemi üzerinden yanıtlanması öngörülen bu anket, kamu çalışanlarının insan kaynakları süreçleriyle ilgili düşüncelerinin alınması amacıyla Cumhurbaşkanlığı tarafından bütün kamu kurumlarına gönderilmiş ve statüsüne bakılmaksızın tüm kamu personeli tarafından

³⁸³ SAĞLAM, s. 158-159.

³⁸⁴ UYGUN, s. 142.

³⁸⁵ Ankete ilişkin genel bilgi için bkz. <https://www.cbiko.gov.tr/haberler/cumhurbaşkanli-39-ndan-5-5-milyon-kamu-gorevli-sine-anket> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

doldurulması istenmiştir. İçeriğinde yer alan “*Yaptığınız işin karşılığını alıyor musunuz?*”, “*Adaletli bir ücret sistemi olduğunu düşünüyor musunuz?*” gibi soruların varlığından ötürü ilk bakışta söz konusu anketin kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda hazırlanıp kamu görevlilerine sunulduğu düşünülebilirse de kapsamında yer alan bazı sorulardan ötürü anket Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen ek güvencelere aykırılık potansiyeli taşımaktadır. Nitekim ankette sorulan “*Cumhurbaşkanlığı sistemini başarılı buluyor musunuz?*”, “*Sistemle beraber kurumların yetki alanları net belirlenmiş midir?*”, “*Çalıştığınız kuruma sadakat göstermenin göreviniz olduğunu düşünüyor musunuz?*” soruları ülkede uygulanan hükümet sistemine ilişkin olduğundan hâliyle cevapları da kamu görevlilerinin siyasi tercihleri doğrultusunda şekillenecektir. Ayrıca bu nitelikte bir uygulamanın Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası dâhil tüm kişisel bilgilerin yer aldığı bir platform olan e-devlet üzerinden yapılmış olması kanımızca kamu görevlilerinin düşüncelerinin zorla açıklatılması sonucunu doğurmuştur³⁸⁶.

Anayasanın sözü kavramının aksine anayasanın ruhu ise tanımlanması son derece güç bir kavramdır. Anayasanın ruhu ifadesinin esasen “kanunların ruhu” kavramından türediği yukarıda belirtilmişti. Bu bakımdan “*bir kurala hayat veren fikir*”

³⁸⁶ Buna rağmen Cumhurbaşkanı Yardımcısı *Fuat Oktay* bu uygulamanın bir fişleme olup olmadığına dair kendisine sorulan yazılı soruya, “*Ankete katılan kamu çalışanlarının verileri otomatik yolla işlendi... Verilerin otomatik olarak işlenmesi Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun... Yasaya, Anayasa'ya aykırılık yok.*” cevabını vermiştir. TBMM 27. Dönem 3. Yasama Yılı Genel Kurul Tutanakları, 8. Birleşim, 22.10.2019, Eskişehir Milletvekili *Utku Çakırözer*'in Kamu Çalışanlarına Uygulanan Anket Çalışmasına İlişkin Gündem Dışı Konuşması.

olarak tanımlanabilecek kanunların ruhu ifadesi, yasa koyucunun kanun yapımında esinlendiği temel ilkeler olarak ifade edilebilir³⁸⁷.

Bu doğrultuda Anayasanın ruhu ifadesinin tanımlanması yolunda da öğretilerde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. İkinci Dünya Savaşı sonrası hazırlanan anayasaların belirli bir ideolojinin tezahürü ve savunucusu olduğunu savunan *Kubalı*'ya göre, anayasanın ruhu ile kastedilen temelde “*Anayasanın özünü oluşturan ideoloji*”dir³⁸⁸. *Özbudun*, anayasanın ruhunu, “*Anayasanın bütünü ve ondan çıkan temel anlamı*” şeklinde tanımlamıştır³⁸⁹. *Sabuncu* ise kavramı daha ziyade temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar bakımından açıklamayı uygun görmüş, anayasanın ruhundan “*sınırlama yapılırken Anayasanın bütünüün göz önünde tutulması*”nın anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir³⁹⁰.

Anayasanın herhangi bir maddesinde yer verilen bir kural pozitif hukuki değere sahip olduğu gibi Anayasanın bütünü de pozitif hukuki değere sahiptir. Bununla birlikte *Gözler*'e göre hukuk dışı olarak nitelendirilebilecek anayasanın ruhu kavramı objektif olarak tanımlanmaya müsait bir kavram değildir. Bizzat Anayasa, başka bir maddesinde kendi “ruhu”nun ne olduğunu açıkça tanımlamadıkça, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasını düzenleyen Anayasanın 13. maddesi hükmündeki “Anayasanın ruhuna

³⁸⁷ Gérard CORNU, **Vocabulaire juridique**, Paris, PUF, 7. Baskı, 2005, s. 364. (Nakleden: GÖZLER, İnsan Hakları, s. 362.)

³⁸⁸ Hüseyin Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)**, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1971, s. 103-105.

³⁸⁹ ÖZBUDUN, s. 114.

³⁹⁰ Yavuz SABUNCU, **Anayasaya Giriş**, 15. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2012, s. 63.

uygunluk” şartına başkaca bir anlam verilemez. Anayasa metninin bütününden anlam çıkarılması Anayasanın sözünün yorumlanmasından başka bir şey değildir³⁹¹.

Anayasanın özünün belirlenmesinde maddenin konuluş amacının ve diğer maddelerle olan ilişkisinin göz önüne alınması gerektiğini ileri süren *Uygun* ise, bir anayasal normun diğer anayasal normlar da dikkate alınarak yorumlanmasını anayasa yorumunun en önemli ilkelerinden biri olarak görmektedir. Lâkin yazara göre “anayasanın bütünlüğü ilkesi” olarak da adlandırılabilen bu ilke, anayasanın bütününden çıkarılan genel bir dünya görüşü yahut anlayış ile karıştırılmamalıdır. Anayasaların belli bir ideolojik renginin olduğu iddia edilebilirse de anayasanın tümünden özgürlük ya da sınırlama yönünde bir ideoloji çıkararak buna normatif değer atfetmek pozitif hukuku aşan bir yöntem olur. Anayasanın çeşitli kurallarını belli bir ahenk ve uyum içerisinde ele almak anayasanın bütünlüğü ilkesinin bir gereği olsa da Anayasanın bütününden meydana gelen ayrı bir kural veya kurallar bütünüünün var olduğu iddia edilemez³⁹².

Gerek doktrinde gerek mahkeme içtihatlarında Anayasanın ruhu kavramı, Anayasanın sözünü destekleyen bir kavram olarak kullanılabilirdiği gibi, Anayasanın sözüne aykırı anlamlara gelecek biçimde de yorumlanabilmektedir³⁹³. Ayrıca Anayasanın 13. maddesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında yasama ve yürütme organlarının işlemlerine karşı kişilere bir güvence sağlamak amacıyla getirildiği düşünüldüğünde 1982 Anayasasının ruhunun bu işlevi yerine getirmede ne denli başarılı olabileceği tartışmaya açıktır. 1961 Anayasasının aksine temel hak ve özgürlüklerin serbestliği yerine sınırlılığının esas alındığı 1982

³⁹¹ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 364; Benzer yönde bkz. ATAR, s. 143; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s. 160.

³⁹² UYGUN, s. 143-144.

³⁹³ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 364; KIZILYEL, Kamu Güvenliği, s. 122.

Anayasası³⁹⁴, bireylerin devlet ya da toplumla olan ilişkilerinde devletin ve toplumun yararını birey yararına üstün tutmaktadır. Kendine özgü hürriyetçi demokrasi anlayışını da akla gelebilecek en dar kalıplar içerisinde halka sunan bu Anayasa, kişiyi siyasi iktidara karşı koruma amacı taşıyan liberal anayasa anlayışına açık bir tepki niteliğindedir³⁹⁵. Bu yönüyle Anayasanın ruhu ile kastedilen 1982 Anayasasının ruhu ve üzerine inşa edildiği ideolojik temeller ise ifade hürriyeti bakımından bireylere güvence teşkil etmek ve koruma sağlamak şöyle dursun; 1982 Anayasasının ruhu, Anayasanın sözünü de etkisiz kılma potansiyeline sahiptir.

Bu açıdan Anayasanın ruhu kavramını daha ziyade devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklere güvence sağlanması manasını haiz “*anayasa kavramının ruhu*” biçiminde anlamak kanaatimizce daha yerinde olacaktır. *Gözler*’in isabetle belirttiği üzere anayasacılık düşüncesinin de özü budur. Anayasalar, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak için değil devlet iktidarını sınırlandırarak temel hak ve hürriyetleri korumak için vardır³⁹⁶.

C. Laik Cumhuriyet Gereklere Aykırı Olmama

3 Ekim 2001 tarihinde gerçekleşen Anayasa değişikliği ile Anayasanın 13. maddesine eklenen temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların laik Cumhuriyet gereklere aykırılık taşımaması koşulu doktrinde yeterince üzerinde durulmayan³⁹⁷,

³⁹⁴ Lütfi DURAN, “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, 1984, s. 67-68.

³⁹⁵ TANÖR, İki Anayasa, s. 133-134.

³⁹⁶ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 365.

³⁹⁷ Öyle ki öğretilerde konuyla ilgili pek az akademik çalışma yapılmış, çoğu Anayasa Hukuku kitabında da konuya ya hiç değinilmemiş ya da birkaç cümle sarf edilerek konu

hatta Anayasa Mahkemesi'nin dahi birçok kararında -bilinçli ya da bilinçsiz- yer vermediği bir koşuldur³⁹⁸. Kuşkusuz bundaki en büyük etmen esasen bir sınırlama sebebi olarak düzenlenebilecek “laik Cumhuriyetin gerekleri” kavramına Anayasa’da bir sınırlama kriteri olarak yer verilmesidir³⁹⁹.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin bir niteliği olarak sayılan laiklik ilkesinin din özgürlüğü ile din ve devlet işlerinin kurumsal ayrılığı olmak üzere başlıca iki gereği mevcuttur. Din özgürlüğü, temelde kişilere inanç ve ibadet özgürlüğünü tanınmasını esas almaktadır. Din ile devlet işlerinin ayrılığı ise birtakım şartları beraberinde getirmektedir. Devletin resmi bir dininin olmaması, devletin bütün dinler karşısında tarafsız bir tutum sergilemesi, devletin bütün din mensuplarına eşit şekilde davranması, örgütleniş itibarıyla din ve devlet kurumlarının birbirinden ayrı tutulması ile hak ve özgürlüklerin kullanımının ve çerçevesinin dini kurallara dayandırılmaması, laik bir devletin mevcudiyeti için aranan temel şartlardandır⁴⁰⁰.

Buna göre temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bir kanunun laikliğe ilişkin yukarıda belirtilen koşullara uygun olması gerektiği söylenebilir. Bu bakımdan getirilen

geçştirilmiştir. bkz. TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, s. 162; ÖZBUDUN, s. 119; GÖREN, s. 489-490.

³⁹⁸ “Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca... hakkı, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”. AYM, E. 2014/148, K. 2015/80, 10.09.2015, § 12; Benzer yönde bkz. AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015, § 22; AYM, E. 2013/114, K. 2014/184, 04.12.2014, § 13.

³⁹⁹ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 401.

⁴⁰⁰ GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 165-182; ANAYURT, s. 317-320; Mustafa ERDOĞAN, Anayasa Hukuku, s. 123-128.

bir hukuki düzenlemeyle bir dine mensup kamu görevlisinin ifade özgürlüğü, başka bir dine mensup kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne kıyasla daha fazla sınırlandırılıyorsa laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı bir sınırlamanın varlığından söz edilebilir. Örneğin doğrudan kanunla ya da kanuna dayanan bir düzenleyici işlemle, Müslüman bir kamu görevlisinin başörtüsü kullanması serbest bırakılmış iken, Hristiyan kamu görevlisinin haç kolyesi takması yasaklanmışsa yahut kamu kurumu sınırları içerisinde Müslüman kamu görevlilerinin dinleriyle alakalı gündelik sohbetler yapmasına izin veriliyorken Hristiyan kamu görevlilerinin aynı nitelikteki ifadeleri dini yayma faaliyeti olarak görülüp engelleniyorsa getirilen sınırlamaların laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık taşıyacağı kuşkusuzdur.

Görüldüğü üzere ifade özgürlüğü açısından laik cumhuriyetin gereklerine aykırılık koşulu oldukça istisnai hallerde, din ve vicdan hürriyetiyle alakalı durumlarda uygulanma imkânı bulunan bir şart olarak göze çarpmaktadır. Anayasanın 13. maddesinde yer verilen ve temel hak ve özgürlüklere getirilecek “sınırlamaların sınırlarını” belirleyen sınırlama kriterleri temelde kişilere hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında birer güvence teşkil etmektedir. Hâl böyleyken laik Cumhuriyetin gerekleri koşulunun kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü bakımından pratikte yalnızca dinsel azınlıklara mensup kamu görevlilerine güvence tanımaya elverişli bir koşul olduğu ifade edilebilir.

Lâkin bütün bu açıklamalara rağmen Anayasanın 13. maddesinde laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık kriterine yer verilmesinin ifade özgürlüğüne koruma sağlanmasında pratik herhangi bir değeri yoktur. Zira yukarıda verilen örneklerin tümünde kamu görevlilerine getirilen sınırlamaların Anayasanın 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesine ya da 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığı ortadadır. Konuyla ilgili olası yargısal uyuşmazlıklarda da idari yargı organları ve Anayasa Mahkemesi bu tarz düzenlemeleri laikliğe ya da eşitlik ilkesine aykırı oldukları

gerekçesiyle rahatlıkla iptal edebileceklerdir. Ayrıca laikliğin anayasal bir ilke olarak kabul gördüğü ülkemizde örneklerde olduğu gibi laikliğe aykırılığı henüz ilk bakışta bu denli bariz olan kanuni düzenlemelere yer verilmesi kanımızca çok da olası değildir. Bahsedilen nedenlerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında çağdaş demokrasilerde benzer bir örneğine rastlanılmayan laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk koşulunun fonksiyon ifa etme ihtimali olmayan, işlevsiz bir koşul olduğunu söylemek mümkündür^{401 402}.

⁴⁰¹ GÖZLER, İnsan Hakları, s. 401; ALİEFENDİOĞLU, s. 160; Osman CAN, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2020, s. 519; Aksi yönde bkz. TEZİÇ, Anayasa Hukuku, s. 240; Mustafa ERDOĞAN, Anayasa Hukuku, s. 90.

⁴⁰² 2001 yılında gerçekleşen anayasa değişikliği esnasında da Meclis Genel Kurulunda laik cumhuriyetin gerekleri ifadesinin yerindeliğiyle ilgili tartışmalar yaşanmış, Amasya milletvekili *Ahmet İyimaya* laik cumhuriyetin gereklerinin bir sınırlama sebebi olarak öngörülmesine ilişkin, haklı olarak “*Laiklik, özgürlüğü sınırlamanın bir metodu değildir, bir usulü değildir. Burada yapılan, özgürlükleri sınırlamanın metodudur. Nedir; ölçülülük. Nedir; kanunla sınırlamak. Nedir; demokratik toplum gereklerine aykırı olmamak... Laiklik (ilkesini), özgürlüğü kısıtlama sebebi (olarak) getirirseniz, anayasa hukukçuları güler, anayasacılar güler. Devleti ve anayasa koyucuyu bu denli bir vehm içerisinde düşürmemeniz gerekir.*” eleştirisinde bulunmuştur. TBMM Tutanak Dergisi, 21. Dönem, 3. Yasama Yılı, 132. Birleşim, 25.09.2001, s. 88; Konuyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Abdurrahman EREN, “2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen ‘Laik Cumhuriyetin Gerekleri’ Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 2002/3, s. 41-46.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

I. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ EYLEMLER GEREKÇE GÖSTERİLEREK KAMU HİZMETİNE ALINMAMA

Her ne kadar mevzuatta tam bir tanımı mevcut olmasa da kamu hizmeti kavramı, “bir kamu kuruluşu tarafından yahut bir kamu kuruluşunun denetim ve gözetimi altında olmak kaydıyla özel kesimlerce yürütülen ve siyasal organlarca kamuya yararlı olarak kabul edilen faaliyetler” şeklinde tanımlanabilir⁴⁰³. Bu bakımdan kamu hizmetine giriş ise kamu yönetiminde çalışmak üzere işe alınma ve kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilme anlamına gelmektedir⁴⁰⁴. Anayasada yalnızca vatandaşlara tanınan bir siyasi hak olarak düzenlenen⁴⁰⁵ kamu hizmetine girme hakkı, kişilerin kamu kurum ve

⁴⁰³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 332; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 544; Anayasa Mahkemesi ise 1994 yılındaki bir kararında kamu hizmetini “devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler” olarak tanımlamıştır. AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 09.12.1994.

⁴⁰⁴ İpek ÖZKAL SAYAN “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, S. 64-1, 2009, s.223.

⁴⁰⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 70: “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”.

kuruluşlarında "memur" veya "diğer kamu görevlisi" olarak çalışabilmesini ifade eder⁴⁰⁶.

Dünyada kamu hizmetine girişte “kayıрма” ve “liyakat” sistemi olmak üzere iki farklı sistem uygulanmaktadır. Yağma sistemi olarak da adlandırılan kayırma sisteminde devlet memuriyetleri seçimi kazanarak iktidara gelen siyasi parti için bir tür savaş ganimeti olarak görülmektedir. Bu nedenle kamu görevlilerinin hizmete alınmasındaki temel faktör siyasi eğilimleri ve iktidardaki siyasi partiye yapmış olduğu hizmetlerdir. Eskiden ABD başta olmak üzere bazı devletlerde uygulanan bu sistem günümüzde kamu hizmetinin tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle demokratik ülkelerde terk edilmiştir⁴⁰⁷.

Liyakat sisteminde ise kamu hizmetlerine girişte esas alınan yegâne ölçüt ehliyettir. Liyakat ilkesi uyarınca kişiler bilgi ve yeteneklerine göre memurluk mesleğine girerler. Bu nedenle liyakat ilkesi kamu yönetiminde partizanlığı önleyen ve kamu görevlilerinin tarafsızlığını sağlayan bir işlev görür. Bugün demokratik ülkelerde geçerli olan liyakat sistemi Türk idare hukukunda da kabul görmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Emine CİN, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 1057; Yasin SEZER, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 3-4, 2003, s. 155.

⁴⁰⁷ GÜRAN, *Kayıрма ve Liyakat*, s. 85-88; AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 673; ULUSOY, *İdare Hukuku*, s. 576-577.

⁴⁰⁸ GÜNDAY, *İdare Hukuku*, s. 592; ULUSOY, *İdare Hukuku*, s. 577.

A. Türk Hukukunda Durum

Anayasanın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin mesleğe alınmalarında “*serbestlik*”, “*eşitlik*” ve “*görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması*” ilkeleri esastır. Bu ilkeler uyarınca ayırım gözetilmeksizin bütün vatandaşlara kamu hizmetlerine giriş imkânı tanınmalı ve kamu hizmetine alım yalnızca adayların bilgi ve yetenekleri göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Sarih bir şekilde liyakat sisteminin kabul edildiği Türk personel hukukunda kamu hizmetine giriş hakkının sınırlandırılması ancak kamu görevinin niteliğinin gerektirdiği ölçüde hukuka uygundur⁴⁰⁹.

Liyakat ilkesi bir yandan kamu hizmetine girişte vatandaşların objektif usullere tâbi olmasını zorunlu kılarken öte yandan öngördüğü kurallarla adayların hizmete alımında siyasi partilerin hukuka aykırı müdahaleleri ile idarenin keyfi ve kişisel uygulamalarını engelleyici bir işlev görür⁴¹⁰. Gerçekten de liyakat ilkesi gereğince adaylar yalnızca yeteneklerine göre değerlendirmeye tâbi tutulacaklarından siyasi görüşleri, dini inançları ve felsefi düşünceleri vatandaşların kamu hizmetine kabul edilmelerinde bütünüyle etkisiz hale gelecektir. Böylece iktidardaki siyasi parti kendi taraftarı olarak gördüğü kişilere kamu hizmetine girişte bir öncelik tanıyamayacak ve kamu personelinin tarafsızlığı korunacaktır.

Bahsedilen gerekçelerle kamu hizmetine girişte siyasi görüş, felsefi kanaat ve ahlaki durum gibi kamu görevinin gerekleriyle ilgili olmayan konuların değerlendirmeye alınması hukuka aykırı olacaktır. Ancak her ne kadar teoride durum

⁴⁰⁹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 593; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 700; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 812.

⁴¹⁰ Abdullah UZ, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2011, s. 77-78.

böyle olsa da uygulamada, mevzuatta yer alan hukuki düzenlemelerin de etkisiyle, liyakat ilkesi tam anlamıyla uygulama alanı bulamamaktadır. Kişiler geçmişte üye oldukları siyasi partiler, siyasi nitelikli örgüt ve dernekler, katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri, sosyal medyada dile getirdikleri görüşleri, kısacası yasal sınırlar içerisinde gerçekleştirdikleri ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri ileri sürülerek idare tarafından kamu hizmetinde görev yapmaya uygun görülmemektedir. Bu duruma imkân veren hukuki düzenlemelerin başında güvenlik soruşturması uygulaması gelmektedir.

Kamu hizmetine girişte hizmetin gereği gibi yürütülmesi için adaylara yönelik birtakım koşullar öngörülmüştür. Bu koşullar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde, "memuriyete girecek kişilerde aranacak genel ve özel şartlar" başlığı altında sayılmıştır. Liyakat ilkesi doğrultusunda Kanun'da yer verilen vatandaşlık, yaş, öğrenim durumu, kamu haklarından mahrum bulunmamak gibi hususlar bu şartların başlıcalarındandır. 03.10.2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 74. maddesiyle ise genel şartlara "*güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak*" fıkrası eklenmiş, bu fıkra Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli iptal kararına⁴¹¹ kadar yürürlükte kalmıştır. Mahkeme'nin iptal kararına değin önceleri yalnızca belli bazı kamu görevleri için şart koşulan bu uygulama kamu hizmetinde istihdam edilecek tüm kamu görevlileri için aranan bir koşul haline getirilmiştir⁴¹².

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası ise kamu hizmetlerinin gereği gibi sunulabilmesi adına Anayasa ile kanunlara sadık ve tarafsız kamu görevlilerinin istihdam edilmesinin ve bu hususta kanuni düzenleme yapılmasının zorunlu olduğu ileri

⁴¹¹ AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24.07.2019.

⁴¹² AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 680.

sürülmüş⁴¹³ ve bunun üzerine 07.04.2021 tarihinde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiştir.

Genel hatları 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu ile belirlenen güvenlik soruşturması uygulaması, “*Arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıtacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.*”⁴¹⁴.

Güvenlik soruşturması, esasen, bir kurum veya makamın istemi üzerine, bir kimsenin kamu hizmetine girişinin sakıncalı olup olmadığının tespiti amacıyla, güvenlik ya da haber alma kuruluşunca rapor düzenlenip ilgili makama iletilmesidir⁴¹⁵. Kamu görevlilerinin anayasaya sadakat yükümlülüğüyle doğrudan ilgili olan bu uygulama başta özel hayatın gizliliğinin korunması, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı olmak üzere birçok anayasal hak ve ilke ile yakın bir ilişki içinde olması sebebiyle objektif kurallara riayet edilerek gerçekleştirilmediği takdirde hukuka aykırı birçok sonuç doğurma tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır.

⁴¹³ TBMM, 27. Yasama Dönemi, 3. Yasama Yılı, Kırıkkale Milletvekili Ramazan Can ve 64 Milletvekilinin Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu Teklifi (2/2972), Genel Gerekçe.

⁴¹⁴ 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu, madde 5.

⁴¹⁵ Onur KARAHANOGULLARI, “Güvenlik Soruşturması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1-4, 1998, s. 165 (Güvenlik Soruşturması); Mustafa AVCI, *Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 171.

7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca “*Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalışma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması... yapılır.*”. Bu veriler ışığında güvenlik soruşturmasının temelde devlet güvenliği ve gizliliği bakımından hassasiyet gerektiren görevler için öngörülmüş olduğu söylenebilir. Güvenlik soruşturmasıyla ulusal güvenlik açısından kritik kamu görevlerinin yürütülmesinde devlet adına hareket edecek ve devletin halka karşı birer temsilcisi olacak kişilerin güvenilirliği ölçüldüğünden bu uygulama kamu görevlilerinin sadakat borcuyla yakından ilişkilidir⁴¹⁶.

Kamu hizmetlerinin sunulmasında devletin egemenlik yetkilerini kullanacak ya da ulusal güvenlik bakımından hassas pozisyonlarda çalışacak kamu görevlileri söz konusu olduğunda devletin bu kimselerden “*özel bir güven ve sadakat bağı*” talep etmek yönünde haklı beklentisinin olduğu çalışmanın ilk bölümünde ifade edilmişti. Dolayısıyla bu tür görevlere mahsus olarak bahse konu özel sadakat bağının tespit edilmesi amacıyla idarece birtakım yöntemlere başvurulması kanaatimizce gerekli hatta bazı hallerde zorunludur. Bununla birlikte bir hukuk devletinde kamu görevlilerinin sadakatının tespit edilmesi maksadıyla kullanılan yöntemlerin de hukuka uygun olması

⁴¹⁶ AVCI, s. 171.

gerektiği kuşkusuzdur. Güvenlik soruşturmasının kamu hizmetine girmek isteyen vatandaşların bir temel hakkına müdahale teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda bu uygulamanın Anayasanın 13. maddesinde yer alan sınırlamalara ve Anayasada yer alan diğer temel ilkelere uygun biçimde gerçekleştirilmesi şarttır. Ek olarak çalışmanın ilk bölümünde kamu görevlilerinin sadakat ödevinin iktidardaki siyasi partiye yönelmediği, bu ödevin Anayasa ve kanunlara uygun davranmaktan ibaret olduğu defaatle belirtilmiştir. Hukuki sınırlar içerisinde kalmış olmak kaydıyla kamu hizmetine girişten önceki vakitte siyasi parti ve ideolojilerle bağlantılı faaliyetler başta olmak üzere ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştirilen fiiller anayasaya sadakat ödevinin ihlali sayılmayacağından bunlar gerekçe gösterilerek kişilerin kamu görevine alınmaması hukuka aykırı sonuç doğuracaktır.

7315 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükmüne göre güvenlik soruşturması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılacaktır. Güvenlik soruşturmalarına esas alınan istihbarat raporlarında yer alan bilgiler çoğu zaman yargı kararları gibi nesnel ölçütlere dayanmamaktadır. Kişilerin kamu hizmetine giriş bakımından sakıncalı görülmesi kimi zaman maddi verilerden ziyade güvenilirlikten uzak birtakım duyumlardan kaynaklanmaktadır. Ayrıca kişiler hak ve özgürlüklerini tamamen anayasal sınırlar içerisinde kullanmış olsalar dahi güvenlik soruşturmasının her türlü keyfi uygulamaya imkân veren niteliğinden ötürü yine de sakıncalı olarak nitelendirilebilmektedir⁴¹⁷. Hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar dâhilinde siyasi niteliği haiz olsun ya da olmasın toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan, çeşitli derneklere üye olan yahut gündelik

⁴¹⁷ Muammer AKSOY, "Güvenlik Soruşturması' Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi", *Bahri Savcı'ya Armağan*, Ankara 1988, s. 70; KARAHANOĞULLARI, *Güvenlik Soruşturması*, s. 176-178.

yaşamda birtakım ideolojik sohbetlere katılan kişiler, gerçekleştirdikleri eylemler ifade özgürlüğünün koruması kapsamında kalıyor olsa da güvenlik soruşturmasının yarattığı hukuk dışı alandan istifade edilerek kamu hizmetine alınmamaktadır.

Bahsedilen bu durumlara yargı kararlarında sıklıkla rastlamak mümkündür. Geçmişten günümüze hukuka uygun olarak varlığını sürdüren bir derneğin üyesi olmak⁴¹⁸, ideolojik saiklerle birtakım eylemlere karışmak⁴¹⁹, gösteri yürüyüşü yapmak ve pankart asmak⁴²⁰, öğrenci eylemlerine katılmak⁴²¹ gibi faaliyetleri gerçekleştiren kimseler idari makamlarca sakıncalı görülmüş ve kamu hizmetine alınmamıştır. Her ne kadar yukarıda bahsedilen davaların tümünde idari yargı yerleri ilgili idari işlemleri iptal etmiş olsalar da istisnai olarak nitelendirilemeyecek bu tarz olaylar yargı önüne taşınmamış güvenlik soruşturması uygulamalarının birçok durumda ifade özgürlüğü ihlali sonucunu doğurduğunu gözler önüne sermektedir. Öğretide *Aksoy*'un isabetle belirttiği üzere kamu hizmetine girişte nesnel yöntemler yerine öznel değerlendirmelere bağlı ve objektif ölçütlerden bütünüyle yoksun güvenlik soruşturmasının tercih edilmesi keyfi, çağdışı ve hukuka aykırı uygulamalara sebebiyet vermektedir⁴²².

Türk hukukunda kamu hizmetine girişte ifade özgürlüğü bakımından sorun yaratan tek husus güvenlik soruşturması değildir. Devlet Memurları Kanunu'nun aday

⁴¹⁸ Danıştay 5. Dairesi, E. 1985/1207, K. 1986/1018, 13.10.1986 (Danıştay Dergisi, Yıl: 17, S. 66-67, s. 219-220.).

⁴¹⁹ Danıştay 5. Dairesi, E. 1986/60, K. 1986/334, 19.03.1986 (Danıştay Dergisi, Yıl: 17, S. 64-65, s. 169-170.).

⁴²⁰ Danıştay 5. Dairesi, E. 1999/3652, K. 1999/3292, 03.11.1999.

⁴²¹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1008, K. 2015/4473, 02.07.2015 (Danıştay Dergisi, Yıl: 2015, S. 139., s. 88-92.).

⁴²² AKSOY, s. 70.

memurlara yönelik bazı hükümleri de düzenleniş biçimleri itibariyle ifade özgürlüğü ihlaline yol açma potansiyeli taşımaktadır.

Hukumumuzda istisnai memurluklar dışındaki diğer kamu görevlerinde memur sıfatıyla çalışmak isteyen kişilerin devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve bu sınavları kazanmaları gerekmektedir. Bu sınavlarda başarılı olan kişiler ise öncelikle kurumlarınca memur aday olarak atanmaktadır. Bir ile iki yıl arasında değişen adaylık süresince aday memurlar kurumları tarafından bir yandan yetiştirilirken bir yandan da denetlenmektedirler⁴²³.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca "*Adaylık süresi içinde... hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.*". Kalemeye alınışı itibariyle idari makamlara son derece geniş bir takdir yetkisi tanıyan bu hüküm, günlük yaşama ve toplumsal olaylara ilişkin söylemleri, kurum içerisindeki tutum ve davranışları ya da kıyafetleri gerekçe gösterilerek aday memurların görevine son verilmesi sonucunu doğurabilmektedir.

Benzer biçimde Kanun'un 57. maddesine göre de "*Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.*". Mevzuatta görev sırasında amire sözle saygısızlık etmek ile hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak fiilleri aylıktan kesme⁴²⁴; amire veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak eylemi ise kademe ilerlemesinin durdurulması⁴²⁵ cezasını gerektiren fiiller olarak düzenlenmiştir. İleride detaylıca belirtileceği üzere söz konusu hükümlerin

⁴²³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 598-599; ZABUNOĞLU, İdare Hukuku, s. 642.

⁴²⁴ Devlet Memurları Kanunu, madde 125/C-(e) ve 125/C-(ı).

⁴²⁵ Devlet Memurları Kanunu, madde 125/D-(d).

idareye tanıdığı geniş takdir yetkisi sebebiyle kamu görevlilerinin amirlerine karşı gerçekleştirdikleri en ufak bir itiraz bile saygısızlık olarak nitelendirilebilmekte, özel değerlendirmelere göre ahlaka aykırı görülen bir eylemden ötürü -eylemi doğrudan yasaklayan bir hukuk kuralı mevcut olmasa da- kamu görevlilerine disiplin cezası verilebilmektedir. Olağan koşullarda kamu görevlileri için görece hafif sonuç doğuran birtakım eylemler aday memurlar söz konusu olduğunda kamu görevinden çıkarılma gibi oldukça ağır neticeler meydana getirebilmektedir. Hâl böyleyken kapsam yönünden muğlâk ve nitelendirilmesi tamamen idareye bırakılmış fiillerden ötürü aday memurların kamu hizmetinden çıkarılmaları ifade özgürlüğü bakımından hukuka aykırı uygulamalara neden olabilmektedir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya İlişkin İçtihadı

Anayasamızda siyasal haklar başlığı altında düzenlenen kamu hizmetine giriş hakkına Almanya⁴²⁶ ve İtalya⁴²⁷ başta olmak üzere birçok Avrupa devleti anayasasında da yer verilmiştir. Ayrıca verilen özel önem sebebiyle kamu hizmetine girme hakkı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi⁴²⁸, Birleşmiş Milletler Kişisel ve

⁴²⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, madde 33/2: *"Her Alman, ehliyet ve mesleki yeteneğine göre, eşit olarak kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."*

⁴²⁷ İtalyan Anayasası, madde 51/1: *"Cinsiyetlerine bakılmaksızın tüm vatandaşlar, kanunla öngörölmüş kurallar ve eşitlik ilkesi uyarınca kamu hizmetine girme hakkına sahiptir."*

⁴²⁸ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, madde 21/2: *"Herkes ülkesinin kamu hizmetlerine eşitlikle girme hakkına sahiptir."*

Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁴²⁹, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme⁴³⁰ gibi birçok uluslararası belgede de yer almıştır⁴³¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise kamu hizmetine girme hakkı açıkça düzenlenmemiştir⁴³². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de konusunu kamu hizmetine giriş hakkının oluşturduğu davalarda, Sözleşme ve ek protokollerinde böyle bir hakkın düzenlenmemiş olmasının imzacı devletlerin kasıtlı ve bilinçli tercihlerinden kaynaklandığını belirtmiştir⁴³³. Bu nedenle Sözleşme organlarına göre, her ne kadar devletlerin kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerini ihlal etmemeye ve korumaya yönelik yükümlülükleri mevcut olsa da; kişilerin ifade özgürlüğü kapsamındaki

⁴²⁹ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, madde 25/3: “*Her vatandaş genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme hakkını haizdir.*”.

⁴³⁰ Sözleşmenin 5. maddesinde kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkının sağlanması yönünde taraf devletler için birtakım pozitif yükümlülükler öngörülmüştür.

⁴³¹ CİN, s. 1057; ÇETİN, s. 66.

⁴³² Leander v. İsveç, § 59; Massa v. İtalya, B. No: 14399/88, 24.08.1993, § 26; Neigel v. Fransa, B. No: 18725/91, 17.03.1997, § 44; Buna rağmen öğretide kimilerine göre, Sözleşme'nin 12 no'lu ek protokolü uyarınca taraf devletler, kişilerin hukuk düzeni tarafından tanınan herhangi bir haktan ayrımcılığa uğramaksızın yararlanmasını sağlamak zorunda olduğundan kamu hizmetine giriş hakkı dolaylı olarak Sözleşme tarafından korunmaktadır. CİN, s. 1058.

⁴³³ Kosiek v. Almanya, B. No: 9704/82, 28.08.1986, § 34-35; Glasenapp v. Almanya, B. No: 9228/80, 28.08.1986, § 48.

eylemleri öne sürülerek kamu hizmetine kabul edilmemesi Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmayacaktır⁴³⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu içtihadı başvuruçuların geçici memur statüsünde çalışırken asli memur kadrosuna atanmamaları hususunun Sözleşme'ye aykırılığının incelendiği *Glaserapp*⁴³⁵ ve *Kosiek*⁴³⁶ davalarında şekillenmiştir. Mahkeme söz konusu davalarda öncelikle Sözleşme'de düzenlenen ifade özgürlüğünün korumasından herkes gibi kamu görevlilerinin de yararlanacağını belirtmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre, başvuruçulara uygulanan yaptırım ve müdahaleler ifade özgürlüğü ile ilgili olmayıp Sözleşme'de bilinçli olarak kapsam dışı bırakılan kamu hizmetine giriş

⁴³⁴ Stephanie PALMER, "Human Rights: Implications for Labour Law", *Cambridge Law Journal*, S. 59, 2000, s. 175-176; ÇETİN, s.64.

⁴³⁵ *Glaserapp v. Almanya*, B. No: 9228/80, 28.08.1986. Somut olayda stajyer öğretmen olarak deneme süreli memur statüsünde çalışan Bayan Glaserapp'ın asli memur statüsüne atanma istemi, başvurusundan uzun zaman önce Alman Komünist Partisi yararına faaliyette bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Geçmişte mevcut anayasal düzene karşıt görüşler benimseyen bir siyasi partiyle iş birliği içerisinde olması, yerel makamlarca başvuruçunun anayasaya sadakat borcunu ihlal ettiği biçiminde yorumlanmıştır.

⁴³⁶ *Kosiek v. Almanya*, B. No: 9704/82, 28.08.1986. Olayda Bay Kosiek araştırma görevlisi sıfatıyla geçici memur statüsünde çalışmaktadır. Lisansüstü eğitimini başarıyla tamamlayan başvuruçusu, öğretim üyesi kadrosuna atanmak için başvuruda bulunmuş ancak ilgili pozisyonun hâlihazırda dolu olması sebebiyle başvurusu reddedilmiştir. Lâkin başvuruçusu daha sonra atama işleminin gerçekleştirilmemesinin asıl sebebinin Alman Ulusal Demokratik Partisi yararına bulunduğu faaliyetler ve siyasi görüşlerini açıkladığı eserler olduğunu öğrenmiştir.

hakkı ile ilgilidir⁴³⁷. Nitekim başvuruçuların şahsi düşünce ve eylemleri üzerinde ulusal makamlarca yapılan incelemeler, bu kişilerin atanacakları pozisyon için gereken nitelikleri haiz olup olmadıkları bakımından yapılmıştır. Dolayısıyla her iki davada da Mahkeme, ileri sürülen meselelerin temelinde kamu hizmetine giriş hakkının yer almasından hareketle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁴³⁸.

Benzer bir yaklaşıma Anayasa Mahkemesi'nin 2017 yılında verdiği bir bireysel başvuru kararında da rastlamak mümkündür. Dava konusu olayda başvuran, bir devlet üniversitesinde Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Bölümünde açılan öğretim görevlisi kadrosuna başvurmuş, kadroya ilişkin yapılan yazılı ve sözlü sınavı kazanmıştır. Buna rağmen başvuranın ataması yapılmamış ve uyuşmazlık yargı önüne taşınmıştır. Davalı idare, ilk derece mahkemesi önündeki savunmasında öncelikle sözlü sınav jürisinin değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bunun yanı sıra davacının yaklaşık bir yıl önce katıldığı bir televizyon programında Kürt sorununa ilişkin yaptığı kabul edilemez yorumlar nedeniyle atamasının yapılmadığını da açıkça belirtmiştir. İlgili televizyon programında dile getirdiği görüşlerin davacının zihniyetini yansıttığını belirten idare, davacının dürüst ve samimi şekilde Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi dersini anlatmaya ehil olmadığını ileri sürmüştür. Bütün bu açıklamalara rağmen Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede, kamu hizmetine girme talebini reddeden idarenin, başvuruçunun görüşlerini yalnızca söz konusu kadronun gerektirdiği kişisel

⁴³⁷ Glasenapp v. Almanya, § 48-49; Kosiek v. Almanya, § 33-34.

⁴³⁸ Glasenapp v. Almanya, § 53; Kosiek v. Almanya, § 39; Oysa Glasenapp başvurusunda Komisyon, başvuruçunun bir siyasi görüşü veya partiyi destekleme eyleminin tek başına Anayasaya bağlı olmamasının kanıtı sayılmasının ifade özgürlüğü ihlali sonucu doğurduğuna kanaat getirmiştir. Komisyon kararı için bkz. Glasenapp v. Almanya, Komisyon Raporu.

niteliklerden birine sahip olup olmadığına kanaat getirmek için dikkate aldığı altını çizmiştir. Mahkeme aynı zamanda, başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne sunduğu başvuru dilekçesinde, ilgili televizyon programında dile getirdiği görüşlerine dair bir açıklama yapma çabası içerisine girmemesi nedeniyle -idarenin aksi yöndeki açık beyanlarına rağmen- ifade özgürlüğünün dava konusu uyuşmazlıkta kilit bir rol üstlenmediğini belirtmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁴³⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Glasenapp ve Kosiek başvurularından yaklaşık 10 yıl sonra karara bağladığı ve bu kararlarla benzer özellikler ihtiva eden *Vogt* kararında⁴⁴⁰ ise farklı bir sonuca varmıştır. Her ne kadar bu durum doktrinde bazı yazarlarca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihadında bir değişikliğe gitmesi şeklinde yorumlanmışsa da⁴⁴¹; *Vogt* davasında başvurucunun hâlihazırda kamu görevlisi sıfatını haiz olması ve bu sebeple ortada kamu görevine giriş ile ilgili bir meselenin mevcut olmaması, *Vogt* davasını önceki davalardan farklı kılmaktadır⁴⁴². Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşü de bu yöndedir⁴⁴³.

⁴³⁹ AYM, Özgür Sevgi Göral Birinci Başvurusu, B. No.: 2014/12112, 04.10.2017, § 28-33.

⁴⁴⁰ *Vogt v. Almanya*, B. No: 17851/91, 26.09.1995. Dava Alman Komünist Partisi (DKP) üyesi bir ortaokul öğretmeni olan Bayan *Vogt*'un yürüttüğü siyasi faaliyetlerin anayasaya sadakat bağı olumsuz ölçüde etkilediğinden bahisle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkindir.

⁴⁴¹ Kemal ŞAHİN, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 464; Ali BİLEN, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 33, S. 106, 2003, s. 110.

⁴⁴² ÇETİN, s. 54.

⁴⁴³ *Vogt v. Almanya*, § 44.

Çalışmanın ileriki bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde bahsedileceği üzere Mahkeme davada, Bayan Vogt'un ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde bir karara varmıştır⁴⁴⁴.

Mahkeme'nin bu tutumu davanın yargıçlarından *Gotchev* ve *Jambrek*'in karşı oy yazılarında eleştirilmiştir. Her iki yargıca göre de İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vogt kararını, Kosiek ve Glasenapp kararlarından ayrı tutması tutarsız bir yaklaşımdır. Zira yargıç *Gotchev*'e göre Vogt davasının temelinde de Sözleşme'de koruma alanı bulmayan kamu hizmetine giriş hakkı yatmaktadır ve bu sebeple önceki kararlarda olduğu gibi herhangi bir ihlalin bulunmadığı yönünde karar verilmelidir⁴⁴⁵. Yargıç *Jambrek* ise *Gotchev*'in aksine Bayan Vogt'un ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmakla beraber Mahkeme'nin karara konu olan olayı Glasenapp ve Kosiek davalarına konu olan olaylardan ayrıksı tutma yönündeki görüşüne katılmadığını ifade etmiştir. Yargıca göre Mahkeme bu yönde bir tutumu benimsemek yerine daha tutarlı bir yaklaşımla, Kosiek ve Glasenapp kararlarının verildiği tarihten bu yana yargısal görüşünde bir değişiklik olduğunu ifade edebilirdi. Zira Vogt kararında varılan sonuç Mahkemenin bugüne kadarki yerleşik içtihadından bir dönüş niteliğindedir⁴⁴⁶.

Vogt Kararı her ne kadar doktrinde memnuniyetle karşılansa da bireyler için benzer sonuçlar doğuran kamu görevine alınmama ile kamu görevinden çıkarılma idari işlemleri arasında Mahkemece ayırım yapılması eleştiriyle karşılaşmıştır. Zira açıkladıkları görüşler sebebiyle kamu görevinden çıkarılan bir kişi ile kamu görevine alınmayan bir diğer kişi, Sözleşme'de tanınan bir hakkı kullanmaları sebebiyle kendileri

⁴⁴⁴ Vogt v. Almanya, § 61.

⁴⁴⁵ Vogt v. Almanya, Yargıç *Gotchev* tarafından yazılan ek karşı oy yazısı (Supplementary Dissenting Opinion of Judge *Gotchev*).

⁴⁴⁶ Vogt v. Almanya, Yargıç *Jambrek* tarafından yazılan karşı oy yazısı (Dissenting Opinion of Judge *Jambrek*).

için eşit derecede sonuç doğuran birer işlemle karşılaşmışlardır. Buna rağmen bu kimselerden birinin eylemini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirip ötekini Sözleşme'nin koruma kapsamı dışında bırakmak anormal bir ayırmadan öteye gidemeyecektir. Dahası Mahkemece bu yönde bir ayırımın benimsenmesi, ileride ortaya çıkabilecek kademe ilerlemesinin durdurulması, belirli süreli sözleşmenin yenilenmemesi gibi farklı yaptırımların mevcut olduğu davalar için farklı ve karmaşık kararların alınmasını zorunlu kılacaktır⁴⁴⁷.

Şahin'e göre, buradaki tartışmanın temelinde gerek Sözleşme gerek iç hukuk açısından kamu hizmetine girişin bir hak mı yoksa bir ayrıcalık mı olarak düzenlendiği meselesi yatmaktadır. Kamu hizmetine giriş hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmamış olduğu aşikârdır. Bu sebeple kural olarak kişiler kamu hizmetine giriş hakkından yoksun bırakıldıklarından bahisle Mahkeme önünde hukuki bir talepte bulunamayacaklardır. Lâkin yazarın isabetle belirttiği üzere, Sözleşme tarafından korunan bir başka hakka ulusal makamlarca yapılan müdahale, kişi bakımından kamu hizmetinden yoksun bırakma sonucunu doğuruyorsa müdahalenin hukuka uygunluğunun Mahkemece incelenmesi de gerekecektir. Burada iç hukukta kamu hizmetine girişin hak yahut ayrıcalık olarak düzenlenmiş olmasına göre bir ayırım yapılması gereklidir⁴⁴⁸.

İç hukukta kamu hizmetine girişin ayrıcalık olarak düzenlendiği durumda kişiler AİHM karşısında herhangi bir hak ihlali iddiasında bulunamayacaklardır. Çünkü böyle

⁴⁴⁷ Gillian S. MORRIS, "Political Activities of Public Servants and Freedom of Expression", *Importing The First Amendment*, Hart Publishing, Oxford 1998, s. 112.

⁴⁴⁸ ŞAHİN, s. 465.

bir durumda kişinin Sözleşme tarafından korunan hakkına yapılan müdahale, Sözleşmede öngörülen vasıfta bir formalite yahut yaptırım niteliğinde olmayacaktır⁴⁴⁹.

Kamu hizmetine girişin ulusal hukuk düzeninde bir hak olarak düzenlendiği durumda ise görüş ve düşüncelerinden ötürü kamu görevine alınmayan bir kişinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale Sözleşmede öngörülen müdahale kavramıyla örtüşecektir. Dolayısıyla böyle bir durumda Strazburg Mahkemesi'nin söz konusu müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu incelemesi gerekecektir⁴⁵⁰.

Kamu hizmetine giriş hakkının taraf devletlerce bilinçli olarak Sözleşme kapsamı dışında bırakıldığı savından hareketle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, ifade özgürlüğüyle bağlantılı eylemlerinden ötürü kamu hizmetine alınmayan kişilerin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurularını kabul edilemez bulması şahsi kanaatimizce de makul görülemez. Zira her ne kadar kamu hizmetine giriş hakkı Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş olsa da taraf devletler, kamu hizmetine girişle ilgili uyuşmazlıklarda gerçekleştirdikleri idari işlemlerle vatandaşlarının Sözleşme'de korunan başka bir hakkını ihlal edebilmektedir. Başka bir deyişle kişilerin kamu hizmetine kabul edilmeme gerekçesi birçok hâlde Sözleşmece korunan başka bir temel

⁴⁴⁹ ŞAHİN, s. 465-466. Yazar durumu somutlaştırmak adına şu örneği vermektedir:

“Nobel ödüllü yazarımız Orhan Pamuk'a, eserlerinde savunmuş olduğu görüş ve düşüncelerinden dolayı yazar ve sanatçılara verilen bir nişanın verilmediğini varsayalım; bu durumda Pamuk'un Türkiye'yi Strasbourg Mahkemesi önünde 10. maddeye dayanarak dava etmesi mümkün olmayacaktır. Zira, burada Pamuk'un ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale (Devlet Nişanından mahrum bırakma), Sözleşme'de tanımlanan anlamda bir müdahale oluşturmayacaktır. Bunun tek nedeni de, böyle bir nişanı almanın bir hak niteliğinde olmayıp bir ayrıcalık niteliğinde olmasıdır.”

⁴⁵⁰ ŞAHİN, s. 465-466.

hakkın doğrudan ihlal edilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Özel hayatında alkol kullanması nedeniyle kamu hizmetine alınmayan bir kişinin özel yaşama saygı hakkının, belli bir dine mensubiyeti sebebiyle kamu görevine kabul edilmeyen bir kimsenin ise din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Kosiek ve Glasenapp kararlarında olduğu gibi hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde siyasi ifade özgürlüklerini kullanan kişilerin kamu hizmetine girişinin engellenmesi söz konusu olduğunda da taraf devletlerce gerçekleştirilen müdahalenin ifade özgürlüğü üzerinde sonuç doğurduğu söylenebilir. Daha açık bir anlatımla, kişilerin ifade özgürlüğüne yönelik devletin gerçekleştirdiği müdahale, kamu hizmetine giriş hakkı bakımından somutlaşmaktadır. Benzer biçimde siyasi içerikli söylemlerinden ötürü hukuka aykırı şekilde tutuklanan ya da ceza alan bir kişinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale gerçekleştirildiği açıktır. Nitekim Mahkeme de önüne benzer nitelikte bir başvuru geldiğinde değerlendirmesini Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı yerine ifade özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Yine örneğin siyasi faaliyetlerinin sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığından bahisle kamu görevinden çıkarılan kamu görevlilerinin davalarında da Mahkeme, kişilerin ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini incelemektedir. Hâl böyleyken Mahkeme'nin kamu görevine giriş söz konusu olduğunda farklı bir tutum sergileyerek netice odaklı yorum yapması kanımızca haklı görülmez. Zira aksi yönde bir yorum, bilinçli olarak Sözleşme kapsamı dışında bırakılan bir hakkın varlığının taraf devletlerce kötüye kullanılması ve Sözleşme'de düzenlenen diğer temel hakların ihlal edilmesi tehlikesini doğuracaktır. Böyle bir durumun ise Sözleşme'nin insan hakları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına aykırılık taşıdığı aşikârdır.

II. KAMU GÖREVLİLERİNİN SİYASİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

Siyasal haklar, bireylerin siyasi iktidarın kuruluş ve işleyişi ile siyasi sürece katılmasını güvence altına alan haklar biçiminde tanımlanabilir⁴⁵¹. Günümüzde genellikle kullanımları yurttaşlara tahsis edilen bu haklar, insan haklarının tarihsel gelişim süreci içerisinde ilk olarak güvence altına alınmış haklardır⁴⁵². Bu sebeple siyasi haklar tarih boyunca insanların başkaca alanlarda eşit haklar edinmesine olanak sağlamıştır. Bu bağlamda bir siyasi rejimin demokratikliğinin temel ölçütünün kişilere sağladığı siyasi hakların ve siyasi sürece katılım olanaklarının yaygınlığı olduğu sıklıkla ileri sürülmektedir⁴⁵³.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde, bilhassa uluslararası düzeyde, temelde insan haklarının garanti altına alınması çabası çerçevesinde siyasi hakların da yaygınlaştırılması ve güvenceye bağlanması uğraşları yoğunluk kazanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi⁴⁵⁴, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁴⁵⁵,

⁴⁵¹ KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s. 6; Mustafa ERDOĞAN, Anayasa Hukuku, s. 99; GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 282; ATAR, s. 130.

⁴⁵² Bu doğrultuda *Karel Vasak*, temel hakların ortaya çıkış zamanları bakımından yaptığı tasnifte siyasi hakları birinci kuşak haklar şeklinde adlandırmıştır. DOĞAN, s. 66; GÖZLER, Genel Teori, s. 511.

⁴⁵³ ÇİTCİ, s. 89; Mustafa ERDOĞAN, Anayasa Hukuku, s. 99.

⁴⁵⁴ Madde 21: “*Herkes, doğrudan ya da serbestçe seçilmiş temsilcileri aracılığıyla ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir.*”.

⁴⁵⁵ Madde 25: “*Her vatandaş, bu Sözleşmenin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın şu haklara ve imkânlara sahiptir:*

a) Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma;

Uluslararası Çalışma Örgütü 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi⁴⁵⁶ gibi çeşitli uluslararası belgelerde siyasal hakların kullanımına ilişkin genel kaideler düzenlenmiştir. Buna karşılık insan haklarıyla ilgili diğer birçok konuda olduğu gibi, siyasal haklardan yararlanma noktasında da tartışmalar varlığını sürdürmektedir. Bu hususta karşılaşılan önemli tartışma konularından birini kimi toplumsal kesimlerin siyasal haklardan yararlanmasının yasal düzenlemelerle sınırlandırılması oluşturmaktadır. Vatandaşlık, yaş, suçluluk, kamusal haklardan kısıtlılık gibi nedenlere bağlı sınırlamaların yanı sıra çalışmanın konusunu oluşturan kamu görevlisi statüsü de birtakım hallerde siyasi hakların kullanılması bakımından bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁷.

Kamu görevlisi statüsü, birçok yabancı ülkede olduğu gibi ülkemizde de siyasi katılım ve siyasi ifade özgürlüğü açısından bir sınırlama nedeni olarak kabul görmektedir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca devlet memurları, *“Siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; ... hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.”*

b) Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme.”

⁴⁵⁶ Madde 9: *“Kamu görevlileri, diğer çalışanlar gibi yalnızca görevlerinin niteliğinden ve statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine bağlı olarak örgütlenme özgürlüğünün normal olarak uygulanması için gerekli kişisel ve siyasi haklardan yararlanacaklardır.”*

⁴⁵⁷ ÇİTÇİ, s. 90.

Hukukumuzda siyasi tarafsızlıklarının korunması amacıyla kamu görevlilerinin ifade ve örgütlenme özgürlükleri oldukça geniş kısıtlamalara tâbi tutulmuştur. İçerik ve kapsamı yönünden bu sınırlamaların bazıları -örneğin siyasi parti üyesi olamama- mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmelerinin de etkisiyle oldukça belirgin ve net iken; mevzuatta yer alan siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamama, siyasi partilerin yararına faaliyette bulunamama gibi sınırlamalar ise bir hayli belirsiz ve muğlaktır.

Çalışmanın bu bölümünde öncelikli olarak ülkemizde ve diğer ülkelerde kamu görevlilerinin siyasi haklarını kullanmaları noktasında kabul gören uygulamalardan genel anlamıyla bahsedilecektir. Sonrasında ise konuyla alakalı mevzuatta yer alan müphem hükümler açıklanmaya çalışılacak, bu hükümler daha çok idari uygulamalar ve yargı kararları ile şekillendiğinden gerek ulusal gerekse uluslararası yargı organlarının konuyla ilgili kararlarına yer verilerek Türk hukukunda kamu görevlisinin siyasi ifade özgürlüğünün genel bir çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır.

A. Kamu Görevlilerinin Siyasi İfade Özgürlüğü Bakımından Dünyada Uygulanan Sistemler

Kamu görevlilerinin siyasi haklarının düzenlenişi tarih boyunca coğrafi açıdan çeşitlilik göstermiştir. Bu husustaki en büyük etken demokratik bir toplumda gereksinim duyulan fakat aynı zamanda birbiriyle çatıştığı iddia edilen iki gerekliliğin varlığıdır. Bunlardan ilki demokratik bir rejimin ön koşulu olan bütün vatandaşların ülke meselelerinde söz sahibi olabilmesi zorunluluğu iken diğeri kamu yönetiminde tarafsızlığın veya nesnelliğin gerçekleşmesi zaruretidir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁸ ÇİTÇİ, s. 90; Paul MAHONEY, “Free Speech of Civil Servants and Other Public Employees”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 267.

Kamu görevlilerinin siyasi haklarını kullanması bakımından dünyada geçmişten bugüne varlığını sürdüren iki ayrı uç uygulamadan söz edilebilir. Bunlardan ilkinde kamu görevlileri birtakım siyasi haklar bakımından tam bir tarafsızlık içerisindeyken ikincisinde kural olarak diğer vatandaşlar gibi siyasi haklardan tümüyle yararlanmaktadırlar. Ancak bu siyasi hakların kullanımı noktasında icra ettikleri görevlerin niteliklerine bakılarak kamu görevlilerine birtakım sınırlamalar getirilmiştir⁴⁵⁹.

Bahsedilen ilk sistemde kamu görevlisi kimliğinin belirleyici özelliği ön plana çıkmaktadır⁴⁶⁰. Bu sistemde siyasi tarafsızlık tam ve kesindir, sistem kamu görevlileri bakımından bir nevi “*politik sterilizasyon*” ortamı yaratır. Kamu görevlilerinin “*siyaseten kısırlaştırıldığı*” bu tür sistemlerde siyasi parti üyesi olmak, siyasi alanda günlük dilde yahut bilimsel nitelikte eserler üretmek ve hatta bazı hallerde genel seçimlerde oy vermek dahi kamu görevlileri için yasaklanmıştır⁴⁶¹. Belirtmekte fayda vardır ki bu nitelikleri taşıyan bir sistem demokratik devletlere uygun düşmediğinden uygulama alanı görece daha sınırlıdır⁴⁶².

İkinci sistemde ise kamu görevlisinin yurttaş kimliği ağır basmakta ve kamu görevlilerinin siyasal haklardan sıradan vatandaşlar gibi yararlanmaları öngörülmektedir. Böyle bir sistemde kamu görevlileri teoride diğer vatandaşlarla aynı siyasi haklara sahipken; bu hakların kullanımında daha dikkatli ve basiretli davranma yükümlülüğünü haizdirler⁴⁶³.

⁴⁵⁹ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 125.

⁴⁶⁰ ÇİTCİ, s. 90.

⁴⁶¹ GİRİTLİ, s. 298.

⁴⁶² TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 126; GÜVEN, s. 59.

⁴⁶³ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 126; ÇİTCİ, s. 90; GÜVEN, s. 60.

Kamu görevlilerinin siyasi haklarının düzenlenmesi bakımından mevcut bu uygulamaların temelde siyasi katılma hususuna ilişkin “*katılımcı demokrasi kuramı*” ile “*seçkinci demokrasi kuramı*” olarak adlandırılan iki farklı teorik yaklaşım etrafında şekillendiği söylenebilir. Katılımcı demokrasi anlayışının benimsendiği devletlerde kamu görevlileri diğer tüm yurttaşlar gibi siyasi haklardan yararlanmakta iken seçkinci bir katılım kültürünün var olduğu devletlerde kamu görevlilerinin siyasi iktidara bağlılığı esas olduğundan kamu görevlilerinin siyasi haklarına farklı kısıtlamalar getirildiği görülmektedir⁴⁶⁴.

Çeşitli ülkelerde konuyla ilgili uygulamalara bakıldığında, benimsedikleri demokrasi anlayışı doğrultusunda devletlerin, kamu görevlilerinin siyasi hakları kullanma ehliyetleri ve sınırlarını kendilerine özgü hukuk kurallarıyla şekillendirdiği söylenebilir. Kimi ülkelerde kategorik bir ayrımla yalnızca belli bazı kamu görevlilerine yönelik sınırlamalar getirilmişken; kimi ülkelerde ise siyasi partiler açısından ayırım yapılarak kamu görevlilerinin radikal olarak nitelendirilen rejim karşıtı siyasi partilere üye olması yasaklanmıştır. Benzer şekilde seçme ve seçilme hakları bağlamında da kamu görevlileri için öngörölmüş oldukça farklı uygulamalardan söz etmek mümkündür⁴⁶⁵.

Kamu görevlilerinin siyasi haklarını kullanmaları bakımından ülkemizde uygulanan sistem ise daha ziyade birinci sistemi andırmaktadır. Doktrinde kimi yazarlarca ileri süröldüğü üzere Türkiye’de siyasi yaşamın başlıca özelliklerinden birini katılımcı demokrasi anlayışından uzak bir siyasi kültür oluşturmaktadır. Siyasi faaliyette bulunma hakkı çoğunlukla seçimlerde oy kullanmayla eş değer tutulmakta, vatandaşların siyasi haklardan yararlanması belli süreler zarfında seçim sandıklarına oy

⁴⁶⁴ ÇİTCİ, s. 91.

⁴⁶⁵ ONAR, s. 1178-1179; BARENDT, s. 492; ÇİTCİ, s. 91-95; GİRİTLİ, s. 298.

atmaktan ibaret görülmektedir ⁴⁶⁶. Bunun yanı sıra getirilen tarafsızlık ve devlete bağlılık ödevleri gereğince kamu görevlilerinin siyasi açıdan tam bir bağımsızlık içerisinde olmaları gerektiği ve bu doğrultuda mevzuatta kamu görevlileri aleyhine birçok sınırlamanın mevcut olması da bu durumun bir göstergesi olarak değerlendirilebilir⁴⁶⁷.

B. Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Siyaset Yasağının Kapsamı

Türk hukukunda kamu görevlilerine siyasi haklarını kullanmaları bakımından birçok sınırlama getirilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "*tarafsızlık ve devlete bağlılık*" başlıklı 7. maddesi uyarınca "*Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; ...hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.*"

Hukumumuzda kamu görevlilerinin siyasi katılım süreçlerinin düzenli bir süjesi olamaması kökeni Osmanlı Devleti'ne dayanan temel bir ilkedir. Osmanlı'da kapıkulu sistemi gereğince kamu görevlilerinin siyasi eylem ve faaliyetlerde bulunması hukuka aykırı kabul edilmekteydi⁴⁶⁸. Cumhuriyetin ilk yıllarında çıkarılan 788 sayılı Memurin

⁴⁶⁶ Lütfi DURAN, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1998, s. 15-16; ÇİTCİ, s. 96.

⁴⁶⁷ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 126.

⁴⁶⁸ Eski Türk devletlerinde kapıkulu kavramı genel anlamda devlet görevlilerini ifade etmek amacıyla kullanılmaktaydı. Genellikle fethedilen topraklarda yaşayan Gayrimüslimlerden oluşan bu "*kullar*", merkezi yönetime körü körüne bağlı bir şekilde yaşamlarını sürdürmek mecburiyetindeydiler. Toktamış ATEŞ, "Kapıkulu Kavramının

Kanunu da kamu görevlilerinin siyasi faaliyette bulunma özgürlüklerini oldukça kısıtlayan hükümler ihtiva etmekteydi⁴⁶⁹. Memurin Kanunu'nun ilgası sonrası yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise siyasi faaliyette bulunma yasağının sınırlarını geçmişe oranla daha da genişleterek seçimlerde oy kullanmak haricinde kamu görevlilerinin siyasi haklarını kullanmalarını kural olarak yasaklamıştır.

Kamu görevlilerinin siyasi haklarının sınırlanmasındaki temel gerekçe idarenin tarafsızlığının sağlanarak yönetimde siyasallaşmanın ve partizanlaşmanın engellenmek istenmesidir. Kamu görevlisinin kamu hizmetinin ifasında herkese karşı eşit ve objektif şekilde davranmasını ve herhangi bir kişi ya da topluluk lehine ayrımcılıkta bulunmamasını gerektiren tarafsızlık yükümlülüğü, kamu personel hukukunda siyasal tarafsızlık biçiminde kendisini göstermektedir. Kimilerince demokratik rejimin teyidi olarak görülen siyasi tarafsızlık ilkesi, kamu görevlisinin siyasetle ilgilenmemesi, buna karşılık siyasi iktidarın kamu görevlisinin düşünce özgürlüğüne saygı duyması ve onu kendi taraftarı haline getirmeye çalışmaması biçiminde bir dengeye dayanmaktadır⁴⁷⁰. *Onar*'a göre de, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde idare ile bütünleşen ve kamu gücünü elinde bulunduran kamu görevlilerinin yönetilenlere karşı tarafsız olması ve bir siyasi partinin aracı haline gelmemesi icap etmektedir⁴⁷¹.

Kamu görevlilerinin siyasi faaliyet yasağı daima tartışmalı bir konu olmuş, geçmişten bugüne siyasi amaçlı beyan ve faaliyetlerle ilgili birçok uyuşmazlık yargı

Dünü ve Bugünü”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 35, S. 1-4, 1975, s. 85.

⁴⁶⁹ Yahya ZABUNOĞLU, “Kamu Görevlilerinin Siyasal Hakları, Dünya’da Türkiye’de Uygulamalar”, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, *Kamu Görevlileri ve Siyasal Haklar Sempozyumu*, 31 Mart - 1 Nisan 1995, Ankara, s. 5-6; ERSÖZ, s. 72.

⁴⁷⁰ ÖZYÖRÜK, s. 163; GÜVEN, s. 80.

⁴⁷¹ ONAR, s. 1177.

organları önüne taşınmıştır. Bu durumun temel nedeni kanun koyucunun siyasi faaliyetler bakımından çok geniş bir çerçeve çizmekle yetinmiş olup birtakım istisnai hükümler dışında konuya ilişkin hukuki düzenlemeler ortaya koymamasıdır. 657 sayılı kanunun çeşitli maddelerinde “*ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak*”, “*siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek*”, “*siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek*” gibi eylemler birer disiplin suçu olarak düzenlenmişse de siyasi niteliği haiz eylem ve beyanların içerik ve kapsamlarının belirlenmesi bakımından bu düzenlemelerin yeterli olduğu söylemek mümkün değildir.

Devlet Memurları Kanunu’nun ilgili maddesinden hareketle kamu görevlilerine getirilen siyaset yasağı “*siyasi parti üyesi olamama*”, “*siyasi parti yararını veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmama*”, “*ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunmama*” ve “*siyasi amaçlı beyanda ve eylemde bulunmama*” şeklinde dört ayrı başlık altında değerlendirilebilir. Siyasi partiye üye olma yasağı mevzuatta net ve ayrıntılı şekilde düzenlendiğinden uygulamada konuyla ilgili uyuşmazlıklara neredeyse rastlanmamaktadır. Bunun aksine bahse konu diğer yasaklar kavram itibariyle oldukça soyut ve belirsiz olduklarından idari uygulamalar ve yargısal kararlarla şekillenmişlerdir. Kapsamları büyük ölçüde içtihatlarla belirlenen bu yasakları belirgin kılmak adına çalışmanın bu bölümünde konuya ilişkin ulusal ve uluslararası yargı kararlarına da sıklıkla yer verilecektir.

1. Siyasi Parti Üyesi Olma

Siyasi hayatın esasen siyasi partiler çerçevesinde yürütüldüğü çağdaş demokrasilerde, siyasi parti üyeliği siyasal katılma noktasında ileri bir aşamanın ve güçlü bir eğilimin göstergesi olarak nitelendirilmektedir. Demokrasinin egemen olduğu

toplumlarda siyasi örgütlenme hakkı bağlamında toplumsal ve siyasi örgütlere üye olma hakkına büyük önem atfedilmektedir⁴⁷². Lâkin bu tür toplumlarda dahi tarafsızlıklarının korunması adına kamu görevlilerinin siyasi parti üyeliğinin sınırlandırılabilirdiği görülmektedir. Kapsamları itibariyle bu sınırlandırmalar buldukları ülkedeki demokrasi kültürünün de etkisiyle çeşitlilik arz etmektedir. Kimi ülkelerde yürüttükleri kamu hizmetleri açısından bir ayrıma gidilerek belli bazı kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olması yasaklanmışken kimi ülkelerde ise kamu görevlileri belirli siyasi partilere üye olmaktan menedilmişlerdir⁴⁷³.

Ülkemizde ise kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olması bakımından neredeyse bütün kamu görevlilerini kapsayacak bir kısıtlama mevcuttur. Nitekim Anayasamızın 68. maddesinin 5. fıkrası uyarınca “*Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları... siyasi partilere üye olamazlar.*”⁴⁷⁴. Mevcut yasağın yegâne istisnasını ise yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları oluşturmaktadır⁴⁷⁵. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun bu istisnayı düzenleyen 59.

⁴⁷² KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s. 273; G. Bingham POWELL, **Çağdaş Demokrasiler, Katılma, İstikrar ve Şiddet** (Çev. Mehmet TURHAN), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, Ankara 1990, s. 101.

⁴⁷³ ÇİTÇİ, s. 94-95.

⁴⁷⁴ 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 11. maddesinde de özdeş bir hükme yer verilmiştir.

⁴⁷⁵ Anayasanın 68. maddesinin 6. fıkrası hükmüne 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*

maddesine göre ise siyasi parti üyesi olan öğretim elemanları yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunamaz ve parti propagandası yapamazlar.

Türk hukukunda kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olması yasağı Cumhuriyet'in ilk yıllarına değin uzanmakta olup 788 sayılı Memurin Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin "*siyasi cemiyet ve kulüplere intisap ve devamları*" yasaklanmıştır. Ancak bu yasak uygulamada Cumhuriyet Halk Fırkası haricindeki siyasi parti ve derneklere üyelik şeklinde tezahür etmekteydi. Nitekim *Mustafa Kemal Atatürk* konuya ilişkin yorumunda "*Memurların politik derneklere girememesindeki amaç, onların benim partimden başka bir partiye girememesi demektir. Bu bakımdan bu madde yararlıdır ve kesinlikle değiştirilmemelidir.*" ifadelerini kullanmıştır⁴⁷⁶. Ancak Atatürk sonrası dönemde Cumhuriyet Halk Partisi de dâhil edilerek yasağın kapsamı bütün siyasi partileri içine alacak şekilde genişletilmiştir.

1961 Anayasası ön tasarısının Temsilciler Meclisi'nde görüşülmesi esnasında kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olma yasağı da gündeme taşınmıştır. Yasağın devam etmesi gerektiği yönündeki baskın görüşe karşı bazı milletvekilleri kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmalarına cevaz verilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Nitekim *Turhan Feyzioğlu*'na göre kamu görevlileri arasında bir ayırım yapılarak yalnızca yönetici sıfatını haiz memurların siyasi parti üyeliğinin yasaklanması buna karşın görece alt statüdeki memurların siyasi parti üyesi olmasına rıza gösterilmesi gerekmektedir. *Cemil Sait Barlas* ise konuşmasında, "*İşçiler, memurlar, hakim ve subaylar siyasi partiye girmeyecek de kim girecek? Birçok vatandaş siyasi partiye girme hakkından mahrum edilmiş oluyor... mesele baştakilerin partizanlık ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.*"

⁴⁷⁶ Mahmut GOLOĞLU, **Tek Partili Cumhuriyet (1931-1938)**, Goloğlu Yayınları, Ankara, 1974, s. 191-192.

etmemeleridir.” görüşünü savunmuştur⁴⁷⁷. Ancak bu görüşler yeteri kadar taraftar toplayamamış, siyasi parti üyesi olma yasağı benzer nitelikteki hukuki düzenlemelerle korunmuştur. 1982 Anayasası’nın hazırlık döneminde ise kamu görevlilerinin siyasi partiler karşısındaki tarafsızlıklarının güvence altına alınması gerektiği düşüncesinden hareketle ilgili yasak 1961 Anayasası dönemine oranla daha da genişleyerek günümüzdeki şeklini almıştır⁴⁷⁸.

Görüldüğü üzere günümüzde tek bir istisna haricinde kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olması hukuka aykırıdır. Yasağa rağmen bir siyasi partiye üye olan kamu görevlisi için öngörülen yaptırım ise Devlet Memurları Kanunu’nun 125/E-c maddesi hükmü uyarınca devlet memurluğundan çıkarmadır. Öğretide -bahse konu istisna hariç olmak üzere- herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün kamu görevlileri bakımından siyasi parti üyeliğinin yasaklanmış olması eleştiriyle karşılaşmaktadır. Nitekim Çitci’ye göre, kamu görevlilerine yönelik siyasi parti üyesi olma yasağı temelde yönetimde partizanlaşma olgusunun engellemesi amacıyla getirilmektedir. Buna rağmen kamu görevlilerine siyasi parti üyesi olma hakkının tanındığı ülkelerde yönetimin siyasallaşması olgusu gündeme gelmediği halde kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmasının tamamen yasaklandığı ülkelerde ise partizanlaşmış bir yönetim anlayışı gözlemlenmektedir⁴⁷⁹. Öyle ki kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmasının bütünüyle yasaklandığı ülkemizde partizanlaştığı yönünde idareye getirilen eleştirilerin sıklığı⁴⁸⁰ bu savı doğrular niteliktedir.

⁴⁷⁷ Kazım ÖZTÜRK, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, C. III, Ankara, 1966, s. 3230-3233.

⁴⁷⁸ ÇİTÇİ, s. 106.

⁴⁷⁹ ÇİTÇİ, s. 94-95.

⁴⁸⁰ ÇİTÇİ, s. 108; Tanıl BORA, “Devletin Polisi, Polisin Devleti”, **Birikim Dergisi**, S. 57/58, 1994, s. 3 vd.; TUTUM, Partizanlık, s. 18; ERSÖZ, s. 72.

Siyasi parti üyesi olma yasağı sınırları itibariyle oldukça net olduğundan, bir kamu görevlisinin siyasi parti üyesi olma eylemini gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespitinde önemli bir güçlük bulunmamaktadır. Bu sebeple siyasi parti üyesi olma yasağı hakkında diğer siyasi yasaklarda olduğu gibi ulusal yargı organlarının fazlaca içtihadı yoktur. Konuyla ilgili uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıkların büyük bir bölümü diğer siyasi yasaklara ilişkindir.

2. Siyasi Parti Yararını veya Zararını Hedef Tutan Davranışlarda Bulunma

Yönetimde yansızlığın sağlanması ve partizanlaşmanın engellenmesi gayesiyle kamu görevlilerinin siyasi partilerle olan ilişkilerini kısıtlamayı amaçlayan yasaklardan bir diğeri kamu görevlilerinin *“bir siyasi parti yararını veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmaması”*dir. Kanun koyucu, kamu görevlilerinin tarafsızlığının sağlanması noktasında siyasi partiye üye olma yasağını kâfi görmemiş ve kamu görevlilerinin siyasi partilerle olan her türlü münasebetini engellemek istemiştir. Bunun üzerine Devlet Memurları Kanunu’nun ilgili maddesinde 1982 yılında yapılan bir değişiklikle kamu görevlilerince siyasi partiler lehine ya da aleyhine gerçekleştirilecek davranışlar hukuka aykırı sayılmıştır.

Siyasi parti üyesi olma yasağına kıyasla daha hafif bir disiplin yaptırımına tâbi tutulan siyasi parti yararını veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunma yasağının ihlali halinde kamu görevlisi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 124/D-(c) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasıyla cezalandırılmaktadır. Ancak her ne kadar öngörülen disiplin cezası daha hafif olsa da siyasi parti üyesi olma yasağıyla mukayese edildiğinde bu yasak pratikte kamu görevlileri açısından çok daha fazla sorun doğurmaktadır. Zira mevzuatta hangi tür davranışların bir siyasal partinin yararını ya da zararını hedef tutan davranış olarak

nitelendirilebileceğine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamakta, bu durum da idareye kolaylıkla kötüye kullanılacak derecede geniş bir takdir alanı sağlamaktadır⁴⁸¹.

Nitekim uygulamada idari makamlar doğrudan yahut dolaylı şekilde siyasi partilerle ilişki kurulabilecek birçok olayda, saik ve motivasyonlarına bakılmaksızın kamu görevlilerinin siyasi parti yararına veya zararına hareket ettiğine kanaat getirmektedirler. Bunların başında Cumhurbaşkanı, bakanlar veya bu kişilerce gerçekleştirilen idari işlemler hakkında yapılan eleştirilerin siyasi parti aleyhine faaliyet şeklinde nitelendirilmesi gelmektedir. Ülkemizde her ne kadar Cumhurbaşkanı ve bakanların bir siyasi partiyi temsil ediyor oluşu su götürmez bir gerçek olsa da bu kimselerin en üst kademe Devlet yöneticileri olduğu ve bu sebeple idare edilenler hakkında doğrudan sonuç doğuran birçok idari eylem ve işlemi gerçekleştirdikleri gerçeği gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla bu organlarca gerçekleştirilen idari uygulamaların eleştirilmesi siyasi faaliyette bulunma yasağı biçiminde yorumlanmamalıdır. Zira böylesine bir yorum siyasi parti ile devlet arasında bir özdeşlik kurulması ve birer vatandaş olan kamu görevlilerinin devlet yöneticilerini eleştiremeyeceği sonucuna varılması tehlikesi taşımaktadır⁴⁸².

Danıştay'ın yakın tarihli kararlarına bakıldığında kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlerini sıradan vatandaşlara kıyasla daha dar bir çerçevede yorumladığı ve

⁴⁸¹ TUTUM, Partizanlık, s. 25.

⁴⁸² Dilşad Çiğdem SEVER, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, C. 2, s. 1182-1183; Nitekim Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi bir kararında, sosyal medya üzerinden “*Soma'da madencinin, sınırda Kürdün, cemevinde Alevinin, sokakta vatandaşın katili devlettir.*” ifadelerini paylaşan kamu görevlisinin eyleminin siyasi amaçlı ya da siyasi parti aleyhine faaliyet olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığını ifade etmiştir. Gaziantep BİM, 3. İDD, E. 2017/1619, K. 2017/1499, 02.11.2017.

eylemin niteliğini göz önünde bulundurarak ikili bir ayrımı benimsediği söylenebilir. Buna göre Yüksek Mahkeme, kamu görevlilerinin siyasi partilere yönelik aktif bir şekilde gerçekleştirdikleri destekleyici ya da eleştirel nitelikteki ifade ve eylemleri korumamakta; pasif nitelikli siyasi katılımlar yahut belirli bir siyasi partiyi hedef almayan genel siyasi ifadeler söz konusu olduğunda ise daha özgürlükçü bir tutum sergilemektedir⁴⁸³.

Örneğin bir sosyal paylaşım sitesinde, bir siyasi parti aleyhine küfür ve hakaret içerikli paylaşımlar yapıp bir diğer siyasi parti lehine ise açıkça destek veren ifadeleri sebebiyle bir kamu görevlisine verilen disiplin cezasını Danıştay, davacının kamu görevlilerine yüklenen siyasi tarafsızlık ödevine uygun hareket etmediği gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur⁴⁸⁴.

Bir siyasi partinin basın açıklamasına katılması nedeniyle kendisine disiplin cezası verilen bir kamu görevlisine ilişkin davada ise Danıştay, davacının demokratik ilkelere aykırılık teşkil eden ya da şiddet içerikli herhangi bir eyleminin bulunmadığını belirtmiş, salt yürüyüşe katılma ve yürüyüş sonunda yapılan siyasi konuşmaları dinleme eylemlerinin “*siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunmak*” şeklinde değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığını ifade etmiştir⁴⁸⁵. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi’ne göre de herhangi bir slogan atılmaksızın bir siyasi partinin basın açıklamasına sendikacı sıfatıyla ve dinleyici olarak katılma eylemi tek başına

⁴⁸³ Sezal ÇINAR ÖZKAN, “AİHM İçtihatları Işığında Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2019, s. 576.

⁴⁸⁴ Danıştay 12. Dairesi, E. 2017/61, K. 2017/5554, 14.11.2017 (Kararı Nakleden: ÇINAR ÖZKAN, s. 576-577.).

⁴⁸⁵ Danıştay 12. Dairesi E. 2014/1572, K. 2017/5549, 14.11.2017 (Kararı Nakleden: ÇINAR ÖZKAN, s. 577.); Benzer yönde bkz. Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/1803, K. 2018/408, 05.02.2018.

siyasi parti yararına faaliyet olarak nitelendirilemez. Zira Mahkeme'ye göre serbest seçimlerin bulunduğu bir ortamda, seçimlerde oy kullanma hakkına sahip kamu görevlilerinin siyasi tercihlerini yönlendirme ihtiyacı ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakı görmezden gelinmemelidir⁴⁸⁶.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, siyasi parti üyeliğinin siyaset yasağı kapsamında kaldığı açıkça belli olsa da 657 sayılı Kanunda ifadesi geçen “*siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunmak*”, “*dini, felsefi, mezhepsel görüşleri kamu hizmetine yansıtma*” gibi eylemlerin her zaman yasağın kapsamına dâhil oldukları söylenemez. Bu belirsizlik sebebiyle kamu görevlilerinin siyasi parti üyeliği dışındaki uygulama ve faaliyetlerinin siyaset yasağı kapsamına girip girmediğinin her olayın kendi şartları içinde titizlikle incelenmesi ve müdahale konusu eylemin bir siyasi parti yararına olduğunun makul gerekçelerle ortaya konulması şarttır. Çoğulculuk ve açık görüşlülük demokrasinin temeli olup bu bağlamda düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayan müdahalelerin dar yorumlanması zorunludur⁴⁸⁷. Nitekim bir siyasi parti binasında açlık grevi yapan kişileri ziyaret etmesi sonucu disiplin yaptırımına maruz kalan bir kamu görevlisine ilişkin başvuruda Mahkeme, ortaya başkaca herhangi bir somut veri ya da makul gerekçe konulmaksızın açlık grevine katılan kişileri ziyaret etme eyleminin siyasi parti yararını hedef tutan bir faaliyet olarak nitelendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir⁴⁸⁸.

Yakın tarihli bir başvuruda⁴⁸⁹ ise Mahkeme, *Partizan* isimli bir topluluk tarafından düzenlenen bir pikniğe katılması nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerine aykırı davrandığından bahisle disiplin cezasına

⁴⁸⁶ AYM, Hasan Güngör, § 53-55.

⁴⁸⁷ AYM, Hasan Güngör (2), § 49.

⁴⁸⁸ AYM, Hasan Güngör (2), § 51-53.

⁴⁸⁹ AYM, Zeki Çınar Başvurusu, B. No.: 2016/3585, 12.06.2019.

çarpıtılan bir kamu görevlisinin durumunu incelemiştir. Başvurucu, katıldığı piknikte “*Oy verme, onay verme, oyuna gelme, Partizan!*” yazılı pankartların önünde oturmuş⁴⁹⁰, bu eylem bağlı olduğu idare tarafından, “*genel seçimlere katılan bütün siyasi partiler aleyhine faaliyet*” biçiminde nitelendirilmiş ve başvurucuya disiplin cezası verilmiştir⁴⁹¹.

Mahkeme’ye göre toplumsal örgütlerin kamuyu ilgilendiren sorunlarla alakalı barışçıl yöntemler kullanarak farkındalık oluşturmak istemesi ifade özgürlüğünün olağan bir sonucudur⁴⁹². “*Somut olayda başvuranın katıldığı pikniği organize eden topluluğun yasadışı bir oluşum olduğuna yönelik herhangi bir kanıt mevcut olmayıp*⁴⁹³, *başvuranın disiplin cezasına konu olan eylemi ise oy kullanmamaya yönelik çağrıda bulunan sol görüşlü bir grubun toplantısında yer almaktan ibarettir. Mevcut siyasi oluşumların yararına ya da zararına faaliyet yapıldığı... iddiasının kamu görevlilerinin siyaset yasağının kapsamında kaldığını söylemek her zaman kolay değildir. Bu nedenle -siyasi parti üyeliği dışında- kamu görevlilerinin eylem ve faaliyetlerinin siyaset yasağı kapsamına girip girmediğinin her olayın kendi şartları içinde titizlikle incelenmesi ve müdahale konusu eylemin bir siyasi parti yararına veya zararına olduğunun makul gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir.*”⁴⁹⁴.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun bilgisayar işletmeni sıfatıyla kamu görevini sürdürdüğünü belirtmiş, bu sebeple, isabetli şekilde, yürüttüğü kamu hizmetinin başvurucuya, “*asker, polis, hâkim ve savcılar gibi daha kapsamlı bir özen yükümlülüğü*

⁴⁹⁰ AYM, Zeki Çınar, § 14.

⁴⁹¹ AYM, Zeki Çınar, § 37.

⁴⁹² AYM, Zeki Çınar, § 38.

⁴⁹³ AYM, Zeki Çınar, § 36.

⁴⁹⁴ AYM, Zeki Çınar, § 43-44.

yüklemediği” hususunun altını çizmiştir⁴⁹⁵. Yargı bağımsızlığı ilkesi dolayısıyla hâkim ve savcılarının, silah kullanma yetkisi dolayısıyla da kolluk personelinin tarafsızlık yükümlülüğünün özel bir öneme sahip olduğu düşünüldüğünde bu kişilerin siyasi partilerle alakalı faaliyetlerinde diğer kamu görevlilerine kıyasla daha ihtiyatlı davranmaları gerektiği söylenebilir. Belirtilen sebepler doğrultusunda Mahkeme, başvuruçunun eyleminin bütün siyasi partiler aleyhine hareket etme biçiminde değerlendirilmesini haklı görmemiş ve müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına kanaat getirmediğinden başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁴⁹⁶.

Bahsedildiği üzere siyasi partilerle ilgili olarak kamu görevlilerine getirilen sınırlamalar temelde idarenin tarafsızlığının korunması ve partizanlaşmanın önüne geçilmesi amaçlarına hizmet etmektedir. Milletvekili genel seçimlerinde oy verilmemesi yönünde yapılan bir çağrının idarenin tarafsızlığı ilkesiyle ters düşecek bir yönü bulunmadığı gibi söz konusu çağrı yönetimde siyasallaşma ve partizanlaşmaya hizmet edebilecek bir nitelikte de değildir. Bu açıdan disiplin hukuku bağlamında siyasi parti zararını hedef tutan bir eylemin gerçekleşmiş sayılabilmesi için bahse konu eylemin başka siyasi partiler lehine sonuç doğurarak yönetimde siyasallaşmaya sebep olması yahut eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin tarafsızlığına gölge düşürmesi gerekmektedir. Aksi takdirde somut olayda olduğu gibi tarafsızlık ilkesi açısından tehlike yaratmaya elverişsiz eylemler disiplin cezasıyla cezalandırılacak ve ölçüsüz müdahaleler ile kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır.

⁴⁹⁵ AYM, Zeki Çınar, § 46.

⁴⁹⁶ AYM, Zeki Çınar, § 47-48.

3. İdeolojik Amaçlı Beyan ve Eylemde Bulunma

Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan ideolojik amaçlı beyan ve eylemde bulunma yasağını açıklamak için öncelikle bir kavram olarak ideolojinin tanımlanması zorunludur. Türkçe sözlükte “*siyasal veya toplumsal bir öğretiyi oluşturan, bir hükûmetin, bir partinin, bir grubun davranışlarına yön veren politik, hukuki, bilimsel, felsefi, dinî, moral, estetik düşünceler bütünü*”⁴⁹⁷ olarak tanımlanan ideoloji sözcüğünün kökeni 18. yüzyıla değin uzanmaktadır. Kelime ilk olarak Fransız filozof *Destutt de Tracy* tarafından düşüncelerin kaynağını anlama ve açıklama amacı taşıyan yeni bir bilim dalı olarak ortaya atılmış olsa da sonraki yıllarda birbirinden oldukça farklı birçok anlam kazanmıştır⁴⁹⁸.

İdeoloji kavramıyla ilgili belki de en büyük sorun kavramın üzerinde uzlaşmış, yeknesak bir tanımının mevcut olmamasıdır. Bu durum temelde, kavramın kullanışlı birçok anlamı bulunmasına karşın bunlardan hiçbirinin birbiriyle tam anlamıyla bağdaşmamasından kaynaklanmaktadır⁴⁹⁹. Öğretide *McLellan*, en temel fikirlerimizin dayanak ve geçerliliklerini sorguladığından ideoloji kavramını, sosyal bilimlerdeki tarifi en zor ve en kaygan kavram olarak nitelendirmiştir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, sozluk.gov.tr.

⁴⁹⁸ Cemil MERİÇ, “İdeoloji”, *İstanbul Üniversitesi Sosyoloji Dergisi*, 1967, C. 2, S. 21-22, s. 120; Önal SAYIN, “İdeoloji”, *Sosyoloji Dergisi*, 1999, S. 7, s. 2; Ünsal OSKAY, “Popüler Kültür Açısından ‘İdeoloji’ Kavramına İlişkin Yeni Yaklaşımlar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 35, S.1, 1980, s. 200.

⁴⁹⁹ Terry EAGLETON, *Ideology*, Verso Books, 1991, s. 1.

⁵⁰⁰ David MCLELLAN, *İdeoloji* (Çev. Barış YILDIRIM), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 1.

Değişen dünya ve meydana gelen siyasi ve sosyal olaylar sonucunda günümüzde ideolojinin olumlu ya da olumsuz birbirinden farklı birçok tanımının ortaya çıktığı söylenebilir. Bunlardan bazıları ideolojiyi siyasi açıdan ele alırken bazı görüşler ise kavramı siyasetten uzaklaştırma yoluna gitmişlerdir⁵⁰¹. Ancak bu çalışmada ideoloji kavramı 657 sayılı Kanun'un ideolojik amaçlı beyan ve eylemleri yasaklayan ilgili maddesi uyarınca ele alındığından işbu kavramı siyasi yönü ağır basan tanımlamalarla ele almak herhalde konumuza daha uygun düşecektir.

Günümüzde ideolojiyi daha çok siyasi bir zemine oturtarak açıklayan tanımlara, “belirli bir sosyal sınıfa veya gruba ait fikirler bütünü”, “egemen bir siyasi iktidarı meşrulaştırmaya hizmet eden fikirler”, “egemen bir siyasi iktidarı meşru kılmaya yönelik yanlış fikirler”, “egemen olsun ya da olmasın bir siyasi sistemi yahut rejimi meşrulaştırmak üzere resmi olarak ayrıcalık tanınmış fikirler kümesi”, “gerçeklik tekeli iddiasındaki her şeyi kapsayan bir siyasi öğreti” örnek verilebilir⁵⁰².

Görüldüğü üzere öğretilerde, ideolojinin üzerinde uzlaşmaya varılamamış ve hatta birbirleriyle taban tabana zıt anlam taşıyan birçok tanımı mevcuttur. Bu durumda 657 sayılı Kanun'un kamu görevlileri açısından ideolojik amaçlı beyan ve eylemleri yasaklayan ilgili maddesi -özellikle kapsamı bakımından- ne şekilde yorumlanmalıdır? İdeolojik amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozma eylemini gerçekleştiren bir kamu görevlisi için öngörülen cezanın devlet memurluğundan çıkarılma olduğu düşünüldüğünde bu yasağın muhteviyatının belirlenmesi kanaatimizce

⁵⁰¹ Örneğin ideolojiyi “kültür” kavramına benzer bir biçimde tanımlayan ve siyaseten yansız bir görüşe göre ideoloji, toplumsal hayattaki fikir, inanç ve değer yargılarını üreten genel maddi süreçtir. EAGLETON, s. 28.

⁵⁰² EAGLETON, s. 1-2; Andrew HEYWOOD, **Political Ideologies**, Fifth Edition, Palgrave Macmillan, 2012, s. 5.

büyük önem arz etmektedir. Dahası feminizm⁵⁰³, veganizm⁵⁰⁴, hippilik⁵⁰⁵ gibi sosyal ve siyasal yaşamla ilgili düşünce akımlarının da sıklıkla birer ideoloji olarak adlandırıldığı düşünüldüğünde bunların yasak kapsamına dâhil olup olmayacakları dahi sorgulanabilir bir husus olacaktır.

Belirtmek gerekir ki her şeyden önce bir düşünce sistemi ancak eyleme yönelik bir nitelik taşıyorsa ideolojik olma özelliği kazanabilir⁵⁰⁶. Yukarıda bahsedilen feminizm, veganizm ve hippilik akımları içerisinde değer yargıları barındıran, eyleme yönelik düşünce sistemleridir. Ancak ilgili yasağın kaleme alınmış şekli göz önünde bulundurulduğunda⁵⁰⁷ ideolojik amaçlı beyan ve eylemleri yasaklayan kuralın kapsamı bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus daha vardır: İdeolojik olarak nitelendirilen düşünce sistemi siyasi nitelik taşımalı ve bu düşünce sisteminin varoluş sebebi siyasi iktidarın varlığıyla yakından ve doğrudan ilişkili olmalıdır. Bir başka

⁵⁰³ “Bir ideoloji olarak feminizm, kadınların sosyal ve siyasi hayatta (erkeklerle) eşit haklara sahip olmalarını savunan inanç ve fikir sistemlerinin bütünüdür.” Owen M. FISS, “What is Feminism,” *Arizona State Law Journal* 26, No. 2, 1994, s. 413.

⁵⁰⁴ “Günümüz dünyasının en hızlı gelişme gösteren sosyal adalet hareketlerinden birisi olan veganizm, vakti gelmiş bir ideolojidir.” Jodey CASTRICANO - Rasmus R. SIMONSEN, *Critical Perspectives on Veganism*, Palgrave Macmillan, 2016, s. v.

⁵⁰⁵ “Hippi ideolojisi başlarda Jack Kerouac ve Allen Ginsberg gibi edebi figürlerle tanınan Beat kuşağının bir yan ürünüydü.” Sarah E. FORMAN, “The Life and Death of the Hippie: A Dance with the Devil and the Media”, *Inquires Journal*, Vol. 8, No. 2, 2016.

⁵⁰⁶ Adnan GÜRİZ, “İdeoloji Kavramı Üzerine”, *Hamide Topçuoğlu’na Armağan*, Ankara 1995, s. 2 (İdeoloji); SAYIN, s. 12; SANCAKDAR, *Disiplin Yaptırımı*, s. 190.

⁵⁰⁷ İlgili yasak Devlet Memurları Kanunu’nda “ ‘siyasi ve ideolojik’ amaçlı beyan ve eylemde bulunamama” biçiminde yer almaktadır.

deyişle Devlet Memurları Kanunu'ndaki anlamıyla ideolojik bir fikir sistemi, “*siyasi iktidara gelmek, toplumu yönetmek veya siyasi iktidarı kapsamlı bir şekilde etkilemek*” gibi nihai ve temel hedefleri bünyesinde barındırmalıdır⁵⁰⁸.

Bahsedilen sebeplerle yukarıda sözü edilen feminizm, veganizm, hippilik gibi fikir akımları zaman zaman siyasi yönde talepler içeriyor olsalar dahi siyasi iktidar kavramıyla doğrudan ilişkili olmadıklarından yasak kapsamına dâhil edilemeyecektir. Zira günlük yaşamda sosyoekonomik ve kültürel olgular bir şekilde siyasi alana nüfuz edebilmekte, zorunlu olarak ve kısmen de olsa siyasi nitelik taşıyabilmektedir. Ancak yine de siyasi iktidarı kapsamlıca etkileme amacı taşımadıklarından bu olguların 657 sayılı Kanun anlamında “*ideolojik*” nitelik taşıdıklarından bahsedilemeyecektir. Aksi yönde bir yorum bir kamu görevlisinin “*Kadın cinayetleri politiktir!*” sloganıyla hareket eden bir sivil toplum örgütüne üye olamaması yahut her şeyden öte bu ve benzeri sözcükleri dile getirememesini zorunlu kılar ki ifade özgürlüğüne yer veren bir hukuk devletinde bu tür kayıtlamaların meşru bir şekilde var olamayacağı açıktır.

Sonuç olarak 657 sayılı Kanun bağlamında, ideoloji kavramını “*Bir toplumsal birliğin ya da sınıfın, meşru ya da meşru olmayan yollarla iktidarı ele geçirmek veya iktidara ortak olmak maksadıyla ortaya koyduğu, sosyal, siyasi, ekonomik vb. talepleri içeren ve siyasal eyleme sıkı sıkıya bağlı fikir sistemi*” olarak tanımlamak mümkündür⁵⁰⁹. Böyle bir tanım sonucu faşizm, sosyalizm, dini fundamentalizm (radikal dincilik) gibi düşünce akımları yasağın kapsamına dâhil olurken; feminizm ve veganizm gibi sosyal ve siyasi talepleri içeren fikir akımları gerek temelde iktidarı ele geçirme amacı gütmediklerinden gerek siyasal eyleme sıkı sıkıya bağlı bir nitelik taşımadıklarından yasak kapsamına dâhil olmayacaktır. Nitekim kanımızca bu yönde bir yorum, bir yandan ilgili kanun maddesinin kamu görevlisinin politik tarafsızlığını

⁵⁰⁸ GÜRİZ, İdeoloji, s. 2-3; SAYIN, s. 12; SANCAKDAR, Disiplin Yapıtırımı, s. 190.

⁵⁰⁹ Benzer yönde bir tanım için bkz. SAYIN, s. 11.

koruma amacıyla örtüşürken öte yandan siyasi yansızlık meselesiyle doğrudan ilgili bulunmayan fikir akımlarını yasak kapsamına sokmayarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ölçüsüz ve amacından sapmış bir müdahalede bulunmamış olacaktır.

4. Siyasi Amaçlı Beyan ve Eylemde Bulunma

Çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere konuya ilişkin uygulamada bir hayli sorun çıkararak ve yargısal uyuşmazlıklara en çok konu olan yasak türü siyasi amaçlı beyan ve eylemde bulunma yasağıdır. Bu durum temelde, yasağın mevzuatta sınırları belirsiz ve her türlü yoruma açık şekilde düzenlenmesi sebebiyle idari organlara geniş bir takdir yetkisi tanınmasından ileri gelmektedir. Bunun sonucu olarak idari makamlar, siyaset kavramıyla bir şekilde ilişkilendirebildikleri her türden beyan, eylem ve faaliyeti disiplin hukukunun konusu sayma ve disiplin cezasıyla cezalandırma eğilimi göstermektedirler. Öyle ki kamu görevlilerinin toplumsal hiçbir konuda görüş beyan edememeleri sonucunu doğuracak şekilde günlük dildeki siyasi sohbetler, yürütme organına yönelik eleştiriler ve sendikal faaliyetler uygulamada siyaset yasağı kapsamında sayılmaktadır. Ancak çıkan yargısal uyuşmazlıklarda yargı organları genellikle aksi yönde bir tutum benimseyerek siyasi amaçlı beyan ve eylemde bulunma yasağının kapsamının dar biçimde yorumlanması gerektiğini savunmuşlardır. Özellikle yakın tarihli kararlarına bakıldığında Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nin geçmişe kıyasla özgürlükçü bir tutum benimsediğini söylemek mümkündür.

Siyasi faaliyet yasağı kavramını daha iyi açıklayabilmek için siyaset kelimesinin anlamının ortaya koyulması yararlı olacaktır. Arapça kökenli “*siyasa*” kelimesinden türeyen⁵¹⁰ ve “*devlet işlerini düzenleme ve yürütme sanatıyla ilgili özel görüş veya*

⁵¹⁰ Ahmet Taner KİŞLALI, **Siyaset Bilimi**, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Yayınları No. 9, Ankara 1987, s. 3.

anlayış, politika”⁵¹¹ biçiminde tanımlanan siyaset kavramı öğretide farklı açılardan ele alınmıştır. *Eroğul*'a göre siyaset sözcüğünün yüklenmiş olduğu anlam zenginliği, kavramın toplumsal bir olguyu ifade ediyor olmasından ileri gelmektedir⁵¹². Siyaset ve politika kavramlarının birbirlerine zıt görüşler etrafında şekillendiğini belirten *Kapani*, siyaseti “*hem bir çatışma ve iktidar savaşı hem de bütün bir toplumun yararını hedefleyen bir düzen yaratma uğraşı*” olarak nitelendirmiştir⁵¹³. Siyaset sözcüğünü oldukça geniş bir anlamda ele alan Amerikan siyaset bilimcisi *Lasswell* ise kavramı “*kimin, neyi, ne şekilde ve ne zaman elde ettiği'yle ilgilenen bir faaliyet*” olarak tanımlamıştır⁵¹⁴.

Bu tanımlardan hareketle siyaset, bünyesinde sosyolojik ve kültürel birçok öge barındıran, toplumsal yaşama sirayet eden ve günlük hayattaki birçok faaliyetle ilişkilendirilebilecek bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren hemen hemen her konunun siyasetle ilgili yani siyasi nitelikte sayılabilmesi mümkündür. Siyasi amaçlı beyan ve eylemlerde bulunma yasağı bakımından bu denli geniş bir yorum yapılması ise kamu görevlilerinin toplumsal hiçbir konuda görüş beyan edememesi gibi makul olmayan ve ölçüsüz bir sonuç doğurur. Bu açıdan yasağın kapsamının dar şekilde yorumlanması ve toplumsal tartışmalara ilişkin hususların yasağın kapsamı dışında bırakılması zaruret arz etmektedir. Nitekim ulusal ve uluslararası yargı organları da ekseriya bu yönde bir tutum benimsemektedir.

⁵¹¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, sozluk.gov.tr.

⁵¹² Cem EROĞUL, “Siyaset Kavramı Hakkında Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 2, 1974, s. 114-115.

⁵¹³ Münci KAPANİ, **Politika Bilimine Giriş**, 39. Baskı, BB101 Yayınları, Ankara 2015, s. 23-24.

⁵¹⁴ Harold D. LASSWELL, **Politics: Who Gets What, When, How**, McGraw-Hill Book, 1936, s. i.

Yeni yıl kutlaması amacıyla yakın çevresine gönderdiği bir tebrik kartında siyasi ve ideolojik ifadelere yer verdiği iddia edilen bir kamu görevlisinin durumunu incelediği davada Danıştay, tebrik kartında yer alan “*Yeni Yılınızı insan haklarının çiğnenmediği, düşünce suçunun olmadığı; demokrasinin tüm kurumlarıyla işler hale geldiği, emekçi sınıfların da kapitalist sınıflar gibi örgütlenip devlet yönetiminde söz sahibi oldukları, milli gelirin adli dağıtıldığı, sosyal adaletin gerçekleştiği; ekonomimizin IMF’nin, holdinglerin, para babalarının çıkarlarına göre değil, çalışan geniş halk kitlelerinin çıkarlarına göre yönetildiği; kalkınmış, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmış, tam bağımsızlığın, özgürlüğün, barışın, kardeşliğin, dostluğun, sevginin egemen olduğu yepyeni bir Türkiye’nin özlemiyle kutlarım.*” ifadelerinin, davacının güncel ve toplumun her kesiminde açıkça tartışılan konulara ilişkin şahsi kanaatlerinden ibaret olduğunu belirtmiştir. Sözü geçen ifadelerde herhangi bir siyasi ideoloji de savunulmadığından davacının siyaset yasağına aykırı davrandığından söz edilemeyecektir⁵¹⁵.

Uyuşmazlığın konusunu bir komiser yardımcısının evinde, arkadaşlarıyla birlikte yaptığı siyasi sohbetlerden ötürü disiplin cezasıyla cezalandırılmasının oluşturduğu bir davada ise Danıştay, kamu görevlilerinin günlük yaşamlarında siyasi içerik taşıyan sohbet ve tartışmalarda bulunabilecekleri, bu gibi durumların siyasi eylem ve faaliyet biçiminde değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır⁵¹⁶.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere Danıştay, kamu görevlilerinin etkin şekilde gerçekleştirdikleri eylem ve ifadeleri ifade özgürlüğünün

⁵¹⁵ Danıştay 5. Dairesi, E. 1986/1723, K. 1991/933, 22.05.1991 (Kararı Nakleden: Özge OKAY TEKİNSOY, “Avrupa Kamu Düzeni Kavramı”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2011, s. 75.).

⁵¹⁶ Danıştay 10. Dairesi, E. 1987/1401, K. 1987/2024, 15.12.1987 (Danıştay Dergisi, Yıl: 18, S. 70-71, s. 552-555.).

koruma alanı içerisinde görmemekten; pasif niteliği haiz siyasi katılımlar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünden yana bir tutum sergilemektedir. Ancak aktif şekilde gerçekleştirilen eylemler söz konusu olduğunda da kamu görevlisinin davranışının sendikal faaliyet sınırları içerisinde kaldığı durumlarda bu eylemler siyasi faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Nitekim sendika üyesi bir kamu görevlisinin, çalışma arkadaşlarından oluşan topluluğa karşı bir konuşma gerçekleştiren Bakanın dinlenmemesi yönünde gerçekleştirdiği protesto eylemi Danıştay tarafından sendikal faaliyet biçiminde nitelendirilmiş ve kamu görevlisine verilen disiplin cezası hukuka aykırı bulunmuştur^{517 518}.

Kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyet yasakları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çok sayıda kararına da konu olmuştur. Çalışmanın önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğünü demokratik

⁵¹⁷ Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/1432, K. 2017/5817, 21.11.2017 (Kararı Nakleden: ÇINAR ÖZKAN, s. 577.).

⁵¹⁸ Danıştay'ın yaklaşımı uyarınca sendika üyeleri tarafından düzenlenen bir eylemin “*sendikal eylem*” şeklinde nitelendirilebilmesi için kamu görevlilerinin mesleki hak ve menfaatleri, özlük hakları ve çalışma koşulları gibi konularla alakalı olması gerekmektedir. Sendikanın eylemleri anılan sebepler dışında ve bilhassa doğrudan politik meselelere ilişkin olarak gerçekleştirilmişse işbu eylemler 657 sayılı Kanunda düzenlenen siyaset yasağı kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim Danıştay, üyesi bulunduğu sendikanın IŞİD terör örgütünü kınama ve Kobane kenti ile yardımlaşma amacı güden eylemine katılan kamu görevlisine ve yine üyesi olduğu sendikanın Gezi Parkı eylemlerini desteklemek amacıyla gerçekleştirdiği eyleme katılan kamu görevlisine verilen disiplin cezalarını hukuka uygun bulmuştur. Danıştay 12. Dairesi, E. 2018/1277, K. 2018/6736, 25.12.2018; Danıştay 12. Dairesi E. 2014/8234, K. 2018/644, 14.02.2018. (Kararları Nakleden: ÇINAR ÖZKAN, s. 578.).

toplumların en temel yapı taşlarından biri olarak görmektedir. Siyasi söylem ve tartışmalarda ifade edilen siyasi ifadeler söz konusu olduğunda Mahkeme'nin oldukça özgürlükçü bir tutum sergilediği ve diğer ifade türlerine kıyasla siyasi ifadelere daha fazla koruma sağladığı söylenebilir⁵¹⁹. Nitekim Strazburg Mahkemesi pek çok kararında istikrarlı şekilde, siyasi ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında ulusal makamlara tanınan takdir marjının sınırlamaya oldukça az olanak bırakacak bir biçimde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir⁵²⁰. Bunun yanı sıra gerek Komisyon gerek Mahkeme tarafından siyasi nitelikli ifadeler, genel toplumsal sorunları da içerecek biçimde geniş yorumlanmakta⁵²¹ ve bu tür ifadelere getirilen sınırlamalar titizlikle değerlendirilmektedir⁵²².

⁵¹⁹ ÇETİN, s. 379.

⁵²⁰ Lingens v. Avusturya, § 42; Wingrove v. Birleşik Krallık, B. No: 17419/90, 25.11.1996, § 58.; Brasilier v. Fransa, B. No.: 71343/01, 11.04.2006 § 41; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Türkiye, B. No.: 20641/05, 25.09.2012, § 69.

⁵²¹ Türk yargı organlarının aksine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi nitelikli eylem ve ifadeler söz konusu olduğunda genişletici yorum yapma eğilimi, siyasi ifadelere tanıdığı geniş özgürlük alanıyla açıklanabilir. Devlet Memurları Kanunu'ndan farklı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ya da ek protokollerde, kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğü doğrudan kısıtlayan bir hüküm mevcut olmadığından bu tür bir yorum kamu görevlilerinin genel yarara ilişkin tartışmalara katılmalarına olanak sağlamaktadır. Türk yargı organları ise Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan yasaktan ötürü siyasi nitelikli ifadeleri dar yorumlamakta ve böylece kamu görevlileri toplumsal sorunlara yönelik görüş ve düşüncelerini dile getirebilmektedir. Kısacası ulusal yargı organları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi nitelikli ifadelerin kapsamının yorumlanmasına ilişkin farklı tutumları temelde aynı amaca hizmet etmektedir.

Mahkeme birçok kararında sıradan vatandaşlar gibi kamu görevlilerinin de ifade özgürlüğüne sağlanan korumadan yararlanabileceğini belirtmiştir⁵²³. Bununla birlikte bu özgürlüğün kullanılması noktasında kamu görevlilerinin sürdürdükleri kamu görevinden kaynaklanan birtakım kayıtlamalara tabi olabilecekleri de Mahkemece kabul edilmektedir. Ek olarak belirtmek gerekir ki yürüttükleri kamu görevinin niteliğine bağlı olarak kamu çalışanlarının farklı sınırlamalara tabi tutulmaları da durumun gerektirdiği ölçüde hukuka uygun kabul edilmektedir⁵²⁴.

Türk yargı organların konuyla ilgili genel kanısına benzer bir biçimde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de siyasi faaliyet kavramını yoruma açık ve muğlak bir kavram olarak nitelendirmektedir. Bu nedenle Mahkeme, siyaset yasağının iç hukukta kapsam ve içerik yönünden oldukça belirsiz şekilde düzenlendiği durumlarda “*kanunla düzenlenme*” şartının yerine getirilmediğinden bahisle ihlal kararı verebilmektedir⁵²⁵.

Mahkeme, belirli bir kamu görevini sürdüren kişilerin kategorize edilerek bu kişilere siyasi eylem ve faaliyet yasağı getirilmesini şartları varsa hukuka uygun bulabilmektedir. Nitekim *Ahmed ve Diğerleri* davasında, kanuni düzenlemelerle yerel yönetimlerde görev alan bazı kamu görevlilerinin “*siyaseten sınırlı*” şeklinde gruplandırılarak bu kişilerin siyasi ifade özgürlüğüne birtakım kısıtlamalar getirilmesi hukuka uygun bulunmuştur. Dava konusu olayda, yerel yönetimde yer alan memurların siyasi tarafsızlığının sağlanması maksadıyla yaklaşık 50.000 kamu görevlisini kapsayan bir hukuki düzenlemeyle belirli kamu görevlilerinin siyasi partilerin merkez ya da şube

⁵²² ÇETİN, s. 397.

⁵²³ Vogt v. Almanya, § 43; Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 41; Rekvenyi v. Macaristan, § 26.

⁵²⁴ BARENDT, s. 492; ÇETİN, s. 383-384.

⁵²⁵ Rekvenyi v. Macaristan, § 25.

organlarında görev alması yahut seçimlerde aday olması yasaklanmıştır⁵²⁶. Bunun üzerine siyasi faaliyetleri sınırlandırılan bazı kamu görevlileri, düzenlemenin ifade özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuşlardır.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, ilgili kanuni düzenlemelerin demokrasinin etkinliğinin yerel düzeyde sağlanabilmesi ve başta meclis üyeleri ve seçmenler olmak üzere başkalarının haklarının korunması meşru amaçlarına yöneldiğini ifade etmiştir⁵²⁷. Getirilen sınırlamaların yalnızca üst düzey kamu görevlilerini kapsadığını ifade eden Mahkeme, bu düzenlemelerle siyasi ifade özgürlüğünün sadece belirli alanlarda sınırlandırıldığını belirtmiştir. Nitekim sınırlamanın kapsamına dâhil olan kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmaları veya belirli sınırlamalar dâhilinde başkaca siyasi faaliyetlerde bulunmaları yönünde hukuken bir engel yoktur. Mahkeme'ye göre bu durum ilgili hukuki düzenlemenin kamu görevlilerini siyasi konularda “*susturma*” amacı gütmeyeceğinin bir göstergesidir⁵²⁸. Belirtilen sebeplerle gerçekleştirilen müdahalenin orantılılık ilkesine uygun olduğu sonucuna varan Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir^{529 530}.

⁵²⁶ Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 26-33.

⁵²⁷ Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 53-54.

⁵²⁸ Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 63.

⁵²⁹ Ahmed and others v. Birleşik Krallık, § 64-65.

⁵³⁰ Ancak bahsetmek gerekir ki yargılama safhasından evvel hazırladığı raporda Komisyon, Mahkeme'den oldukça farklı sonuçlara ulaşmıştır. Komisyona göre, ilgili kanuni düzenlemenin uygulama alanının hayli geniş bir kitleyi etkiliyor olması ve getirdiği siyasi kısıtlamaların kapsamı değerlendirildiğinde taraf devletin kendisine tanınan takdir marjının ötesine geçtiği söylenebilir. Bunun yanı sıra siyasi faaliyetler açısından yerel yönetim çalışanlarına özgü bir düzenleme yapılmasını gerektiren

Yaklaşık bir yıl sonra verdiği Rekvenyi kararında⁵³¹ da Mahkeme'nin benzer bir tutum sergilediği söylenebilir. Karara konu olan başvuru, Macaristan'da yapılan anayasa değişikliği sonucu silahlı kuvvetler mensupları ve emniyet personelinin siyasi parti üyesi olmaları ve herhangi bir siyasi faaliyette bulunmalarının yasaklanmasına ilişkindir⁵³². Mahkeme yaptığı değerlendirmede, kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğü noktasında taraf devletlere tanınan takdir marjının değerlendirilmesinde ülkelerin tarihsel geçmişinin büyük önem taşıdığını belirtmiştir⁵³³. Belli statüdeki kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyetlerden kaçınma yükümlülüğü bu kişilerin depolitizasyonunu sağlayarak çoğulcu demokrasinin sağlanması ve sürdürülmesi işlevlerine katkıda bulunmaktadır. Mahkeme ayrıca, vatandaşlara karşı birçok zorlayıcı yetkiye ve gerektiğinde silah kullanma iznine sahip polis memurlarıyla ilişkide bulunan halkın, siyasi olarak tarafsız kamu görevlileriyle karşı karşıya kalmayı isteme yönünde

toplumsal ihtiyacın ne olduğu da taraf devlet tarafından açıkça ortaya konamamıştır. Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi göz önünde bulundurulduğunda işbu sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olduğu söylenemez. Ahmed and others v. Birleşik Krallık (Komisyon Raporu), § 86.

⁵³¹ Rekvényi v. Macaristan, B. No.: 25390/94, 20.05.1999.

⁵³² Rekvényi v. Macaristan, § 8 vd.

⁵³³ Macaristan'ın yaklaşık kırk yıl boyunca tek partili bir siyasi rejimle yönetildiğinin altını çizen Mahkeme, o dönemde parti politikalarının doğrudan uygulayıcısı durumunda olan parti üyesi asker ve polislerden siyasi rejime sıkı sıkıya bir sadakat göstermelerinin beklendiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Macaristan'ın 1990'lı yılların başına kadar çoğulcu bir demokrasi kurmayı başaramadığını ve ülkede ilk çok partili seçimlerin ancak 1990 yılında yapılabildiğini dile getirmiştir. Rekvényi v. Macaristan, § 47.

haklı bir beklentisi olduğunu ifade etmiştir⁵³⁴. Açıklanan sebeplerle söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna kanaat getiren Mahkeme, polis memuru sıfatını haiz başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁵³⁵.

Kamu görevlilerinin siyasi eylem ve faaliyetlerine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği en önemli kararlardan biri olan Vogt kararında⁵³⁶ ise Mahkeme, üyesi bulunduğu siyasi parti bünyesinde gerçekleştirdiği siyasi faaliyetler sebebiyle kamu görevinden ihraç edilen bir öğretmenin durumunu incelemiştir. Olayda Bayan Vogt ulusal makamlarca “*radikal sol parti*” olarak nitelendirilen Alman Komünist Partisi üyesi bir öğretmen olup üyesi bulunduğu siyasi partinin programına ilişkin broşür dağıtmak, siyasi programlarda partiyi temsil etmek, seçim bölgelerinde parti temsilciliği yapmak gibi halka açık siyasi faaliyetlerde bulunmuştur. Bunun üzerine başvuruçunun hakkında idari soruşturma başlatılmış, gerçekleştirdiği siyasi faaliyetlerin memuriyet statüsüyle bağdaşmaması ve üyesi bulunduğu siyasi partinin anayasal rejime aykırılık taşıdığı iddiasıyla anayasaya sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğinden bahisle başvuruçunun kamu görevinden çıkarılmıştır⁵³⁷.

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerinin kısıtlanmasında belirleyici olması gereken temel etmenin kamu görevlisinin şahsi eylem ve davranışları olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla üyesi bulunduğu bir siyasi partinin faaliyetlerinin hukuka aykırı kabul edilmesi tek başına

⁵³⁴ Rekvényi v. Macaristan, § 41; Aynı yönde bkz. Otto v. Almanya (Kabul Edilebilirlik Kararı).

⁵³⁵ Rekvényi v. Macaristan, § 50.

⁵³⁶ Vogt v. Almanya, B. No.: 17851/91, 26.09.1995.

⁵³⁷ Vogt v. Almanya, § 11 vd.

kamu görevlisinin de hukuka aykırı hareket ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır⁵³⁸. Dikkate alınması gereken ikinci bir husus ise başvuruçunun sürdürdüğü kamu görevinin niteliğidir. Bayan Vogt bir ortaokulda öğretmenlik mesleğini sürdürmekte ve bu meslek doğası gereği herhangi bir güvenlik riski içermemektedir. Mahkeme her ne kadar olayda başvuranın siyasi görüşlerini öğrencilere empoze etmek suretiyle onları uygunsuz bir biçimde etkileme olasılığının bulunduğunu kabul etse de Bayan Vogt'a hiçbir zaman bu yönde bir eleştiri yöneltilmemiştir. Aksine Bayan Vogt amirleri, meslektaşları ve öğrenci velileri tarafından her daim sevilen ve saygı gören bir kişi olmuştur. Nitekim bu durum yerel mahkeme kararlarında idarece kabul edilen bir gerçektir⁵³⁹.

Son olarak Mahkeme'ye göre, kamu görevlilerinin özel görev ve sorumlulukları bir dereceye kadar kamu hizmeti dışındaki faaliyetler bakımından da mevcuttur. Bununla birlikte başvuranın görevi dışında bile Anayasa aykırı açıklamalar yaptığına yahut kişisel olarak Anayasaya aykırı bir duruş benimsediğine dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Aksine başvuran yargılamanın her aşamasında Alman anayasal düzenini benimsediğini ifade etmiştir⁵⁴⁰. Belirtilen açıklamalar dolayısıyla başvurana verilen disiplin cezasının hukuka aykırı nitelik arz ettiğini ifade eden Mahkeme, Bayan Vogt'un ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine kanaat getirmiştir⁵⁴¹.

Yukarıda verilen kararlar birlikte değerlendirildiğinde şu sonuca varmak mümkündür: AIHM siyasi eylem ve faaliyetler yönünden kamu görevlilerine getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunu incelerken kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünü ikinci plana atarak esas değerlendirmesini kamu görevlilerinin tarafsızlığı yönünden gerçekleştirmektedir. Öyle ki *Vogt* davasında görüldüğü üzere

⁵³⁸ Vogt v. Almanya, § 56.

⁵³⁹ Vogt v. Almanya, § 60.

⁵⁴⁰ Vogt v. Almanya, § 60.

⁵⁴¹ Vogt v. Almanya, § 61.

kimi kesimlerce anayasal düzene aykırılığı iddia edilen radikal bir siyasi partinin üyesi olmak ve bu partiyle birlikte siyasi faaliyetlerde bulunmak söz konusu eylemler kamu hizmetine yansıtılmadığı sürece hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Öte yandan *Ahmed and others* kararında olduğu gibi kamu hizmetinin tarafsızlığını şüpheyeye düşürmeye müsait herhangi bir durumda faaliyetlerin yoğunluğuna bakılmaksızın kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerinin kısıtlanması meşru görülebilmektedir.

Yargı bağımsızlığı ilkesinden hareketle yargısal organların tarafsızlığına verilen özel önem sebebiyle hâkim ve savcılarının siyasi ifade özgürlüğünün sıradan kamu görevlilerine kıyasla daha fazla sınırlandırılması da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince hukuka uygun kabul edilmektedir. Yargıç sıfatını haiz bir başvurunun siyasi ifade özgürlüğünü kullanması sebebiyle disiplin yaptırımına maruz kalması hususunun Komisyon tarafından incelendiği E. v. İsviçre kararı bu savı destekler niteliktedir⁵⁴². Komisyona göre, yargı erkinde görev alan kişiler, yargı organının otorite ve bağımsızlığını gölgeye düşürecek faaliyetlerden kaçınma noktasında birtakım özel görev ve sorumlulukları haizdirler. Buna rağmen somut olayda başvuru, gerçekleşen toplumsal olaylara ilişkin olarak içeriğinde yargı organına yöneltilen oldukça sert eleştirilerin bulunduğu bazı bildirimler dağıtmıştır. Bu eleştirilerin yanı sıra bildirimlerde

⁵⁴² 1980 yılında Zürih'te meydana gelen toplumsal ayaklanmalar sonucunda çoğunluğunu gençlerin oluşturduğu birçok kişi hakkında cezai işlem başlatılmıştır. Bunun üzerine kamuoyu tarafından bu kişilerin affedilmesi amacıyla bir imza kampanyası başlatılmış, başvuru da bu kampanyaya katılmış ve el ilanları dağıtmıştır. Bu faaliyetleri nedeniyle başvurucuya Zürih Yüksek Mahkemesi'nin bu yöndeki kararına istinaden disiplin cezası verilmiştir. Görev saatleri dışında siyasi içerikli ilanlar dağıtması sebebiyle kendisine verilen disiplin cezasıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini düşünen başvuru AIHM'e başvurmuştur. E. v. İsviçre (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 10279/83, 07.05.1984 (İçinde: D.R. 38, s. 131 vd.).

devam eden yargılamalara ilişkin olarak bazı davaların geri çekilmesi veya af ilan edilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bu veriler doğrultusunda başvurunun kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davrandığından bahsedilemez. Ek olarak başvurunun yerine getirdiği kamu görevi gereğince konuyla ilgili açılacak davalarda yargıç sıfatıyla görev yapma olasılığının da bulunduğundan başvurucuya verilen disiplin cezası hukuka uygun kabul edilmelidir⁵⁴³.

Türk yargı organlarından farklı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü kapsamındaki siyasi eylem ve ifade kavramını kamusal yararlarla alakalı hemen hemen bütün konuları içine alacak şekilde geniş yorumlama eğiliminden çalışmanın önceki bölümlerinde bahsedilmişti. Kuşkusuz bundaki en büyük etmen toplumsal yararı ilgilendiren konularla ilgili ifadeler söz konusu olduğunda Mahkeme'nin ifade özgürlüğüne azami koruma sağlamasıdır.

Strazburg Mahkemesi, istisnai haller dışında hâkim, savcı ve silahlı kuvvetler mensupları da dâhil olmak üzere bütün kamu görevlilerinin siyasi tartışmalara katılma hakkının bulunduğunu kararlarında belirtmektedir. Yargı mensuplarının genel yararı ilgilendiren toplumsal tartışmalara katılmaları hususunun değerlendirildiği önemli davalardan biri *Kayasu* davasıdır⁵⁴⁴. Olayda, savcı sıfatını taşıyan başvuru, 12 Eylül 1980 tarihinde gerçekleşen askeri darbeye görev alan generaller hakkında hem vatandaş sıfatıyla şikâyetle bulunmuş hem de savcı sıfatıyla bu kimseler hakkında iddianame düzenlemiştir⁵⁴⁵. Bunun üzerine başvuran aleyhine birçok cezai takibat başlatılmış, uzun süren yargılamalar sonucunda başvuran Yargıtay Ceza Genel Kurulunca görevini

⁵⁴³ E. v. İsviçre, s. 136.

⁵⁴⁴ *Kayasu v. Türkiye*, B. No.: 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008.

⁵⁴⁵ *Kayasu v. Türkiye*, § 5.

kötüye kullandığı gerekçesiyle adli para cezasına çarptırılmıştır⁵⁴⁶. Başvuran sonrasında kamu görevinden geçici olarak uzaklaştırılmış ve nihayet Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun bu doğrultudaki kararıyla savcılık görevinden azledilmiştir⁵⁴⁷. Bay Kayasu, gerçekleştirilen cezai ve disiplinler işlemlerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemeye göre, gerek şikâyet dilekçesinde gerek iddianamede dile getirilen ifadeler, başvuranın vatandaşı olduğu ülkenin yalnızca yakın geçmişini değil bugününü de ilgilendiren siyasi ve hukuki bir ihtilafla ilgili olup genel toplumsal yarara ilişkindir. Mahkemenin bu yöndeki genel kanısına göre ise toplumsal menfaate ilişkin bir konunun varlığı, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamındaki koruma alanının oldukça geniş tutulmasını gerektirmektedir⁵⁴⁸. Mahkemeye göre başvuranın beyanları temelde demokratik bir rejimde yaşanan aksaklıkların ortaya konulmasından öte bir amaç gütmendiğinden hakkında verilen mahkûmiyet kararı ve idari disiplin cezası nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁶ Ulusal makamlara göre başvuran gerçekleştirdiği eylemlerle devletin bekası için çalışan devlet adamları hakkında uygunsuz ifadeler kullanmış, devletin silahlı kuvvetlerini aşağılamış ve 1980 darbesinin failleri için cezai bağışıklık öngören Anayasa'nın geçici 15. maddesini dikkate almayarak iddianamenin işleme konulması için ısrarlı bir çaba göstermiştir. Bu iddialara karşı başvuran suçsuz olduğunu, bir kanun adamı ve vatandaş olarak eylemlerinin darbeyi gerçekleştiren kimselerin yargılanmaları için çaba göstermekten ibaret olduğunu savunmuştur. Kayasu v. Türkiye, § 18 vd.

⁵⁴⁷ Kayasu v. Türkiye, § 43.

⁵⁴⁸ Kayasu v. Türkiye, § 93. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Maronek v. Slovakya, B. No.: 32686/96, 19.04.2001, § 56; Boldea v. Romanya, B. No.: 19997/02, 15.02.2007, § 57.

⁵⁴⁹ Kayasu v. Türkiye, § 101-108.

Yukarıda özetlenen davalar dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin genel bakışı hakkında bazı değerlendirmelerde bulunmak mümkündür. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerine yönelik davalarda Mahkeme, kamu görevinin niteliğini göz önünde bulundurarak ulusal makamlara belli ölçüde takdir payı bırakmaktadır. Bununla beraber genel toplumsal menfaatlere ilişkin açıklama ve faaliyetler söz konusu olduğunda bu takdir marjı bir hayli daralmaktadır⁵⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarına benzer bir biçimde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de belirli kamu görevlerini sürdüren kişilerin siyasi ifade özgürlüklerinin sıradan kamu görevlilerine nazaran daha fazla sınırlandırılmasına olanak bulunduğu kanısındadır. Hâkimlik, savcılık, askerlik ve polislik gibi meslekleri sürdüren kamu görevlileri bu kişilerin başlıca örneklerindedir. Bu doğrultuda güvenlik riski içermeyen öğretmenlik, doktorluk ya da evrak memurluğu gibi meslekleri sürdüren kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüğünün kapsamının ise daha geniş olduğu söylenebilir.

Mahkeme ayrıca hukuki düzenlemelerle belirli kamu görevlerini sürdüren kişilerin kategorize edilerek bu kişilere özgü siyasi faaliyet kısıtlaması getirilmesini de belli koşullarla hukuka uygun bulabilmektedir. Düzenlemenin kişi ve sınırladığı siyasi faaliyetler bakımından kapsamı, hangi meşru amaçlara hizmet ettiği, ilgili düzenlemede orantılılık ilkesine riayet edilip edilmediği gibi hususlar Mahkeme'nin hukuka uygunluğu incelerken başvurduğu temel kriterler olarak göze çarpmaktadır.

Kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerine getirilen sınırlamaların genel toplumsal yarar üzerinde doğurduğu etki de Mahkemece dikkate alınmaktadır. Bilhassa hâkim ve savcıların görevinden ihraç edilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin kamusal yararı zedeleyeceğine inanan Mahkeme, bu tür durumlarda işbu müdahaleleri ölçüsüz bulabilmektedir. Yine belirtmek gerekir ki müdahalenin diğer kamu görevlileri

⁵⁵⁰ ÇETİN, s. 390.

üzerinde caydırıcı etkide bulunma olasılığı da müdahaleyi ölçsüz kılmaya yetecek bir diğer unsurdur⁵⁵¹.

Konuyla ilgili kararlarına bakıldığında Anayasa Mahkemesi'nin de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne benzer şekilde genel olarak özgürlükçü bir tutum benimsediği ve kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerini kullanmaları noktasında birtakım kıstaslar belirlediği söylenebilir. Buna göre, siyasi ifade özgürlüğünün kullanılması hususunda, kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerinden ötürü sıradan vatandaşlara nazaran daha geniş kısıtlamalara tabi tutulmaları mümkündür. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan siyaset yasağının kapsam yönünden taşıdığı belirsizliklerin ısrarla altını çizmekte ve bir eylemin kapsam dâhilinde olup olmadığı hususunun idari makamlarca ve yargı yerlerince her olayın kendi şartlarına göre, titizlikle incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Son olarak kamu görevlilerinin siyasi ifade özgürlüklerinin görüş ve kanaatlerin yürütülen kamu hizmetine yansıtılmadığı hallerde korunduğu söylenebilir.

Sonuç olarak statüleri gereğince kamu görevlilerine anayasaya sadakat, devlete bağlılık ve tarafsızlık yükümlülükleri getirilerek birtakım ödev ve sorumluluklar yüklenmesi kural olarak hukuka uygun kabul edilmektedir. Lâkin kamu görevlilerinin de birer birey oldukları göz önünde bulundurulduğunda siyasi görüş sahibi olma ve ülke sorunlarıyla ilgilenme gibi sosyal yönlere sahip oldukları ve bu nitelikleriyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve dernek kurma özgürlüklerinden yararlanma haklarının bulunduğu açıktır⁵⁵². Bu sebeple kamu görevlilerinin siyasi beyan ve eylemlerde bulunamamaları siyasi düşüncelere sahip olmamaları yahut hiçbir siyasi faaliyette bulunamayacakları biçiminde anlaşılmalıdır. Bununla beraber kamu görevlilerine verilecek disiplin cezalarında, gerçekleştirilen siyasi faaliyetlerin kamu hizmeti üzerinde

⁵⁵¹ ÇETİN, s. 390-391.

⁵⁵² AYM, Hasan Güngör, § 49-51.

doğurduğu etkinin dikkate alınması ve mevzuatta öngörülen siyasi faaliyet yasaklarının kapsamının ifade özgürlüğü lehine ve dar yoruma tâbi tutulması zorunludur. Kısacası *Akillioğlu*'nun isabetle belirttiği üzere, kamu görevlilerinin hangi durumda siyasete karışmış sayılacağı, bunu doğrudan ve açıkça yasaklayan bir kuraldan anlaşılmalıdır⁵⁵³.

III. BASINA VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YÖNELİK İFADELER

A. Basına Bilgi veya Demeç Verme

1. Genel Olarak

Kamu görevlilerinin yürütmekte oldukları kamu görevleri hakkında basına, haber organlarına ve kitle iletişim araçlarına bilgi ya da demeç vermeleri yasaklanmıştır⁵⁵⁴. Nitekim Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesi hükmü uyarınca *“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.”*

Kısaca *“basına bilgi veya demeç verme yasağı”* olarak adlandırılan bu yasağın temelinde kamu yönetiminin merkezi yapısının *“tek ağızdan konuşmayı”* öngördüğü düşüncesi yatmaktadır⁵⁵⁵. Kamu hizmetleriyle ilgili bilgilerin yetkili kişilerce önceden belirlenmiş usul ve yöntemlerle kamuoyuna ulaştırılması şarttır. Zira halka yapılacak

⁵⁵³ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 30.

⁵⁵⁴ AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 693; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 760; ULUSOY, İdare Hukuku, s. 588.

⁵⁵⁵ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 29.

açıklamalarda herhangi bir çelişkiye yer verilmemesi idareye duyulan güvenin sarsılmaması bakımından oldukça elzemdir⁵⁵⁶. İlgili maddenin gerekçesinde de maddenin konuluş amacının idarenin kişiler ve kamuoyu ile ilişkilerinde tutarlı bir düzen sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerine getirilen yasakların bir temel hakkın sınırlanması sonucunu doğurduğu düşünüldüğünde diğer yasaklarda olduğu gibi basına bilgi ve demeç verme yasağının kapsamının da dar yorumlanması zorunludur. Öncelikle ifade etmek gerekir ki Devlet Memurları Kanunu uyarınca kamu görevlilerinin “*yürüttükleri kamu görevi hakkında*” basına bilgi veya demeç vermeleri yasaklanmıştır. Bu bakımdan söz konusu yasak kamu görevlisinin görev yaptığı kamu kuruluşu ile ilgili konu ve durumlara özgü olarak uygulama alanı bulacaktır⁵⁵⁷. Kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu görevi ya da bağlı buldukları kamu kurum ya da kuruluşu ile ilgili olmayan bilgileri paylaşmaları yasak kapsamında değerlendirilemeyecektir⁵⁵⁸. Öğretide *Sancakdar*'a göre de kamu görevlisinin öğrenimi, mesleği ve uzmanlık alanı dolayısıyla sahip olduğu ancak somut olarak yürüttüğü kamu göreviyle alakalı olmayan bilimsel açıklamalar yapması basına bilgi ve demeç verme yasağı kapsamında görülmemelidir⁵⁵⁹.

İkinci olarak yürütülen kamu göreviyle ilgili istisnasız her durum basına bilgi veya demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir. *Ulusoy*'a göre yalnızca kamu görevlilerinin görev dolayısıyla öğrendiği ve kamuya açıklandığı takdirde kamu güvenliği bakımından tehlike yaratma potansiyeline sahip ya da toplumda infial yaratmaya elverişli bilgiler bu kapsamda sayılabilir. Görev kapsamında olmasına karşın

⁵⁵⁶ TUTUM, Memurların Hak ve Ödevleri, s. 135.

⁵⁵⁷ Danıştay 8. Dairesi, E. 1993/1617, K. 1993/4214, 14.12.1993 (Danıştay Dergisi, S. 90, s. 878.); Akkoç v. Türkiye, § 15.

⁵⁵⁸ ULUSOY, İdare Hukuku, s. 588.

⁵⁵⁹ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 91.

halka açıklanmasında herhangi bir sakınca görülmeyen bilakis teknik uzmanlık çerçevesinde aydınlatıcı nitelikteki bilgilerin halkla paylaşılması anayasal ifade özgürlüğü kapsamındadır. Kamu görevlisi bir tıp doktorunun uzmanlık alanına dâhil bir hastalık hakkında toplumu aydınlatması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵⁶⁰.

Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesinin lafzından hareketle bilgi veya demeç yasağının neredeyse bütün kitle iletişim araçlarını içerisine alacak şekilde düzenlendiğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan radyo ve televizyon gibi görsel-ışitsel iletişim araçlarının yanı sıra gazete, dergi, kitap gibi süreli ve süresiz yayınlar da yasak kapsamında görülmektedir. Nihayet günümüzün en önemli iletişim araçlarından biri olarak nitelendirilen internet ve sosyal medya da birçok halde basın kavramının içinde değerlendirilmektedir.

2. Basına Bilgi veya Demeç Verme Yasağı Kapsamında Değerlendirilen Faaliyetler

Günümüzde kitle iletişim araçlarına ulaşımın kolaylaşması kamu görevlilerince gerçekleştirilen birçok faaliyetin basına bilgi veya demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilmesine olanak sağlamıştır. Uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıkların büyük bir bölümü kamu görevlilerinin çeşitli basın yayın organlarına sözlü ya da yazılı biçimde verdikleri demeçlerden kaynaklanmaktadır. Bunun dışında kamu görevlilerinin kişisel sosyal medya hesaplarından yaptıkları paylaşımlar da kimi zaman yasak kapsamında değerlendirilmektedir. Son olarak kamu görevlilerinin kitap, dergi, gazete gibi mecralarda yayınladıkları bilimsel veya mesleki nitelikli yazılar da basına bilgi veya demeç verme yasağıyla ilgili uyuşmazlıkların konusunu oluşturmaktadır.

⁵⁶⁰ ULUSOY, İdare Hukuku, s. 588.

a. Basın Yayın Organlarına Verilen Demeçler

aa. Genel Olarak

Kamu görevlileri radyo, televizyon, gazete vb. basın yayın organlarına yürüttükleri kamu görevleriyle ilgili bilgi veya demeç verebilecekleri gibi sürdürdükleri görevden bütünüyle bağımsız, şahsi düşünce ve kanaatlerini bildiren açıklamalarda da bulunabilirler.

Öncelikli olarak belirtilmelidir ki kamu görevlilerinin “yürüttükleri” kamu göreviyle doğrudan ya da dolaylı ilgisi bulunmayan konularda yaptıkları açıklamalar ve verdikleri beyanlar bilgi veya demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilemez. Bu bağlamda kamuda çalışan bir mühendisin eğitim sistemiyle ilgili yaptığı açıklamalar ya da bir öğretmenin yargı organları hakkında yaptığı eleştiriler yasak kapsamında değildir. Nitekim üyesi ve yöneticisi olduğu vakfın bünyesinde hazırladığı Kürt Dili ve Edebiyatı kitabının tanıtımı amacıyla bir televizyon programına katılan biyoloji öğretmenine, yetkisi olmadığı halde bir televizyon kurumuna bilgi ve demeç verdiği için bahisle verilen disiplin cezasının hukuka uygunluğunu incelediği davada Danıştay, davacının yaptığı açıklamaların somut olarak yürüttüğü meslek ile ilgili olmadığını ve bu sebeple kamu göreviyle bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre somut olayda gerçekleştirilen fiiller davacının kişisel görüşlerini dile getirmesinden ibaret olduğundan söz konusu programa katılma konusunda davacının kurumunu bilgilendirme yahut kurumundan izin alma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Belirtilen sebeplerle davacının eylemi mevzuatta düzenlenen basına bilgi ve demeç verme yasağı kapsamında görülemeyeceğinden davacıya verilen disiplin cezası hukuka aykırıdır⁵⁶¹.

⁵⁶¹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/4, K. 2016/2974, 17.05.2016.

Kamu görevlilerinin bağılı buldukları kamu kurumu ve yürüttükleri kamu görevi hakkında basına bilgi ya da demeç vermeleri halinde ise disiplin hukuku anlamında sorumlulukları doğabilir. Ancak böyle bir durumda her şeyden önce basına yapılan açıklamanın niteliğinin titizlikle incelenmesi ve kamu görevi hakkında bilgi içerip içermediğinin saptanması gerekmektedir⁵⁶². Kamuya açıklanan bilgilerin idarenin düzenini menfi biçimde etkilemediği, toplumda herhangi bir düzensizlik ya da kargaşa yaratmadığı yahut sendikal faaliyet sınırları içerisinde kaldığı hallerde kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi hukuka uygun olmayacaktır. Bunun yanı sıra yapılan açıklamalar önemli birtakım konularda toplumu aydınlatıyor ve kamu yararına hizmet ediyorsa kamu görevlisine verilecek disiplin cezası hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır⁵⁶³. Nitekim 2015 yılında Danıştay, çocukların cinsel istismarı konulu bir sempozyumda konuşma yapan öğretim üyesine basına bilgi ve demeç verdiği için bahisle verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulan İdare Mahkemesi kararını onamıştır⁵⁶⁴.

Konuya ilişkin uygulamada sorun yaratan bir diğer husus ise kamu görevlilerinin bağılı buldukları kamu kurum ya da kuruluşu veya idame ettirdikleri kamu görevi hakkında basın yayın organlarına yaptıkları eleştirilerdir. Danıştay, devlet kurumlarına yöneltilen eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kalıp kalmadığını belirlemede genellikle nesnellik ölçütünü esas almaktadır. Buna göre kamu görevlilerince yapılan eleştirel nitelikte açıklamalar şahsi düşünceler yerine nesnel, yansız ve bilimsel gerçekliklerden meydana gelmişse bu açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme, bir gazeteye adli makamların ve savcılıkların tarafsız davranmadıkları ve düzgün çalışmadıkları yönünde beyanat veren bir Cumhuriyet savcısına verilen disiplin cezasını, savcılık kurumunun

⁵⁶² Danıştay 8. Dairesi, E. 1996/814, K. 1998/1927, 28.05.1998.

⁵⁶³ ULUSOY, İdare Hukuku, s. 588.

⁵⁶⁴ Danıştay 16. Dairesi, E. 2015/5586, K. 2015/1022, 25.03.2015.

bilimsel, tarafsız ve nesnel bir yaklaşımla eleştirildiği gerekçesiyle hukuka aykırı görmüştür⁵⁶⁵.

Nesnel bir yaklaşımdan ziyade kişisel görüşlerin ön plana çıktığı açıklamalarda ise eleştirel ifadelerin ağırlığı basına bilgi veya demeç verme yasağının ihlal edilip edilmediği noktasında belirleyici olmaktadır. Yerel bir dergiye verdiği demeçte Türk eğitim sistemini “*Türk-İslam sentezine dayalı, ezberci, Türk halkının kültürünü gerici kulan, insanların cinsiyetine göre ayırım yapan, ırkçı, şoven, asimilasyoncu*” şeklinde nitelendiren bir öğretmene verilen disiplin cezası, kamu görevlilerinin açıklamalarında ölçülü ve özenli bir dil kullanmaları ile devletin itibar ve saygınlığını zedeleyecek beyanlardan kaçınmaları gerekliliğinden hareketle Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur⁵⁶⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer şekilde nesnel verilere dayanılmaksızın yürütülen kamu görevine ilişkin olarak kamu görevlilerince basına yapılan açıklamaların ifade özgürlüğüne sağlanan korumadan yararlanamayacağına hükmetmiştir. Jandarma okulunda görevli bir yarbayın kişisel gözlemlerine dayanarak çeşitli medya organlarına, jandarma memurlarının hükümet tarafından sonuç odaklı davranmaya itildiği ve bu durumun memurların hedeflerine ulaşmak pahasına suç istatistiklerinde manipülasyon yapmasına yol açabileceği yönünde demeçler vermesi Mahkemece ifade özgürlüğü kapsamında görülmemiştir. Zira şahsi kanaatlere dayanılarak yapılan eleştirel nitelikteki beyanlar bir yandan askeri teşkilat içerisindeki disiplini olumsuz yönde etkilediği gibi öte yandan halkın jandarma teşkilatına duyduğu güveni derinden sarsma tehlikesi taşımaktadır. Belirtilen gerekçelerle ulusal makamlar

⁵⁶⁵ AKILLIOĞLU, Kamu Görevlileri, s. 27.

⁵⁶⁶ Danıştay 8. Dairesi, E. 1994/740, K. 1994/3027, 17.11.1994.

tarafından başvurana verilen cezayı hukuka uygun gören Mahkeme, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁵⁶⁷.

bb. Yargı Organına Mensup Kamu Görevlileri Bakımından Durum

Yürüttükleri kamu görevinin niteliğinden ötürü yargı organı mensuplarının ifade özgürlüklerini kullanırken olağan kamu görevlilerine kıyasla daha özenli ve dikkatli davranmaları gerekmektedir. Zira gerek toplumsal hayatta gerek devlet faaliyetlerinde son sözü söyleme yetkisini elinde bulunduran hâkimlere, adaletin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde tam ve zamanında gerçekleşmesi noktasında oldukça ağır bir görev ve sorumluluk yüklenmiştir⁵⁶⁸. Bu görevin gereği gibi yerine getirilebilmesi için hâkimlerin yargılamayı adil ve tarafsız bir biçimde sürdürmesi yeterli olmayıp kamuoyu nezdinde de adil, tarafsız ve önyargısız görünümelerini korumaları gerekmektedir⁵⁶⁹. Bu bakımdan yargıçların kamuoyunda yer alan tartışmalara katılmada ve basın yayın organlarına verdikleri demeçlerde bu yükümlülüğü göz önünde bulundurmaları büyük önem arz etmektedir. Benzer şekilde bağımsızlık ve tarafsızlıkla doğrudan ilişkili olan yargı organının otoritesinin ve saygınlığının korunması ihtiyacı da hâkim ve savcıların ifade özgürlüğünün sınırlanması bakımından makul ve meşru bir gerekçe olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Matelly v. Fransa (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 30330/04, 15.09.2009.

⁵⁶⁸ Şeref ÜNAL, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat Yayınları, 1994, s. 21.

⁵⁶⁹ Sibel İNCEOĞLU, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 113 (Yargı Bağımsızlığı).

⁵⁷⁰ PEKEL, s. 373.

Hâkimlerin kamuoyunu ilgilendiren tartışmalara ne ölçüde katılabilecekleri sorusu modern hukuk devletlerinde geçmişten bugüne sorgulanan bir husus olmuştur. 1950’li yıllarda, “*Lord Chancellor*” sıfatıyla Büyük Britanya’nın yargı örgütünün başında bulunan *Lord Kilmuir*, tarihteki ünlü yargıçları konu alan bir televizyon programında yüksek yargı organı mensupları ile söyleşi yapıp yapılamayacağı sorusuna şu cevabı verir: “*Ciddi ve önemli mevzuların alanında yetkin kişiler tarafından ele alınmasının kamuoyuna fayda sağlayacağı su götürmez bir gerçektir. Nitekim tarihteki seçkin yargıçların niteliklerini en iyi şekilde değerlendirebilecek kişiler hâlihazırdaki yargı organı mensuplarıdır. Lâkin gerek şahsım gerek meslektaşlarımın ziyadesiyle önem verdiği mesele, yargı organını gündelik tartışmaların dışında tutmanın önemidir. Her ne kadar sessizliğini koruduğu sürece bilgeliği ve tarafsızlığına hâle gelmeyecek olsa da bir hâkimin yargısal görevi dışında kamuoyuna aksettirdiği her söz kendisini ciddi eleştirilerin hedefi haline getirecektir. Dahası, kamuoyu nezdinde bir nebze de olsa eğlence olarak yorumlanabilecek bir konuşma dizisinin yargı organı ile bağdaştırılması kanaatimce uygun olmayacaktır.*”⁵⁷¹.

Günümüzde ise 20. yüzyılın ortalarında egemen olan ve yargıçları kişisel kimliklerinden bütünüyle soyutlayan “*hâkimin yalnızca kararlarıyla konuşacağı*” düşüncesi terk edilmiş, yargı organı mensuplarının kamuoyunu meşgul eden gündelik tartışmalara katılabilecekleri kural olarak kabul edilmiştir. Ancak bu durum yargısal görev üstlenen kamu görevlilerinin hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın ifade özgürlüklerini kullanabilecekleri anlamına da gelmemektedir. Hâkim ve savcıların

⁵⁷¹ Lord Kilmuir’un Sir Ian Jacob’a yazdığı 12 Aralık 1955 tarihli mektup (Nakleden: David NEUBERGER, “Where Angels Fear to Tread”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 203.).

hukuki, siyasi, sosyal ve ekonomik konularda kamuoyuna görüşlerini açıklamaları ancak tarafsız görünümlelerini korudukları sürece meşru görülebilir⁵⁷².

Öncelikle belirtmelidir ki yansız görünümlelerini muhafaza ettikleri sürece yargı organı mensuplarının yargı bağımsızlığı, ülkede sürdürülen yargı politikası, mahkemelerin kurumsal kimliği ve örgütlenmesi gibi hukuki konularda görüş ve düşüncelerini kamuoyuna açıklayabilecekleri genel olarak kabul görmektedir. Zira bir hukuk sistemi içerisindeki aksaklıkları en iyi şekilde tespit edebilecek ve çözüm önerebilecek kişilerin başında bizzat sistemin içerisinde yer alan hâkim ve savcılar geldiğinden bu kişilerin hukuksal konularda görüş beyan etmeleri şüphesiz kamunun yararına olacaktır⁵⁷³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yargı organı mensuplarının hukuki konulara ilişkin görüşlerini kamuoyuna açıklayabileceklerini kural olarak kabul etmiştir. Üstelik konunun anayasa ve idare hukuku gibi zorunlu olarak siyasi meselelere nüfuz eden alanlara ilişkin olması dahi bu durumu değiştirmeyecektir⁵⁷⁴. Nitekim Mahkeme, 1999 yılında verdiği bir kararda katıldığı bir akademik programda Prens'in anayasal yetkilerine ilişkin açıklamalar yapan ve bu açıklamaları sebebiyle Prens tarafından görevine tekrar atanmayan İdare Mahkemesi Başkanı'nın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir⁵⁷⁵.

Hukuki konularda görüş bildirmenin kamu görevlilerine tanınan bir haktan öte hukuken öngörülmüş bir ödev ya da görev teşkil ettiği durumlarda ise AİHM tarafından ifade özgürlüğüne tanınan korumanın derecesi artmaktadır. Strazburg Mahkemesi'nin konuyla ilgili karara bağladığı önemli uyuşmazlıklardan biri Macaristan Yüksek

⁵⁷² NEUBERGER, s. 209-210.; Keith MASON, “Should Judges Speak Out?”, *Judicial Conference of Australia*, April 2001, s. 2-3.

⁵⁷³ MASON, s. 3; İNCEOĞLU, *Yargı Bağımsızlığı*, s. 114.

⁵⁷⁴ Wille v. Liechtenstein, § 67.

⁵⁷⁵ Wille v. Liechtenstein, § 68-70.

Mahkemesi Başkanı'nın birtakım yargısal reformlar hakkında basına verdiği eleştirel demeçler sonucu görevinin sona erdirilmesine ilişkindir. Ulusal hukuka göre, yargısal konulara ilişkin kanun tasarıları hakkında görüş bildirme yükümlülüğü bulunan⁵⁷⁶ Macaristan Yüksek Mahkemesi Başkanı Bay Baka; yargıçların görev süresi, özlük hakları, emeklilik yaşı gibi hususları düzenleyen ve -başvuranın iddiasına göre- yargı bağımsızlığı açısından bazı sorunlar doğurmaya gebe birtakım hukuki düzenlemeler hakkında farklı zamanlarda basına bazı eleştirilerde bulunmuştur⁵⁷⁷. Başvurucunun karşı çıktığı hukuki düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra ise başka bir yasa teklifi ile Yüksek Mahkeme Başkanı'nın görevinin sona ermesi kararlaştırılmış ve Yüksek Mahkeme Başkanı'nın seçimine ilişkin başvurunun taşımadığı bazı ek kriterler getirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun görevi beklenenden üç buçuk yıl erken sona ermiş ve başvuru Yüksek Mahkeme Başkanlığına seçilebilme şansını yitirmiştir⁵⁷⁸.

Mahkeme'ye göre yargı organını etkileyen yasama reformları hakkında görüş ifade etmek başvuranın yalnızca anayasal bir hakkı değil aynı zamanda anayasadan kaynaklanan bir görevidir. Olayda başvuranın dile getirdiği ifadeler profesyonel bir bakış açısıyla yargı sisteminin işleyişine ilişkin eleştirilerden ibaret olduğundan bu ifadelerin kamu yararıyla doğrudan ilişkili olduğu söylenebilir. Ayrıca başvuranın görev süresinin vaktinden önce sona erdirilmesi diğer yargıçlar ve mahkeme başkanları üzerinde de yargıyı etkileyen yasal reformlar ve kamuoyuna açık başkaca tartışmalara katılmak noktasında caydırıcı etki yarattığından gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu söylenemeyecektir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Baka v. Macaristan, § 44.

⁵⁷⁷ Baka v. Macaristan, § 15-23.

⁵⁷⁸ Baka v. Macaristan, § 29-33.

⁵⁷⁹ Baka v. Macaristan, § 168-175.

Benzer şekilde yakın tarihli bir kararında AIHM, Yolsuzlukla Mücadele Başsavcısı olarak görev yapan bir kamu görevlisinin yolsuzluk yasasında yapılan değişikliklere ilişkin ağır eleştirileri sebebiyle görevden alınmasının ifade özgürlüğü ihlali sonucunu doğurduğuna kanaat getirmiştir. Somut olayda başvuru, ulusal ve uluslararası düzeyde oldukça yoğun eleştiriler alan⁵⁸⁰ kanun değişiklikleriyle ilgili olarak kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla bir basın açıklaması yayınlamıştır. Açıklamada yeni tasarıyla birlikte yolsuzluğa ilişkin birçok eylemin suç olmaktan çıkarıldığı ve tasarının yürürlüğe girmesinden itibaren neredeyse hiçbir yolsuzluk vakasının ortaya çıkmadığı gibi bilgilere yer verilmiştir⁵⁸¹. Mahkeme'ye göre profesyonel bir bakış açısıyla yargı organını etkileyen yasama reformlarına ilişkin görüş ve eleştirilerini açıklayan başvuran hukuki bir yetkisini kullanmış ve kamu yararına hareket etmiştir. Kararında Avrupa Konseyi'nin savcılarının insan hakları ve yolsuzluk gibi toplumun bütününe ilgilendiren kamuya açık tartışmalara katılma hakkına sahip olması gerektiğine işaret eden tavsiye kararına⁵⁸² da atıfta bulunan Mahkeme, bu tür hususlarda taraf devletlere ifade özgürlüğünün sınırlanması noktasında tanınan takdir marjının dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁸³.

Hâkim ve savcılarının bizzat bakmakta olduğu davalara ya da davanın taraflarına ilişkin beyan ve açıklamalarda bulunmaları halinde ise AIHM korumacı bir tutum

⁵⁸⁰ Öyle ki ilgili yasa tasarısının geri çekilmesine ilişkin sayısı dört bini aşkın hâkim ve savcı bir bildiri yayınlamış, muhalif milletvekilleri tasarıya karşı uzun süreli ve geniş çaplı protestolarda bulunmuş, aralarında Venedik Komisyonunun da bulunduğu birçok uluslararası kuruluş tasarıya karşı çıkmıştır. Kövesi v. Romanya, § 17.

⁵⁸¹ Kövesi v. Romanya, § 10-13.

⁵⁸² 06.10.2000 tarih ve Rec(2000)19 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

⁵⁸³ Kövesi v. Romanya, § 204-209.

sergilememektedir. Zira yürütmekte olduğu bir dava hakkındaki görüşlerini beyan eden bir hâkimin tarafsız görünümünü koruduğu söylenemeyecektir⁵⁸⁴. Bir başka deyişle yargılama sonunda edinilmesi gereken kanaate önceden sahip olduğu anlaşılan bir hâkim tarafsız görülemez⁵⁸⁵. Böyle bir durumda kamu görevlisinin ifade özgürlüğü ile davanın taraflarının adil yargılanma hakkı çatışmakta ve Mahkeme adil yargılanma hakkından yana bir tavır takınmaktadır. Nitekim Mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta, yürütmekte olduğu bir velayet davasında kendisine yönelik eleştirilerde bulunan davanın taraflarına basın yoluyla cevap veren bir yargıcın tarafsız görünümünü yitirdiği ve yargılamanın taraflarının adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir⁵⁸⁶.

Gündelik tartışmalara girmek bazı hallerde hâkimin bu tartışmaları yargısal açıdan karara bağlayamaması sonucunu doğurabilir⁵⁸⁷. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin ünlü yargıçlarından Antonin Scalia, katıldığı bir akademik konferansta bir alt derece mahkemesinin kararını anayasaya aykırılık taşıması nedeniyle eleştirmiş, yaklaşık bir yıl sonra Yüksek Mahkeme'de kararın anayasaya aykırılığı incelenirken tarafsızlığını yitirdiğinden bahisle davacının ret talebiyle

⁵⁸⁴ İNCEOĞLU, Yargı Bağımsızlığı, s. 84-85; NEUBERGER, s. 209; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinde de hâkimin üçüncü kişilere kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması tarafsızlığından şüphe duymayı gerektirecek önemli bir sebep sayılmıştır.

⁵⁸⁵ Nur CENTEL, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996, s. 101; Ömer ÇON, **Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 60.

⁵⁸⁶ Buscemi v. İtalya, B. No.: 29569/95, 16.09.1999, § 67-69.

⁵⁸⁷ MASON, s. 2.

karşılaşmıştır⁵⁸⁸. Ancak bu durum *Neuberger*'e göre bünyesinde bir çelişki barındırmaktadır. Olayda yargıç Scalia katıldığı konferansta görüşlerini belirtmemiş olsaydı, konuya ilişkin düşünce ve önyargıları tamamen aynı olacak ancak açığa çıkmayacaktı. Dolayısıyla kimilerince ileri sürüldüğü üzere bu yönde bir anlayışın adaletin yerine getirildiğinin görünmesini, adaletin gerçekten yerine getirilmiş olmasından üstün tuttuğu bir bakıma kabul edilebilir. Fakat yine de bu durum adil yargılanma hakkı bakımından yargıçların görünüş ve kişisel tarafsızlıklarına verilen önemin değerini azaltmamaktadır⁵⁸⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki hâlihazırda devam eden ve gizlilik ilkesinin esas olduğu soruşturmalar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne sağlanan koruma alanı daha da daralmaktadır. Nitekim Mahkeme'ye göre gizli bir soruşturmayı bizzat yürütmekle görevli olan kamu görevlileri ifade özgürlüklerini kullanırlarken daha özenli ve titiz davranmakla yükümlüdürler⁵⁹⁰.

Sonuç olarak AİHM içtihatları da göz önüne alındığında, yargısal bir görev sürdüren kamu görevlilerinin basına bilgi ya da demeç verme konusunda sıradan kamu görevlilerine kıyasla daha ihtiyatlı hareket etmek zorunda oldukları söylenebilir. Bu gereklilik temelde yargı erkinin tarafsızlığının korunması, hâkimlerin tarafsızlık ve bağımsızlığına gölge düşmemesi, adaletin doğru bir şekilde tecelli etmesi gibi sebeplere dayanırken; bazı durumlarda ise başkalarının şöhret, hak ve özgürlüklerinin korunması ihtiyacı da bu zorunluluğun nedeni olabilmektedir⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ NEUBERGER, s. 210.

⁵⁸⁹ NEUBERGER, s. 210-211.

⁵⁹⁰ Poyraz v. Türkiye, B. No.: 15966/06, 07.12.2010, § 78.

⁵⁹¹ Poyraz v. Türkiye, § 60.

b. İnternet ve Sosyal Medyadaki İfadeler

Kamu görevlilerince internette ve sosyal medyada dile getirilen ifadeler de duruma uygun düştüğü ölçüde basına bilgi veya demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilmektedir. Belirtilmelidir ki internet ortamı bir yönüyle televizyon, radyo ve gazete gibi ağırlıklı olarak tek yönlü bir iletişime imkân veren geleneksel medya organlarından ayrılmaktadır. Zira alışlagelen medya organlarından farklı olarak internette düşünce ve görüşler herhangi bir editoryal inceleme veya denetimden geçmeksizin kamuoyuna aktarılmaktadır⁵⁹². Bu durum da sıklıkla hukuka aykırı ya da ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek ifadelerinden ötürü kamu görevlilerinin disiplin kovuşturmalarına tâbi tutulmalarına sebebiyet vermektedir.

Bilgi veya demeç verme yasağının amacının kamuoyuna ulaştırılacak bilgilerde çelişkileri önlemek ve idarenin kamuoyu ile ilişkilerinde tutarlı bir düzen sağlamak olduğu düşünüldüğünde kamu göreviyle ilgili olarak dile getirilen düşüncelerin ve beyan edilen görüşlerin herhangi bir sınır olmaksızın kamuoyuyla paylaşıldığı internet ve çeşitli sosyal medya mecralarının basın kavramının kapsamına dâhil edilmesi kanımızca tutarlı bir yaklaşımdır. Bu açıdan *twitter*, *facebook*, *instagram* gibi, yapılan paylaşımlara herkesçe erişilebilen sosyal medya mecraları ile elektronik gazete ve dergiler de Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesi hükmü uyarınca basın kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

Buna karşılık *whatsapp* ve *telegram* benzeri, temelde bilgi ve düşünce paylaşımından ziyade haberleşme amacıyla kullanılan ve iletilerin tek bir kişi yahut sınırlı sayıda kişilerle paylaşıldığı uygulamaların basın kavramı içerisinde sayılması

⁵⁹² Nina VAJIC - Panayotis VOYATZIS, “The Internet and Freedom of Expression: A ‘Brave New World’ and ECtHR's Evolving Case Law”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 393.

yerinde olmayacaktır. Benzer şekilde Danıştay da kamu görevlilerinin kendi aralarında mesajlaşmak amacıyla kurdukları elektronik posta grubunda yaptıkları paylaşımların basına bilgi ve demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir⁵⁹³.

Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan sınırlama sadece yürütülen kamu görevine ilişkin bilgi veya demeçleri kapsadığından kamu görevlilerince sosyal medyada yapılan paylaşımlardan da ancak kamu göreviyle ilgili olanlar yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Kamu göreviyle ilgisi olmayan bir paylaşımın ötürü kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi ise ancak paylaşımın disiplin cezasını gerektiren başkaca bir fiilin varlığına vücut vermesi halinde hukuka uygun olur. Keza uygulamada da durum böyledir. Örneğin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, anayasa değişikliğine ilişkin referandum ile ilgili bir sosyal paylaşım sitesinden yapılan "*CHP açıkça savaş ilan ederek bu hususta elinden geleni ardına koymamaktadır... 17 Nisan günü savaşı kazanınca, bunların karıları ve kızları ganimet olarak 'evet'çilere helaldir.*" açıklamasını bir siyasi partinin zararına faaliyet olarak nitelendirmiştir^{594 595}.

Sosyal medya paylaşımlarıyla ilgili olarak tartışılmaya değer bir diğer husus ise kamu görevlilerinin anonim hesaplardan yaptıkları paylaşımların disiplin hukukunun

⁵⁹³ Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/10371, K. 2015/3189, 20.5.2015 (Kararı Nakleden: ERSÖZ, s. 86.).

⁵⁹⁴ İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2018/2927 K. 2019/829 K.T. 24.04.2019.

⁵⁹⁵ Benzer şekilde sosyal medyadan yapılan bir siyasi partiye oy verilmesi yönünde paylaşım siyasi parti yararına faaliyet (Gaziantep BİM, 3. İDD, E. 2017/1213 K. 2017/1590, 14.11.2017) ve 15 Temmuz darbe girişimine yönelik "*Türkiye çakma darbe yaşayan ilk ülke olarak tarihe geçti.*" ifadesi siyasi ve ideolojik amaçlı beyan (Danıştay 12. Dairesi, E. 2018/2180, K. 2018/5660, 26.11.2018) olarak nitelendirilmiştir.

konusunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Şahsi kanaatimizce bu durumda disiplin suçunun konusunu oluşturan eylemin niteliğine göre ikili bir ayırım yapılması yerinde olur. Mevzuatta kamu görevlisinin tarafsızlık yükümlülüğünün korunması amacıyla öngörülen yasaklar söz konusu olduğunda isimsiz olarak yapılan sosyal medya paylaşımlarının kamu görevlisinin tarafsız görünümünü etkileme olasılığı bulunmamaktadır. Bu bakımdan anonim bir sosyal medya hesabından siyasi içerikli paylaşımlarda bulunan bir kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi hakkın özüne dokunan ve ölçsüz bir müdahale teşkil edecektir⁵⁹⁶.

Anonimliğin disiplin suçunun konusunu oluşturan eylem üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı hallerdeyse isimsiz yapılan paylaşımların disiplin hukukunun konusunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Anayasaya sadakat yükümlülüğüne aykırı bir fiili sosyal medya üzerinden anonim bir şekilde gerçekleştiren kamu görevlisinin durumu böyledir. Yine örneğin gizli tutması gereken bilgileri sosyal medyadan yayınlayan kamu görevlisinin bu faaliyeti kimliğini açık tutarak mı yoksa gizleyerek mi gerçekleştirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle anonim bir sosyal medya hesabı aracılığıyla gizli bilgileri açıklama yasağına aykırı davranan kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi -şartları varsa- hukuka uygun olacaktır.

c. Bilimsel / Mesleki Nitelikte Yazılar

Kamu görevlilerinin çeşitli basın yayın organlarında mesleki yayın yapabilmeleri geçmişten günümüze daima tartışılmalı bir husus olmuştur. Öyle ki içinde bulunduğumuz coğrafyada bu tartışmaların Cumhuriyet öncesine değin uzandığı görülmektedir.

⁵⁹⁶ Benzer bir görüş için bkz. SEVER, s. 1182.

II. Meşrutiyeti ilan eden İttihat ve Terakki Fırkası başlarda kamu görevlilerine geniş ölçüde yayın yapma imkânı sağlamaktaydı. Zira partinin ideolojisini benimseyen ve savunan kişilerin çoğunluğu memurdu. Sonraları ise siyasi partilerin sayısının artmasının da etkisiyle memurlar İttihat ve Terakki'nin gücü elinde bulundurduğu partizan bir idareye tâbi kılınmak istenmiş ve bu alanda kendilerine sağlanan olanaklar bir hayli azaltılmıştır. Benzer biçimde Cumhuriyetin ilk yıllarında memurlara yayın yapmaları noktasında görece geniş bir serbesti tanınmış iken yıllar geçtikçe kamu görevlilerinin basını kendilerine siyasi söylev ve eleştiri imkânı tanıyan bir mecra olarak görmelerinin de etkisiyle bu serbesti kısıtlanmaya başlanmıştır⁵⁹⁷.

Bahse konu olaylar doğrultusunda Türk personel hukukunda kamu görevlilerinin yayın yapmaları hususunda günümüzde de hâlen etkisini sürdüren bir anlayışın geliştiği söylenebilir. Buna göre kamu görevlileri mesleki yayınlar başta olmak üzere kültür ve sanata ilişkin yayınlar yapmakta birtakım kısıtlamalara tâbi olmak kaydıyla serbesttirler. Lâkin kamu görevlilerinin siyasi yayın yapmaları her halükarda yasaktır. Aksi bir durumda kamu görevlisinin eylemi mahiyeti itibariyle Devlet Memurlar Kanunu'nda yasaklanan siyasi faaliyette bulunma yasağı kapsamında değerlendirilecektir⁵⁹⁸.

Yapılan açıklamalardan hareketle kamu görevlilerinin Devlet Memurları Kanunu ve ilgili diğer kanunlara aykırılık taşımamak kaydıyla yürütülen kamu görevine ilişkin olmayan ve siyasi nitelik taşımayan her türlü yayını yapmakta serbest olduklarını söylemek mümkündür. Bu bakımdan kamu görevlileri uzmanlık alanlarına giren konularda gazete ve dergilerde bilimsel yazılar yazabilir, güncel konulara ilişkin köşe yazarlığı yapabilir ya da edebi nitelikte eserler yayımlayabilirler. Nitekim Danıştay bir

⁵⁹⁷ Bahri SAVCI, “Yayın Yapan Memurların ‘Siyaset İçi Bir Alana Girme’ Durumuna Mütteallik Bir Örnek Olay Tahlili”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 19, 1964, s. 60-61.

⁵⁹⁸ SAVCI, s. 61.

kararında kişisel görüşlerini içeren bir köşe yazısı yazan kamu görevlisinin eyleminin basına bilgi veya demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilmesine olanak olmadığına kanaat getirmiştir⁵⁹⁹.

Konuya ilişkin temel sorun siyasi faaliyet kavramının kapsamındaki belirsizlikten ötürü, konusu ne olursa olsun her türlü yayının siyasi içerikli yayın olarak değerlendirilebilme tehlikesidir. Gerek mesleki gerekse kültürel yayınlar birtakım hallerde siyasi alana da nüfuz edebilmektedir. Bu bakımdan bir yazının mesleki ya da bilimsel nitelikte sayılabilmesi için zorunlu olarak teknik meselelere ilişkin olması gerekmediğinin altını çizmek gerekir. Bilimsel bir mütalaa salt teknik konulara eğilebileceği gibi toplum yararını ilgilendiren kamusal tartışmalara ilişkin de olabilir. Mesleki bir yazının birçok hâlde bilimsel ve mesleki bir konuyu kamuoyuna intikal ettirerek tartışma yaratması mümkündür. Hatta bu açıdan mesleki yazının yayınlandığı platformun siyasi niteliği haiz olup olmadığı da önem taşımamaktadır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin çeşitli ortamlarda yazdıkları yazılar, siyasi iktidarın bir kişi veya grup tarafından elde edilmesi amacı gütmekle birlikte siyasi nitelikte kabul edilmemelidir⁶⁰⁰.

Son olarak değinmekte yarar vardır ki buldukları pozisyon ve haiz oldukları hak ve hürriyetler itibariyle yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları, bilimsel ve mesleki nitelikte yayınlar söz konusu olduğunda diğer kamu görevlilerine kıyasla daha geniş bir özgürlük alanına sahiptirler. Devlet Memurları Kanunu'nun aksine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda siyasi parti üyesi olmanın ya da siyasi faaliyette bulunmanın disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlenmemiş olması bu durumun başlıca sebeplerindendir. Anayasanın 68. maddesinin 6. fıkrası uyarınca siyasi parti üyesi olmalarında herhangi bir sakınca

⁵⁹⁹ Danıştay 8. Dairesi, E. 1995/3204, K. 1998/1732, 14.05.1998 (Kararı Nakleden: ERSÖZ, s. 87.).

⁶⁰⁰ SAVCI, s. 68.

bulunmayan yükseköğretim elemanları, görev yaptıkları kurumlar içinde siyasi faaliyette bulunmamak veya bir siyasi partinin propagandasını yapmamak kaydıyla⁶⁰¹ çeşitli basın yayın organlarında siyasi nitelikli eserler yayınlamakta serbesttirler. Ayrıca Anayasanın “bilim ve sanat hürriyeti” başlıklı 27. maddesinde düzenlenen bilim özgürlüğünün özel bir görünümünü ifade eden⁶⁰² akademik özgürlük dolayısıyla da yükseköğretim elemanları, bilimsel ve mesleki nitelikteki yayınlar söz konusu olduğunda diğer kamu görevlilerine kıyasla daha geniş bir özgürlük alanından faydalanmaktadır⁶⁰³.

B. Gizli Bilgileri Açıklama

İdare hukukunda idarenin bilgi toplama, işleme ve dağıtma faaliyetleri “gizlilik” ve “açıklık” olmak üzere iki zıt ilke etrafında şekillenmiştir. Gizlilik ilkesi ile kastedilen yönetimdeki bilgi, belge ve diğer verilerin kamuoyuna açıklanmayarak gizli tutulmasıdır. Doktrinde sıklıkla “yönetimde şeffaflık” veya “günüşiğında yönetim” olarak da adlandırılan açıklık ilkesi ise kamu yönetiminde idarenin eylem ve

⁶⁰¹ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53. maddesinde “*Yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunmak veya siyasi parti propagandası yapmak*” fiili kınama cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir.

⁶⁰² Tolga ŞİRİN, “Üniversitede İfade Özgürlüğü”, *TBB İnsan Hakları Merkezi Türkiye’de İfade Özgürlüğü Paneli*, 13.12.2014, s. 58.

⁶⁰³ Kerem ALTIPARMAK, “Akademik Özgürlük ve Türkiye”, *Mülkiye Dergisi*, C. 40, S. 3, s. 189-191.

işlemlerinin nedenleri, karar süreçleri, fonksiyonları vb. konularda kamuoyunu bilgilendirmesi anlamına gelmektedir⁶⁰⁴.

Tarihsel gelişmeler uzun bir süre zarfında gizliliğin egemen olduğunu, günümüzde ise kamu yönetimi faaliyetlerinin oldukça geniş bir alana yayılarak kişiler üzerindeki etkisinin artması nedeniyle açıklığın önem kazandığını göstermektedir. Gerçekten de kamu yönetiminin genişleyerek yapı ve işleyiş bakımından karmaşık bir hale gelmesiyle gün geçtikçe gündelik hayat üzerinde doğurduğu etki ve müdahalelerin artması etkin bir kamuoyu denetimini zorunlu kılmaktadır. Böyle bir denetim ise ancak idarenin kendisini dışarıya açarak eylem ve işlemleri hakkında kamuoyunu bilgilendirmesi halinde mümkün olur⁶⁰⁵. Belirtilen nedenlerden ötürü bilhassa 1960'lı yıllardan itibaren idarenin halkla yakınlaşması ve faaliyetlerini topluma açması gerektiği düşüncesi kabul edilmiş ve başta İsveç, ABD ve Fransa olmak üzere çeşitli ülkelerde ve ülkemizde açıklık ilkesi kamu yönetimine egemen olmaya başlamıştır⁶⁰⁶.

Her ne kadar günümüzde açıklık kamu yönetiminde genel bir ilke olarak kabul görüyor olsa da idarenin sahip olduğu bilgilerin bütünüyle ve istisnasız her durumda kamuoyuna sunulması gerektiğini söylemek güçtür. Sosyokültürel, siyasi, askeri yahut

⁶⁰⁴ İl Han ÖZAY, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s. 1; Musa EKEN, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 2, 1994, s. 39.

⁶⁰⁵ EKEN, s. 25; Tekin AKILLIOĞLU, “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Edinme Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 46, S. 3, s. 1-2 (Açıklık-Gizlilik); Muhammed Emin AYDEMİR, **Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 25-26.

⁶⁰⁶ EKEN, s. 25; Adnan KÜÇÜK, “Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdarî Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl 22, S. 86, 2017, s. 75-76.

ideolojik birtakım sebeplerle açıklık ilkesi pratikte kamu hizmetlerine tam olarak hâkim kılınmamaktadır. Zira yönetimde açıklığın tam anlamıyla gerçekleştiği bir durumda toplumsal sistemi bütünüyle sarsan büyük bir değişimin olması kaçınılmazdır⁶⁰⁷.

Uluslararası hukuki düzenlemelerde genel bir prensip olarak kabul gören⁶⁰⁸ açıklık ilkesi mutlak olmayıp sınırlı bir niteliğe sahiptir. Açıklık ilkesine yönelik yasal düzenlemelerde yer verilen sınırlamalar ise ağırlıklı olarak “kamu düzeni” kavramı etrafında şekillenmektedir. Bir başka deyişle bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması ve bilgiye erişim temel kaide olmakla birlikte kamu düzeninin korunması amacıyla buna ayrıksı kurallar getirilmesi mümkündür⁶⁰⁹.

İdare hukukunda kamu düzeninin korunması maksadıyla gizlilik ilkesinin uygulanmasını gerektiren birçok hâl mevcuttur. Bunların başında açıklandığı takdirde devletlerin anayasal düzenini, bağımsızlığını, iç ve dış güvenliğini ve uluslararası

⁶⁰⁷ AKILLIOĞLU, Açıklık-Gizlilik, s. 2; EKEN, s. 25.

⁶⁰⁸ Bu ilke uluslararası metinlerde daha ziyade “*kamusal makamların müdahalesi olmaksızın bilgi ve fikirlere ulaşma hakkı*” biçiminde yer almıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, madde 19: “*Herkesin kanaat ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat taşıma ve herhangi bir yoldan ve ülke sınırlarını gözetmeksizin bilgi ve fikirlere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma serbestliğini de kapsar.*”; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 10: “*Herkes ifade özgürlüğüne hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar.*”.

⁶⁰⁹ AKILLIOĞLU, Açıklık-Gizlilik, s. 2.

ilişkilerini önemli ölçüde tehlikeye düşürecek devlet sırları gelmektedir⁶¹⁰. Yönetimde gizliliğin gerekli olduğu bir başka alan ise kişisel verilerin korunmasıdır. Kişisel verileri işlenen kişilerin özel hayatın gizliliği başta olmak üzere diğer birçok temel hak ve özgürlüğünün korunması amacıyla bu verilerin saklı tutulması öngörülmüştür. Yine ticari şirketlere ilişkin ticari, ekonomik ve sınaî bilgiler de bu kapsamda değerlendirilebilir⁶¹¹.

Öğretide kimilerine göre idarenin kendini toplumun dışında tutarak kapalılık ve gizlilik içerisinde olması, kamu yararını en iyi şekilde gerçekleştirme ve kamu hizmetlerinde etkinliği sağlama fonksiyonu ile de açıklanabilir. Bu görüşe göre kamu görevlilerinin kamuoyunun müdahalesi olmaksızın görevlerini yerine getirmeleri tarafsızlıklarının sağlanması anlamında da büyük önem arz etmektedir⁶¹². Ancak belirtmelidir ki kamuoyunun etki ve baskısından uzak kalmaya çalışan yönetim diğer dış etmenlerden tamamen soyutlanamamaktadır. Kimi baskı ve çıkar gruplarının gizli ve kapalı şekilde idarenin işleyişini etkiledikleri düşünüldüğünde kamuoyu denetiminin yokluğu idarenin ve kamu görevlilerinin tarafsızlığı açısından çok daha ciddi tehlikeler yaratmaktadır⁶¹³.

Genellikle ulusal güvenliğin sağlanması ve özel hayatın gizliliğinin korunması gibi kabul edilebilir gerekçelerle uygulanan gizlilik politikası kimi zaman iktidarlarca

⁶¹⁰ Cemil KAYA, “State Secret as an Instrument to Maintain State Security”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2006, s. 33 (State Secret); EKEN, s. 29.

⁶¹¹ AKILLIOĞLU, Açıklık-Gizlilik, s. 3.

⁶¹² Ramazan ŞENGÜL, “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini ‘Camdan Eve’ Dönüştürür mü?”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 3, 2005, s. 218.

⁶¹³ EKEN, s. 30; AYDEMİR, s. 38.

meşru amaçlarından saptırılarak kötüye kullanılabilir. Hükümetin kendisini göreve getiren halka karşı siyasi sorumluluğunun asıl olduğu demokratik sistemlerde gizlilik iktidarlarca suistimal edilerek otoriter yönetime geçişte bir araç olarak görülebilmektedir. Benzer şekilde hukuka aykırı idari işlemler gerçekleştiren idarelerin hukuki denetimlerden kaçınma eğilimleri ile rüşvet, yolsuzluk, nepotizm gibi kötü yönetim uygulamaların kamuoyundan saklanması ihtiyacı da bürokrasinin gizlilik ilkesini kötüye kullandığı durumlara örnek olarak gösterilebilir⁶¹⁴.

Kamu yönetiminde gizlilik sağlanması gereken hallerde idarenin ajanı sıfatıyla kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerine bir susma ödevi yüklenmektedir. Ulusal güvenliğin sağlanması ve anayasal düzenin korunması gibi amaçlarla getirildiği takdirde bu ödev kamu görevlisinin devlete bağlılık ve anayasaya sadakat yükümlülüğünün de bir tezahürünü oluşturur. Lâkin çalışmanın ilk bölümünde ifade edildiği üzere Türk hukukunda sadakat yükümlülüğü siyasi iktidara yönelmediğinden, yönetimce sessiz kalmalarının beklendiği istisnasız her durumda kamu görevlilerinin bu beklentiye uygun davranmakla mükellef olduğu söylenemez. Kamu görevlilerinin susma yükümlülüğü yalnızca kamu yararının gerektirdiği hallerde söz konusu olur.

Ülkemizde de Devlet Memurları Kanunu ile kamu görevlilerine kamuoyundan saklanması gereken bilgiler söz konusu olduğunda bir susma ödevi yüklenmiştir. Kanun'un 31. maddesi hükmü uyarınca kamu görevlilerinin kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri açıklamaları kural olarak yasaktır. Kısaca "*gizli bilgileri açıklama yasağı*" olarak adlandırılan yasağın kapsamını belirlemek adına öncelikle kamu görevlilerinin gizlilik yükümlülüğüne ilişkin hukuki düzenlemelerde yer alan bazı kavramların açıklanması zorunludur. Hukukumuzda susma ödevine ilişkin "*gizli bilgi*" ve "*devlet sırrı*" olmak üzere iki temel kavram mevcuttur. Bu kavramlar uygulamada sıklıkla

⁶¹⁴ EKEN, s. 29-32; KÜÇÜK, s. 78-79; AYDEMİR, s. 31 vd.

birbirleri yerine kullanılıyor olsalar da aralarında birtakım önemli farklar bulunmaktadır.

1. Gizlilik Yükümlülüğüne İlişkin Kavramlar

a. Devlet Sırrı Kavramı

Gizli bilgileri açıklama yasağı ile ilişkilendirilebilecek ilk kavram “devlet sırrı” kavramıdır. Anayasanın 26. maddesinde düşünciyi açıklama özgürlüğüne yönelik bir kısıtlama sebebi olarak öngörülmesine rağmen açıkça bir tanımı yapılmayan devlet sırrı kavramına çeşitli kanunlarda yer verildiği görülmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 47. maddesinde kavrama ilişkin dolaylı bir tanım yapılarak “*Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler*”in devlet sırrı sayılacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde 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 ifade edilmiştir.

Hukuki kişilik bakımından diğer bütün siyasal kurumlara üstün görülen devlet, en yüce buyurma gücü olarak nitelendirilen egemenlik yetkisini ve diğer birçok hukuksal değeri bünyesinde barındırmaktadır. Bununla birlikte devleti, kendisini oluşturan ve adına hareket eden bireylerden bağımsız düşünmek mümkün değildir. Gerçekten de devlet otoritesinden söz edildiğinde devletin meşru yetkilerini kullanan kişi ve organlar kastedilmekte, devlet düzeninden bahsedildiğinde ise akla düzeni sağlayan gerçek kişiler gelmektedir. Hâl böyleyken devletin kendisini meydana getiren

ve egemenlik yetkisini kullanan vatandaşlarına karşı gizli kalması gereken bilgi veya sırlarının olup olamayacağı oldukça tartışmalı bir konudur⁶¹⁵.

Devlet sırrı kavramının hukuka uygunluğuna ilişkin tartışmaların kökeni 18. yüzyıla değin uzanmaktadır. Devlet organlarının buyurma gücünün yegâne kaynağı olarak beşeri iradenin kabul edildiği Aydınlanma Çağı ile birlikte egemenlik yetkisini kullanan kişi ya da organların işlem ve eylemlerinin hukuken denetlenmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. Hukuki denetim ise ancak bu eylem ve işlemlere erişimin sağlanmasıyla mümkün olacağından devleti yönetenlerin istisnasız her durumda halka karşı dürüst davranmaları ve yönetimde şeffaflığı sağlamaları gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Nitekim Klasik Ceza Hukuku ekolünün kurucusu kabul edilen *Carrara*'ya göre de iradeleriyle devleti oluşturan bireylerin devlete karşı suç işlemleri mümkün olmadığından bu kişiler devletin bilgi ve belgelerine erişme hakkına sahiptir. Bu nedenle devlet sırrı adı altında devletlerin vatandaşlarına karşı birtakım sırlara sahip olmaları meşru görülemez⁶¹⁶.

Ancak tarih boyunca gerçekleşen casusluk fiilleri ve istihbarat faaliyetlerinin yoğunluğu karşısında aksi düşünce baskın çıkmış, meşru çıkarlar gerektirdiğinde devleti kuran vatandaşlardan bile saklı tutulması gereken birtakım devlet sırlarının olabileceği kabul edilmiştir. Anayasal düzenin korunması, iç ve dış güvenliğin sağlanması, diplomatik ilişkilerin gerektiği gibi yürütülmesi gibi meşru amaçlarla idarenin eylem ve

⁶¹⁵ Zeki HAFIZOĞULLARI - Muharrem ÖZEN, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68, S. 2010/1, s. 22; Mehmet YAYLA, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 58.

⁶¹⁶ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, s. 22; YAYLA, s. 59.

işlemlerinin şeffaflığı ilkesinin bir istisnası olarak devlet sırrı kavramı demokratik devletlerin hukuk düzenlerinde kabul görmüştür⁶¹⁷.

Devletlerin ulusal güvenliği ve uluslararası çıkarlarıyla doğrudan ilişkili devlet sırrı kavramının net bir şekilde tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi oldukça güçtür. Zira devletlerin maruz kaldığı tehditler zaman içerisinde başkalaşmakta ve çeşitlenmektedir. Karşılaştırmalı hukuk bakımından devlet sırrının üzerinde uzlaşıya varılmış bir tanımı bulunmadığı gibi ⁶¹⁸ ülkemizde de hangi bilgilerin devlet sırrı olarak nitelendirileceğine ilişkin bir görüş birliği yoktur. Bu hukuksal boşluğu doldurmak amacıyla 2008 yılında bir “Devlet Sırrı Kanunu” çıkarılmak istenmişse de bu girişim yalnızca bir tasarı olarak kalmıştır⁶¹⁹.

Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda devlet sırrı kavramının belirgin bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığı söylenebilir. Ancak yine de kavramın

⁶¹⁷ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, s. 22.

⁶¹⁸ Çeşitli ülkelerde devlet sırrı kavramının tanımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Seydi KAYMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 21-25.

⁶¹⁹ Devlet Sırrı Kanunu Tasarısının TBMM’ye sunulan şeklinde devlet sırrı, *“açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler”* olarak tanımlanmıştı. Tasarı devlete ait bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisini kurulacak olan Devlet Sırrı Kurulu ve Devlet Sırrı Üst Kurulu’na vermektedir. Görüldüğü üzere tasarıyla birlikte devlet sırlarının belirlenmesinde yetkili organ bakımından bir belirlilik oluşturulmuşsa da devlet sırrının kapsamı bakımından hâlihazırda var olan belirsizlik sürmektedir. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0575.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

kapsamının belirlenmesine yardımcı olacak konuya ilişkin bazı saptamalarda bulunmak mümkündür. “Açıklanması halinde sahibinin zarar göreceğinden bahisle muhatabı dışında başkaları tarafından bilinmeyen ve saklanması sır sahibi tarafından gerekli bulunan bilgiler” olarak tanımlanabilecek⁶²⁰ sır sözcüğünün objektif ve subjektif olmak üzere iki unsurunun bulunduğu doktrinde birçok yazar tarafından belirtilmiştir. Subjektif unsur ile sır sahibinin sır olarak saklamak istediği bilginin başkalarının öğrenilmesini istememesi; objektif unsur ile ise sırrın konusunu oluşturan hususun önceden başkaları tarafından bilinmemesi kastedilmektedir. Bu bakımdan hâlihazırda toplum tarafından bilinen bir bilgi devlet sırrı niteliğini taşımayacaktır⁶²¹. Sır kavramı bakımından yapılan bu açıklamalar haklı olmakla birlikte kanımızca bir yönden eksiktir. Zira yapılan tanımdan hareketle bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesinde ön koşul bilginin üçüncü kişilere açıklanması halinde sahibine zarar verme potansiyelinin bulunmasıdır. Bir başka deyişle bilginin başkalarından saklanmasında sahibinin hukuken korunan, meşru bir menfaati olduğu takdirde bir bilgi sır olarak saklanabilir.

Konuya devlet sırları açısından yaklaşılacak olursa bazı hallerde bilgilerin üçüncü kişilerden ve kamuoyundan saklanmasında devletin meşru çıkarı olduğundan söz edilebilir. Bahsedildiği üzere anayasal düzenin ve ulusal güvenliğin korunması ile uluslararası alanda diplomatik krizlerin engellenmesi ihtiyacı kimi bilgilerin devlet sırrı olarak saklanmasında devletin sahip olduğu meşru menfaatlere örnek olarak gösterilebilir.

⁶²⁰ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 90.

⁶²¹ SANCAKDAR ve diğerleri, s. 90; Muharrem ÖZEN - Atacan KÖKSAL, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 1, 2020, s. 200; Mehmet Emin ALŞAHİN, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 2, 2014, s. 236.

Bilgi ve belgelerin kamuoyuna açıklanmasındaki kamu yararının, sır sahibinin sırrın saklı tutulmasındaki menfaatine baskın geldiği durumlarda ise meşru bir çıkarın varlığından söz edilemez. Nitekim Avrupa Konseyi üyesi bazı devletlerin konuya ilişkin düzenleyici işlemlerinde de baskın kamu yararının söz konusu olduğu hallerde birtakım bilgilerin devlet sırrı kapsamında tutulamayacağı düzenlenmiştir. Doğal felaketlere, halk güvenliğini tehdit eden olağanüstü olaylara ve halk sağlığına ilişkin kritik veriler ile yolsuzluklar, kamu görevlilerinin hukuka aykırı faaliyetleri ve insan hakları ihlalleri bu bilgilerin başlıcalarındandır⁶²². Dolayısıyla bu gibi hallerde bir devlet sırrının varlığından söz edilemeyeceğinden kamu görevlilerinin riayet etmesi gereken bir susma ödevi de mevcut olmayacaktır.

b. Gizli Bilgi Kavramı

Disiplin hukukunda gizli bilgileri açıklama yasağıyla ilişkilendirilebilecek bir diğer kavram ise gizli bilgi kavramıdır. Hukukumuzda gizli bilginin ne anlama geldiğine ilişkin doğrudan bir düzenleme mevcut olmasa da hangi bilgilerin gizli belge niteliğini haiz olduğu gizlilik derecesi adı verilen bir düzenlemeyle belirlenmektedir. Gizlilik derecesi, *“Bilmesi gereken kişiler dışındakilere açıklanması veya verilmesi, millî güvenlik ve ülke menfaatleri bakımından sakıncalı görülen bilgi, belge ve malzemenin, haiz olduğu önem derecelerine göre sınıflandırılması ve adlandırılması”*

⁶²² Yine İsveç, Rusya ve Polonya başta olmak üzere bazı Avrupa ülkelerinde yetkili makamların kendilerine tanınan takdir yetkisini kötüye kullanarak sır niteliği taşımayan bilgi ve belgeleri devlet sırrı olarak tasnif etmeleri ceza hukuku anlamında suç sayılmıştır. KAYMAZ, s. 66.

anlamına gelmektedir⁶²³. Kamu hizmetinde gizlilik derecelerinin belirlenmesinde kullanılan temel mevzuat hükmü “Gizlilik Dereceli Evrak ve Gercin Güvenliği Hakkında Esaslar” başlıklı Bakanlar Kurulu Kararıdır^{624 625}.

İlgili Bakanlar Kurulu Kararına göre mahremiyet seviyeleri itibariyle sırasıyla “çok gizli”, “gizli”, “özel” ve “hizmete özel” olmak üzere dört temel gizlilik seviyesi mevcuttur. Bunlara ek olarak bir de “tasnif dışı” olarak adlandırılan ve herhangi bir gizlilik derecesi taşımayan bir bilgi ve belge türü bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca “çok gizli” ibaresi ile millî menfaatlere hayati bakımdan son derece büyük zararlar verecek olan ve güvenlik bakımından olağanüstü önemi haiz bilgi ve belgeler; “gizli” ile millî güvenliğe, saygınlık ve menfaatlerimize ciddi suretle zarar verecek ve diğer yandan, yabancı bir devlete geniş faydalar temin edecek mahiyetteki bilgi ve belgeler; “özel” ile milletimizin menfaat ve saygınlığına zarar verecek veya bir kişinin zarar görmesine sebep olacak veya yabancı bir devlete fayda telkin edecek mahiyetteki bilgi ve belgeler; “hizmete özel” ile ise çok gizli, gizli ve özel gizlilik dereceleriyle korunması gerekmeyen ancak bilmesi gereken kişilerden başkasının

⁶²³ 27601 Sayılı Savunma Sanayii Güvenliği Yönetmeliği, R.G.: 04.06.2010.; Mustafa DİRİ - Mirac GÜLÇİÇEK, “Türkiye’de Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kullanılmakta Olan Gizlilik Derecesi Tanımları: Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Maliye Dergisi*, S. 162, 2012, s. 499; ATAY, s. 897.

⁶²⁴ 13.05.1964 tarihli ve 6/3048 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

⁶²⁵ Bu esaslar “hizmete özel” gizlilik derecesi taşıması sebebiyle Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Kılavuzu, s.71. <https://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/resmiyazisma/dosyalar/kilavuz.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2021)

bilmesine gerek görülmeyen bilgi ve belgeler kastedilmektedir⁶²⁶. Konuyla ilgili temel kurallar işbu Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiş olmakla birlikte sonradan yürürlüğe konulan birçok düzenleyici işlem ile gizlilik dereceleri farklı olarak yeniden tanımlanmıştır⁶²⁷.

Gizlilik derecelerine ilişkin yapılan açıklamalardan hareketle gizli bilgi kavramının kapsamının bir hayli geniş olduğu gözlemlenmektedir. Nitekim çok gizli ve gizli seviyelerine ilişkin bilgi ve belgelerle kastedilen esas itibariyle devlet sırrı teşkil eden veri ve dokümanlardır. Özel ve hizmete özel gizlilik derecesi taşıyan evraklar ise daha ziyade açığa çıkmaları hâlinde devlete kritik zararlar verme tehlikesi taşımamakla birlikte çeşitli gerekçelerle yetkili makamlar tarafından saklı tutulması uygun görülen belgelerdir⁶²⁸. Başbakanlık tarafından hazırlanarak Meclis'e sunulan Devlet Sırrı Kanun Tasarısında da gizli bilgi, *“devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi halinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmaya zarar verecek veya yetkili makamların faaliyetlerine ilişkin olarak gizli olduğu belirtilen bilgi ve belgeler”* biçiminde tanımlanmıştır⁶²⁹.

⁶²⁶ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Kılavuzu, s.71.

⁶²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. DİRİ-GÜLÇİÇEK, s. 509-511.

⁶²⁸ Benzer şekilde bazı devletlerde de özünde devlet sırrı olmamakla birlikte kötüye kullanım veya yetkisiz erişim hâlinde milli menfaatler ve ulusal güvenlik bakımından zarar doğurmaya elverişli birtakım bilgiler gizli tutulmakta, bu bilgiler kamu görevinin gereği olarak yalnızca bilgilere ihtiyaç duyan kamu görevlileriyle ve ancak görevin gerektirdiği ölçüde paylaşılmaktadır. KAYMAZ, s. 61-64.

⁶²⁹ Devlet Sırrı Kanun Tasarısı, madde 4. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0575.pdf> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

Gizlilik derecelerine ilişkin sınıflandırma da göz önünde bulundurulduğunda gizli bilgi kavramıyla kastedilenin dar anlamda devlet sırları ile birlikte özünde devlet sırrı niteliğini haiz olmayıp çeşitli gerekçelerle toplumdan saklı tutulmasına ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin tümü olduğu söylenebilir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin gizlilik yükümlülüğünün kapsamında hem devlet sırlarının hem de devlet sırrı niteliği taşımamasına rağmen yetkili organlar tarafından kamuoyundan gizlenmesi gerektiği düşünülen diğer gizli bilgelerin bulunduğu ifade edilebilir.

2. Gizli Bilgi ve Devlet Sırlarına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Hukuki düzenlemeler aracılığıyla kamu görevlilerinin gizli bilgileri açıklamasının yasaklanması ülkemize özgü bir durum olmayıp dünyada yazılı düzenlemeler vasıtasıyla bu hususun yasaklanması 19. yüzyıla değin uzanmaktadır. 1889 yılında İngiltere ve Kanada'da, "*Official Secrets Act*" adı verilen yasal düzenlemelerle istihbarat görevlileri başta olmak üzere kamu görevlileri devlet sırlarını açıklamaktan men edilmişlerdir⁶³⁰. Yine 1946 tarihli bir kanunla Fransa'da kamu görevlilerinin görev esnasında yahut görev dolayısıyla öğrendikleri bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmaları yasaklanmıştır⁶³¹. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise konuyla ilgili yasakların genellikle askeri alanlarda yoğunlaştığı görülmektedir⁶³².

Ülkemizde ilk kez 1949 yılında çıkarılan 5439 sayılı Memurin Kanununa Ek Kanun ile kamu görevi sebebiyle öğrendiği ve saklanması gerekli herhangi bir hususu doğrudan doğruya amirinden başka bir kimseye duyuran kamu görevlilerine disiplin

⁶³⁰ BARENDT, s. 195; KAYA, State Secret, s. 48.

⁶³¹ ÖZYÖRÜK, s. 168-169

⁶³² Detaylı bilgi için bkz. KAYA, State Secret, s. 44-48.

cezası verileceği hükme bağlanmıştır⁶³³. Memurin Kanunu'nun ilgasından sonra yürürlüğe konulan Devlet Memurları Kanunu'nda da benzer bir yasağa yer verilmiştir. Nitekim Kanun'un 31. maddesi uyarınca *“Devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır.”*. Yine kanunun 125. maddesi hükmüne göre yetki almadan gizli bilgileri açıklamak bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren bir eylemdir.

Kamu düzeninin sağlanması ve suçun önlenmesi birçok halde kamu göreviyle ilgili bilgilerin kamuoyundan saklanması ihtiyacını doğurabilir. Nitekim Danıştay, kaçakçılık yapılacak güzergâhtaki polis denetimleriyle alakalı kaçakçılık şebekesine bilgi sızdıran kamu görevlisinin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddesinde düzenlenen *“gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli veya yetkili olmayan kişilere açıklamak”* eylemini gerçekleştirdiğinden bahisle kamu görevinden çıkarılması işlemini hukuka uygun bulmuştur⁶³⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ulusal güvenlik gerekçesiyle devletlerin birtakım sırlara sahip olabileceğini kabul etmekte ve kamu görevlilerinin ulusal güvenliğin sağlanmasında kendilerine düşen ödev ve sorumluluklar sebebiyle bu gizliliğe riayet etmeleri gerektiğini ifade etmektedir⁶³⁵. Ek olarak devletlerin ulusal güvenliklerini korumak amacıyla vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerini kısıtlamak noktasında geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirten Mahkeme, bir askeri mühendis tarafından önemsiz sayılabilecek bir devlet sırrının üçüncü kişilerle paylaşılmasına⁶³⁶ ilişkin önüne gelen davada, yetkili makamlarca usulüne uygun olarak

⁶³³ ÖZYÖRÜK, s. 168-169.

⁶³⁴ Danıştay 12. Dairesi, E. 2008/1444, K. 2008/4333, 04.07.2008.

⁶³⁵ Hadjianastassiou v. Yunanistan, § 46.

⁶³⁶ Hadjianastassiou v. Yunanistan, § 13.

devlet sırrı olarak nitelendirilmiş bilgilerin içeriğine dair bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış ve iç hukuku yorumlama yetkisinin esas olarak ulusal mahkemelere ait olduğunu söylemiştir. Bu bakımdan başvuranın askeri sırların ulusal hukukta oldukça geniş kapsamlı ve belirsiz düzenlemeler vasıtasıyla belirlendiğinden öngörülebilirliğe aykırı olduğu yönündeki savı Mahkemece dikkate alınmamıştır⁶³⁷.

Hukumumuzda kamu görevlisinin kamu hizmeti ile alakalı gizli bilgileri açıklaması yalnızca disiplin yaptırımına konu olan bir eylem olmayıp cezai açıdan da yaptırıma bağlanmıştır⁶³⁸. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 258. maddesinde “*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*” hapis cezası verileceği hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca “*Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrafta yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.*”.

“*Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar*” bölümünde düzenlenen bu suça ilişkin disiplin hukukunu da ilgilendiren husus, devlet sırrının açıklanmamasıyla korunmak istenen hukuki menfaate ilişkindir. Öyle ki bir sırrın açıklanmamasıyla korunmak istenen menfaat gayrimeşru ya da hukuka aykırı bir nitelik taşımaktaysa bunun açıklanmasıyla kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine herhangi

⁶³⁷ Hadjianastassiou v. Yunanistan, § 41.

⁶³⁸ Türk Ceza Kanunu'nun 326. ile 339. maddeleri arasında “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*” başlığı altında devlet sırrına ve diğer gizli bilgilere ilişkin çok sayıda suç düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın konusu kamu görevlisinin ifade özgürlüğü ile sınırlı olduğundan burada yalnızca Kanun'un 258. maddesinde kamu görevlilerine yönelik bir özgü suç olarak düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna değinilecektir.

bir zarar verilemeyecektir. Bu sebeple örneğin kamu görevlisinin çalıştığı kurumda meydana gelen bir yolsuzluk olayını açıklaması, bu olayın gizli tutulması hususunda kendisine emir verilmiş olsa bile, bu suça vücut vermeyecektir⁶³⁹.

Maddenin lafzında yer alan “görevi dolayısıyla” ibaresinden ötürü, suçun meydana gelmesi için kamu görevlisinin gizli tutulması gereken bilgi ve belgeleri yürütmekte olduğu kamu görevi nedeniyle öğrenmiş olması gerekmektedir. Konuyla ilgili disiplin hukukunu ilgilendiren bir başka önemli husus ise suçun hukuka uygunluk nedenleriyle ilgilidir. Kamu görevlilerine yönelik Türk Ceza Kanunu’nun 279. maddesinde düzenlenen suçu bildirme yükümlülüğü, gizli bilgilerin konusunu işlenmiş ya da işlenmekte olan bir suçun oluşturduğu durumlarda uygulanacak olan bir hukuka uygunluk nedenidir⁶⁴⁰.

Benzer şekilde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun tanıklığa ilişkin 47. maddesi uyarınca kamu görevlisinin kamu görevi sebebiyle edindiği sırları, tanık sıfatıyla tanık dinlemeye yetkili hukuki merciler önünde açıklaması bir hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır⁶⁴¹. Nitekim Danıştay’a göre de gizli bilgilerin yürütülen kamu hizmetinin gereği olarak paylaşıldığı durumlarda gizli bilgileri ifşa etme eyleminin gerçekleşmediğini kabul etmek gerekir. Bu bakımdan örneğin vergi dairesi çalışanlarının görevleri ile ilgili olarak, birtakım gizli belgeleri vergi müfettişleriyle paylaşması gizli bilgileri açıklama yasağı kapsamında değerlendirilemeyecektir⁶⁴².

⁶³⁹ ÖZEN-KÖKSAL, s. 201-202; ALŞAHİN, s. 242.

⁶⁴⁰ ÖZEN-KÖKSAL, s. 203.

⁶⁴¹ ÖZEN-KÖKSAL, s. 213-214; ALŞAHİN, s.230-231.

⁶⁴² Danıştay 1. Dairesi, E. 1984/291, K. 1984/294, 20.12.1984 (Kararı Nakleden: İbrahim PINAR, **Açıklamalı - İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 203-207.).

3. Gizli Bilgileri Açıklama Yasağının Hukuka Uygunluğu

Kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla edindikleri gizli bilgileri açıklayamamaları kamu görevinin niteliğinden doğan bir özelliktir. Öğretide *Tutum*'a göre bu meselenin vatandaşlar ve devlet bakımından iki ayrı yönü mevcuttur. Devletin birçok kamu kurum ve kuruluşu aracılığıyla kişilerin gerek sosyal ve ekonomik gerekse özel ve kişisel hayatı ile ilgili her türlü bilgiyi toplama imkânı olduğu söylenebilir. Bu bakımdan kişiler hakkında toplanan bilgilerin saklanması ve amacı dışında kullanılmaması vatandaşlar açısından büyük önem arz etmektedir. İkinci olarak ise görevle ilgili edinilen bilgiler devlete ait olup kamu görevlilerinin bu bilgi üzerinde herhangi bir hakkı yoktur. Dolayısıyla devlete ait bir sır ancak devletin rızasıyla açıklanabilir⁶⁴³.

Ulusal güvenliğin sağlanması, anayasal düzenin ve kamu düzeninin korunması, devletlerin uluslararası ilişkilerindeki menfaatlerine zarar gelmemesi gibi birçok farklı nedenle devletlerin gizli bilgi ve sırlara sahip olmasında hukuka uygun bir menfaatin varlığı doktrinde birçok yazar tarafından kabul gören bir gerçektir⁶⁴⁴. Devlet sırrı bakımından asıl önem taşıyan mesele devlet sırrı kapsamına giren bilgilerin önceden kesin bir şekilde belirlenebilmesinin olanaksızlığıdır. Kamu görevlilerinin gizli bilgileri açığa çıkarma fiilinin hem Türk Ceza Kanunu'na göre bir suç hem de disiplin cezasını

⁶⁴³ TUTUM, *Memurların Hak ve Ödevleri*, s. 131.

⁶⁴⁴ Gürsel ÖZKAN, **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı**, Türkiye Kamu-Sen, 2004, s. 86; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, s. 23; KAYA, *State Secret*, s. 34; Cengiz Ozan ÖRS, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 142, 2019, s. 12-13; Yusuf Ziya POLATER, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 122, 2016, s. 130.

gerektiren bir eylem olduğu düşünöldüğünde kanunilik ve belirlilik ilkelerinin zorunlu sonucu olarak gizli bilgi ve devlet sırrının tanım, kapsam ve sınırlarının önceden belirlenmesi gerekmektedir⁶⁴⁵.

“Devletin emniyeti”, “kamu düzeni” ve “milli güvenlik” gibi kavramlar, idarenin takdir yetkisini gizlilik lehine kullanmasına imkân sağlayabilecek ölçüde belirginlikten uzaktır. İdarenin takdir yetkisi geniş tutulduğunda her türden idari tasarruf, gizlilik ve devlet sırrı nitelemesi altında kamuoyunun bilgi ve denetiminden kaçırılabilir. Bu riski önlemek adına hukuk devletinin ve demokrasinin de bir gereği olarak devlet sırrı söz konusu olduğunda idarenin takdir yetkisinin dar yorumlanması gerektiği doktrinde haklı olarak ileri sürölmektedir⁶⁴⁶.

Bir devlet sırrının açığa çıkması ihtimalinde devletin önemli ve geri dönülemez zararlara uğrayacağı düşünöldüğünden sırrın saklanması devletin, dolayısıyla kamunun, yararı olduğu söylenebilir. Lakin kamu yararının bir hayli muğlâk bir kavram olduğu göz önüne alındığında, bir sırrın ortaya çıkıp çıkmamasında kamu yararının olduğuna kim karar verecektir? Devlet sırrı mefhumunun demokrasi kültürünün yeterince gelişmediği yahut demokrasinin devlet kurumları tarafından yeterince hazmedilemediği ölkelerde hukuka aykırı eylemlerin örtbas edilmesinde bir araç olarak kullanılabileceği dikkate alındığında bu sorunun cevabı önem kazanmaktadır⁶⁴⁷.

Gizli tutulması gereken bilgi ve belgelere devlet sırrı vasfının tanınması işlemi kuşkusuz yetkili bir organ tarafından gerçekleştirilmelidir. Bazı ölkelerde bu yetki bilgi veya belgeyi bizzat üreten makama verilmişken bazı devletlerde ise yetki bu amaç için

⁶⁴⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, s. 22; ÖZKAN, s. 86-87.

⁶⁴⁶ KÜÇÜK, s. 89; POLATER, s. 128.

⁶⁴⁷ Rukiye AKKAYA KİA, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 751.

özel olarak oluşturulmuş konsey ya da kurullara tanınmıştır⁶⁴⁸. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise bir belgenin ulusal güvenliğe ilişkin kritik öneminden ötürü devlet sırrı olarak nitelendirilmesi işleminde yetkili organ başkomutan sıfatıyla başkan veya başkan tarafından yetkili kılınan ve doğrudan başkana karşı sorumlu kişi ya da kişilerdir⁶⁴⁹. Ülkemizde ise bir bilginin gizli bilgi ya da devlet sırrı teşkil ettiğine dair belirleme yapma yetkisinin kime ait olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada genellikle belgeyi oluşturan kişi, kurum ya da organ bu belgenin gizli olduğunu belirtmekle yetinmekte ve söz konusu belge içeriğine bakılmaksızın gizli belge haline gelmektedir. Böylelikle idare gizli tutulmasında kamu yararı olsun ya da olmasın dilediği herhangi bir bilgi ya da belgeyi üçüncü kişilerden ya da kamuoyundan saklı tutmayı kolaylıkla başarabilmektedir.

Öğretide *Akılloğlu*, “gizli” sayılacak bilgi ve belgelerin belirlenmesinde içerikten ziyade biçimsel bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre kamu hizmetleriyle ilgili olup gizli kalması gereken bilginin yetkili organlarca “gizli” şeklinde nitelendirilmiş olması kâfidir. Yetkili organ tarafından bir bilginin gizli kalması gerektiği buyrulduğunda memurun bu buyruğa aykırı davranışı disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir⁶⁵⁰. Bir başka anlatımla yetkili organlar tarafından gizlilik statüsü verilmiş bir bilgi ya da belgeye karşı kamu görevlilerince bu bilgi veya belgenin gizlilik derecesine yönelik olarak yerindelik bakımından bir değerlendirme yapılması hukuken doğru değildir. Zira Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili hükmüne göre gizli bilgilerin açıklanabilmesi ancak yetkili organın izninin bulunduğu hallerde hukuka uygun hale

⁶⁴⁸ KAYMAZ, s. 67.

⁶⁴⁹ Louis FISHER, **The Politics of Executive Privilege**, Carolina Academic Press, 2004, s. 231.

⁶⁵⁰ AKILLIOĞLU, Açıklık-Gizlilik, s. 4.

gelmektedir. Neyin gizli kalması gerektiği hususunda idari karar mercilerinin geniş takdir yetkisi mevcuttur. Ancak yazarın isabetle belirttiği üzere bu biçimsel nitelik ve görecelilik sorunu, yarattığı belirsizlikten ötürü kamu görevlileri üzerinde gizliliğin büyük bir baskı aracı olarak kullanılmasına yol açabilmektedir⁶⁵¹.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuki öngörülebilirlik ve belirliliktir. Hukuk devletinde kişiler kendilerine uygulanacak hukuksal normların neler olduğunu önceden bilme ve davranışlarını ona göre ayarlayabilme imkânına sahip olmalıdır. Aksi takdirde hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmiş olur⁶⁵².

Bu bakımdan kamu görevlileri açısından pratikte en çok sorun doğuran husus gizli bilgi ve devlet sırrı kavramlarındaki belirsizliktir. Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere günümüze kadar ne doktrinde bu iki kavrama ilişkin net bir tanım yapılabilmiş ne de bu kavramlara ilişkin somutlaştırıcı bir hukuki düzenleme ortaya konabilmiştir. Ayrıca Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(k) bendi uyarınca “*açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak*”, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi gerekli bir disiplin eylemidir. Yine aynı kanunun 125/E-(h) bendine göre ise “*yetki almadan gizli bilgileri açıklamak*” fiilini gerçekleştiren bir kamu görevlisinin devlet memurluğundan çıkarılması icap etmektedir. Gerek Devlet Memurları Kanunu'nda gerek diğer mevzuatta “*açıklanması yasaklanan bilgi*” ile “*gizli bilgi*” kavramları arasındaki farkı açıklayan ya da açıklamaya yardımcı herhangi bir hüküm yoktur. Hal böyleyken açıklamaması lazım gelen bir bilgiyi açıklayan kamu görevlisinin hangi disiplin eylemini gerçekleştirdiğine ve bundan dolayı hangi cezayı alması gerektiğine ilişkin bir belirliliğin olmadığı açıktır. Bu sebeple ilgili hükümlerin hukuki belirlilik ilkesine aykırılık taşıdığını söylemek mümkündür.

⁶⁵¹ AKILLIOĞLU, Açıklık-Gizlilik, s. 4.

⁶⁵² GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 220-221; KABOĞLU, Anayasa Hukuku, s. 21.

Sonuç olarak ulusal güvenlik ve anayasal düzenin korunması gibi meşru birçok amaçla gizli bilgi ya da devlet sırrı adı altında devletlerin kamuoyundan gizli tutulması gereken bilgi ve belgelere sahip olabileceği kabul edilmelidir. Bu nedenle anayasaya sadakat yükümlülüğünün de bir sonucu olarak kamu yararını gerektiren haller söz konusu olduğunda kamu görevlilerinin sır saklama yükümlülüğünün mevcut olduğu söylenebilir. Bununla beraber kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlama teşkil eden gizli bilgi ve devlet sırrı kavramlarının devleti oluşturan vatandaşların bilgi alma hakkına da önemli bir istisna getirdiği kuşkusuzdur. Ayrıca bu kavramların muhteviyatının belirlenmesi noktasında idareye tanınan geniş takdir yetkisinin suistimallere oldukça açık olduğu göz önünde bulundurulduğunda mevzuatta gizli bilgi ve devlet sırrlarının kapsamına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

C. Bilgi Uçurma (Whistleblowing)

Hukuk literatürü bakımından oldukça yeni sayılabilecek⁶⁵³ ve tanımı üzerinde evrensel çapta bir uzlaşma bulunmayan bilgi uçurma⁶⁵⁴ (whistleblowing) kavramı, “bir

⁶⁵³ “*Whistleblowing*” kavramı hukuki bir terim olarak ilk kez 70’li yılların başında Amerikalı hukukçu *Ralph Nader* tarafından kullanılmıştır. Yazar bu kavramı, “*yolsuzluk ve dolandırıcılık gibi çeşitli hukuka aykırı faaliyetlere karışmış bir organizasyonun mensubunun, somut olayda kamu menfaatinin, üyesi (ya da çalışanı) bulunduğu organizasyonun menfaatine üstün geldiğine inanarak ıslak çalması (ihbar etmesi)*” biçiminde tanımlamıştır. *Ralph NADER - Peter J. PETKAS - Kate BLACKWELL, Whistle Blowing: The Report of the Conference on Professional Responsibility*, Grossman Publishers, 1972, s.7 (Nakleden: Wim VANDEKERCKHOVE, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility*:

organizasyonun (geçmişteki yahut hâlihazırdaki) çalışanının; bu organizasyonun, işverenin veya çalışma arkadaşlarının yasa dışı, ahlaka aykırı ya da uygunsuz eylemlerini açığa vurması” şeklinde tanımlanabilir⁶⁵⁵. Bu doğrultuda bilgi uçuran (whistleblower) kavramı ise “işverenin usulsüz ya da hukuka aykırı davranışını kamu yararı uğruna, kurum içinde ya da dışında, ismini açıklayarak yahut gizleyerek ve bir ketumiyet, gizlilik ya da sır saklama anlaşmasını ihlal ederek ifşa eden kamu ya da özel sektör çalışanı” biçiminde tasvir edilebilir⁶⁵⁶.

A Global Assessment, Ashgate Publishing, 2006, s.8.); Ruggero SCATURRO, **Defining Whistleblowing**, International Anti-Corruption Academy, Research Paper Series, No.5, 2018, s. 2.

⁶⁵⁴ Türkçe karşılığı bulunmayan “whistleblowing” sözcüğü öğretilerdeki farklı çalışmalarda olumsuz anlamlar yüklenmeye müsait *gammazlama*, *muhbirlik*, *ispiyonculuk* veya *jurnalcilik* gibi kelimelerle ifade edilmiştir. Kamu yararını esas alan ve takdiri hak eden whistleblowing eylemini negatif manalardan arındırmak adına bu çalışmada, menfi bir anlam taşımayan bilgi uçurma kavramı kullanılacaktır.

⁶⁵⁵ Janet P. NEAR - Marcia P. MICELI, “Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing”, *Journal of Business Ethics*, 1985, S. 4, s. 4; Marcia P. MICELI - Janet P. NEAR, **Blowing the Whistle: The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees**, Lexington Books, USA, 1992, s. 15; R. Guy THOMAS, “Whistleblowing and Power: A Network Perspective”, *Business Ethics: A European Review*, 2020, s. 2; 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*, C. 15, 2013, s. 391; Gülnur ERDOĞAN, s. 211.

⁶⁵⁶ Anna AUSTIN, “Whistleblowers: The New Watchdogs?”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 422; MAHONEY, s. 259.

Yapılan tanım uyarınca bilgi uçuran, özel hukuk sözleşmesiyle istihdam edilen bir işçi veya sözleşmeli personel olabileceği gibi kamusal görev sürdüren bir kamu görevlisi de olabilir⁶⁵⁷. Bu açıdan bir kamu kurumunda görevli memur bilgi uçuran sıfatını taşıyabileceği gibi duruma göre kurumda çalışan iç denetçilerin veya bağımsız kamu denetçilerinin de bu rolü üstlenmeleri mümkündür⁶⁵⁸.

Bilgi uçurmanın konu bakımından kapsamı ise oldukça geniş olup açıklanması kamunun yararına olabilecek her türlü bilgi bu kapsamda değerlendirilebilir. Büyük çaplı yolsuzluklar, rüşvet, yargı organına yönelik çeşitli müdahaleler, toplum sağlığına yönelik tehditler ve çevreye verilen zararlara ilişkin çalışanlar tarafından yapılan açıklamalar bilgi uçurmaya örnek olarak gösterilebilir. Kısacası ifşa edilmesi toplumun çıkarına olan hukuka veya etik değerlere aykırı hareketler bilgi uçurmanın konusunu oluşturmaktadır⁶⁵⁹.

Bilgi uçuran, haberdar olduğu hukuka aykırılığı çalıştığı kurumdaki yetkili organlara bildirebileceği gibi yaptırım uygulama gücüne sahip kurum dışı organlara da ihbar edebilir. Ancak bilgi uçurmada başvuru kişi ya da kurum whistleblowing konusu eylemi bizzat gerçekleştiren kişi yahut kurum olmamalıdır. Bir başka deyişle

⁶⁵⁷ ÇETİN, s. 429; ALP, s. 388.

⁶⁵⁸ NEAR-MICELI, s. 2.

⁶⁵⁹ Öyle ki bazı hallerde konuya ilişkin açık bir hukuki düzenleme olmamasına rağmen ahlaki açıdan topluma rahatsızlık verme potansiyeline sahip bazı davranışların da bilgi uçurmanın konusunu oluşturabileceği kabul edilmelidir. Hayvanlar üzerinde yapılan birtakım deneyler ya da insan klonlamaya ilişkin faaliyetler bu duruma örnek olarak gösterilebilir. ALP, s. 388-389; ÇETİN, s. 429; NEAR-MICELI, s. 3; Coşkun Can AKTAN, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sivil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vicdani Red Davranışı: Whistleblowing”, *Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 7, S. 2, 2015, s. 21.

hukuka aykırı fiili gerçekleştiren fail ile konuşmak ve onu uyarmak yahut etraftaki kişilerle genel olarak olayı değerlendirmek bilgi uçurma sayılmamaktadır. Dolayısıyla kamu görevlisi hukuka aykırılığı amiri ve müdürü gibi kurum içi organlara ya da kamu denetçileri, bakanlıklar, kolluk ve yargı organları gibi doğrudan yaptırım uygulamaya ehil kurum dışı organlara da rapor edebilir. Bunların yanı sıra hukuka aykırılığı doğrudan ortadan kaldırmaya elverişli mekanizmaları bulunmamakla birlikte kamuoyunda uyandıracakları yankı sayesinde hukuka aykırılığı gidermeye katkıda bulunabilecek medya ve sivil toplum örgütleri gibi kurum dışı organlara yapılan ifşalar da bilgi uçurma kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁶⁰.

Kamu görevlisi herhangi bir zorlama altında kalmaksızın, kendi rızasıyla bilgi uçurma eylemini gerçekleştirebileceği gibi kolluk, savcılık veya denetçiler tarafından gerçekleştiren bir sorgulama sırasında da bildiği gerçekleri saklamayarak hukuka aykırılığı ifşa edebilir. Ek olarak bilgi uçuran kendisini gizleyerek anonim ihbarda bulunabileceği gibi kimliğini açığa vurarak da harekete geçebilir⁶⁶¹.

İfade özgürlüğüne sağlanan korumadan yararlanabilmeleri için bilgi uçuranların motivasyonunun önem taşıyıp taşımadığı ise öğretide bir hayli tartışmalıdır⁶⁶². Bir görüşe göre bilgi uçuranın hukuken korunması için mutlak surette kamu yararını gözeterek ifşa eylemini gerçekleştirmesi şart değildir. Bilgi uçuran fedakâr bir tavır takınarak toplumsal yarar uğruna kendisini tehlikeye atabileceği gibi maddi birtakım beklentiler karşılığında, kişisel düşmanlık sebebiyle ya da şahsi çıkarlarını düşünerek (işten çıkarılmasını engellemek veya terfi almak gibi) de bilgi uçurma eylemini

⁶⁶⁰ ALP, s. 390; THOMAS, s. 4; Gülnur ERDOĞAN, s. 211.

⁶⁶¹ NEAR-MICELI, s. 2; ALP, s. 391.

⁶⁶² Konuya ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Eric R. BOOT, **The Ethics of Whistleblowing**, Routledge Publishing, 2019.

gerçekleştirebilir. Kendisine hukuki koruma sağlanması noktasında bilgi uçurmanın hangi saikle hareket ettiği önem taşımamaktadır⁶⁶³.

Karşıt görüşe göreyse kamu yararını gözeten gerçek bilgi uçuranlar ile kişisel menfaatleri uğruna “ortalığı karıştıran” ve ifşa eylemini gerçekleştiren kişiler arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Zira ilk kategoriye dâhil kişilere hukuki koruma sağlanması ve hatta bu kişilerin teşvik edilmesi gerekliyken; meşru bir kamusal yarar riske attıkları için ikinci gruptaki kimselerin eylemlerinin engellenmesi ve bazı hallerde bu kişilerin cezalandırılması icap etmektedir⁶⁶⁴.

1. Bilgi Uçuranların Korunmasına Yönelik Hukuki Düzenlemeler ve AİHM’in Konuya Yaklaşımı

Bilgi uçurma kavramı hukuk düzenleri bakımından görece yeni bir kavram olsa da Amerika Birleşik Devletleri, bilgi uçuranları koruyucu yönde hukuki düzenlemeler yapması bakımından oldukça köklü bir geçmişe sahiptir. Nitekim yurttaşların kamu menfaatine aykırı eylemlerde bulunanlara karşı hareket etmeye teşvik edildiği bu yasaların temeli 1800’lü yıllara değin uzanmaktadır. Günümüzde de kamu yararına verilen özel önem sebebiyle gerek federe gerek federal düzeyde ayrıntılı hukuki düzenlemelerle kamu görevlileri ve özel sektör çalışanları bilgi uçurma noktasında cesaretlendirilmektedir. Bu düzenlemelerin öne çıkan özelliği ise bilgi uçurmanın öngörülen maddi teşvikler aracılığıyla özendirilmesidir. Bahse konu finansal teşviklerin

⁶⁶³ THOMAS, s. 6; Robert G. VAUGHN, “State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection”, *Administrative Law Review*, 51, No. 2, s. 605.

⁶⁶⁴ AUSTIN, s. 423.

miktarı, ihbarın hukuka aykırılığı etkili bir biçimde önleyebileceği haller ile kamusal yararın kritik öneme sahip olduğu hallerde önem kazanmaktadır⁶⁶⁵.

Avrupa ülkelerinin ise ABD'ye kıyasla bilgi uçuranların korunmasında bir hayli yavaş ilerleme kaydettiği söylenebilir. Öyle ki bu konuda diğer Avrupa ülkelerine nazaran erken harekete geçen ve çok daha kapsamlı hukuki düzenlemeler yapan İngiltere'de bile 1998 yılında çıkarılan Kamu Yararına İfşa Yasası (The Public Interest Disclosure Act)'nın yürürlüğe girmesinden önce bilgi uçuranlar işten çıkarılmaya karşı herhangi bir korumadan yararlanamamaktaydı⁶⁶⁶.

Ülkemizde de birçok Avrupa devletine benzer şekilde konuya ilişkin özel bir düzenleme henüz mevcut değildir. Özel hukuka tâbi çalışanlar ile işverenleri arasında çıkan bilgi uçurma kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından Türkiye'nin de tarafı olduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme'nin ilgili maddesi⁶⁶⁷ uygulama alanı buluyorsa da kamu görevlileri açısından iç hukukta uygulanabilir bir düzenlemenin bulunmaması bilgi uçuranların korunması noktasında önemli sakıncalar doğurmaktadır.

Avrupa Konseyi, üye devletleri bilgi uçuranların korunması maksadıyla kapsamlı ve etkin koruma sistemleri geliştirmek noktasında desteklemektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, "*insanları riske atan yanlış eylemleri durdurmak için alarma basan sağduyulu bireyler*" olarak tanımladığı⁶⁶⁸ bilgi uçuranların şeffaf

⁶⁶⁵ AUSTIN, s. 423-424; VAUGHN, s. 582 vd.

⁶⁶⁶ AUSTIN, s. 424.

⁶⁶⁷ ILO 158 No'lu Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Sözleşmesi, madde 5: "*Özellikle aşağıdaki hususlar son verme için geçerli bir neden teşkil etmezler: ... İşveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunmak.*".

⁶⁶⁸ 1729 no'lu Avrupa Parlamenterler Meclisi Kararı (29.04.2010).

demokrasiler açısından kilit bir rol üstlendiklerini sıklıkla ifade etmektedir. Bu nedenle her türlü misillemeye karşı üye devletlerce kendilerine sağlanan koruma, başta ifade özgürlüğü olmak üzere diğer temel hakların korunması noktasında da büyük bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla “alarmı çalmak”, kamu yararına yönelik ciddi tehditlerin farkına varan her sorumlu vatandaşın olağan bir refleksi haline gelmelidir. Bilgi uçuranlar olmaksızın büyük yolsuzluklar, kara para aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kullanılması, ağır çevresel zararlar ve halk sağlığına yönelik tehditler gibi demokratik toplumlara karşı ciddi tehlikeler arz eden eylemlerin önüne geçilmesi neredeyse imkânsızlaşır. Durum böyleyken bilgi uçuranları koruma ve destekleme noktasında hedeflenen önlemleri uygulamak ve efektif tedbirler almak bakımından acil bir ihtiyaç olduğunu söylemek kaçınılmazdır⁶⁶⁹.

Avrupa Konseyi'nin bilgi uçuranlara yönelik genel kanısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına da yansımıştır. Mahkeme'nin *Guja* kararı, kamu görevlilerinin haber uçurması konusunda geçmişteki içtihadından bir bakıma vazgeçmesi⁶⁷⁰ ve uygulanacak temel ilkeleri belirlemesi bakımından oldukça önemlidir. Dava konusu olay başsavcılık görevlisi kamu personelinin, yasama organının bir cezai soruşturmayı etkileme girişiminden kamuoyunu haberdar etmesine ilişkindir. Somut olayda gözaltında bulunan şüphelilere yönelik gerçekleştirdikleri kötü muameleden ötürü dört polis hakkında ceza soruşturması başlatılmasını müteakiben Başsavcılığa

⁶⁶⁹ 2300 no'lu Avrupa Parlamenterler Meclisi Kararı (01.10.2019).

⁶⁷⁰ *Austin*'e göre Mahkeme, geçmişte bilgi uçuran sıfatı taşıyan başvuruçulara yönelik sağladığı korumada bir hayli çekingen davranmaktaydı. Zira konuya ilişkin eski kararlarında (bkz. *Marônek v. Slovakya*, B. No.: 32686/96, 19.07.2001, § 56; *Boldea v. Romanya*, § 57.) Mahkeme, başvuranların ifade özgürlüğünü bilgi uçurma eylemini kamu yararı uğruna ve iyiniyetle gerçekleştirdiklerini ispat ettikleri ölçüde korumaktaydı. AUSTIN, s. 425-426.

Meclis Başkan Yardımcısı imzalı resmi bir mektup gönderilmiştir. Mektupta ilgili polislerin teşkilatın en güvenilir memurlarından olduğu, Başsavcılık çalışanlarının cezai soruşturmasının teşkilatın çalışmalarını engellediği ve Başsavcı Yardımcısının olaya müdahale ederek acil bir şekilde olayı çözmesinin gerektiği ibareleri yer almıştır⁶⁷¹. Bunun üzerine polisler hakkındaki suçlamalar düşürülmüş, mektubun içeriğinden haberdar olan başvuru Bay Guja ise ulusal bir gazeteye mektubun bir kopyasını göndermiştir. Mektupların ifşası kamuoyunda büyük yankı uyandırmış, mektupları gazeteye kendisinin gönderdiğini itiraf eden Bay Guja ise görevinden uzaklaştırılmıştır⁶⁷².

Olayda kanunla öngörülen ve meşru bir amaca hizmet eden bir müdahalenin gerçekleştiği kanısına varan Mahkeme, söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemeye başlamıştır. Mahkeme yaptığı değerlendirmede öncelikle, kamu görevlilerinin özel hukuka tâbi çalışanlara kıyasla işverenleri olan devlete karşı daha ağır bir sadakat yükümlülükleri olduğunu belirtse de bu durumun kamu görevlilerinin bilgi uçurma eylemini gerçekleştirmelerinin önünde bir engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir⁶⁷³. Bununla beraber kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğüyle bilginin açıklanmasının kamuya sağladığı fayda arasında bariz bir çatışma bulunduğunu da kabul eden Mahkeme, bilgi uçuranların hangi durumlarda ifade özgürlüğüne sağlanan korumadan yararlanacaklarına dair önemli birtakım ölçütler ortaya koymuştur.

İlk olarak bilgi uçurma ancak kurum içinde amire ya da diğer yetkili organlara raporlama yapılamaması durumunda hukuka uygun kabul edilebilir. Bilginin kamuya ifşası yalnızca üst makamlara yapılacak bilgilendirmenin açıkça olanaksız olduğu

⁶⁷¹ Guja v. Moldova, § 9-11.

⁶⁷² Guja v. Moldova, § 12-21.

⁶⁷³ Guja v. Moldova, § 71-72.

durumlarda söz konusu olabilir⁶⁷⁴. Açık olanaksızlık her olayın şartlarına göre ayrıca değerlendirilecekse de somut olaydaki gibi amirlerin durumdan haberdar olup da harekete geçmemeleri durumunda açık imkânsızlığın bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁷⁵.

İfşa edilen bilgilerin kamunun ne denli yararına olduğu da bilgi uçurmanın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığını belirleme noktasında Mahkeme'ye yol göstermektedir. Zira bazı hallerde bir bilginin kamuoyuyla paylaşılmasında toplumsal yarar öylesine fazladır ki kamu görevlisinin sadakat ve gizlilik yükümlülüğü kolaylıkla ikinci plana atılabilir⁶⁷⁶. Örneğin erkler ayrılığı, yüksek rütbeli politikacıların uygunsuz davranışları, hükümetlerin polis şiddetine karşı tutumu gibi konular demokratik bir toplumda, halkın bilgilendirilmekte meşru menfaatinin olduğu ve siyasi tartışma kapsamına giren oldukça mühim meselelerdir. Bu gibi hallerde kamu yararının memurların gizlilik yükümlülüğüne ağır bastığı rahatlıkla söylenebilir⁶⁷⁷.

Bilgi uçurmanın meşru bir eylem sayılabilmesi için açıklanan bilgilerin gerçeğe uygun olması da gerekmektedir. İfade özgürlüğünün birtakım görev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiği düşünüldüğünde, bilgiyi açıklamayı seçen kişinin koşullar elverdiği ölçüde bu bilginin doğru ve güvenilir olduğunu dikkatlice doğrulaması zorunludur⁶⁷⁸. Fakat dikkat edilmelidir ki bilgi uçurandan bilginin doğruluğunu mutlak surette teyit etmesi beklenmemektedir, kaldı ki birçok durumda kişilerin elinde böyle bir imkân da bulunmamaktadır. Bu sebeple malumatın doğruluğuna ilişkin makul

⁶⁷⁴ Guja v. Moldova, § 73.

⁶⁷⁵ Guja v. Moldova, § 82-84; AUSTIN, s. 427.

⁶⁷⁶ Guja v. Moldova, § 74.

⁶⁷⁷ Guja v. Moldova, § 88.

⁶⁷⁸ Guja v. Moldova, § 75.

araştırmalar yapan bilgi uçuran, bilginin doğru olmadığı sonradan ortaya çıksa bile ifade özgürlüğünün sağladığı korunmadan yararlanmaya devam edecektir⁶⁷⁹.

Bilgi uçuranın korunmasında esas alınacak bir diğer ölçüt ise ifşanın kamu makamları üzerinde yarattığı zararlarla ilgilidir. Bilgi uçurma eylemi sonucu halk tarafından kamusal makamlara duyulan güven azalabileceği gibi bu makamlar aleyhine bazı finansal yükümlölükler de doğabilir. Bu bakımdan ifşa eylemi sonucunda ortaya çıkan kamusal yararın, işveren sıfatını haiz kamu kurumunun uğradığı zarara ağır bastığı hallerde bilgi uçurma eyleminin hukuka uygun sayılabileceği söylenebilir⁶⁸⁰. Nitekim bazı durumlarda yargı organlarına karşı duyulan güven duygusu, yargı mensuplarının görevini kötüye kullandığından halkın haberdar olmasındaki kamu yararına feda edilebilir⁶⁸¹.

Bilgiyi ifşa eden kamu görevlisinin hangi saikle hareket ettiği de Mahkeme için büyük önem taşımaktadır. Bu noktada bilgi uçuranın motivasyonu ifade özgürlüğünün korunma düzeyiyle doğrudan ilgilidir. Mahkeme'ye göre bilgi uçuran, bilginin gerçeğe uygunluğu, bilgiyi ortaya çıkarmada makul bir kamu yararı bulunduğu ve ifşalanan davranışa başka herhangi bir uygun bir yolla çare bulunamayacağı hususlarında iyiniyetle hareket etmelidir. Yaşanan kişisel sorunlar sebebiyle, güdülen kin ve düşmanlıkla yahut maddi kazançlar da dâhil olmak üzere şahsi bir çıkar nedeniyle yapılan ifşalarda bilgi uçuranın ifade özgürlüğü güçlü bir korumayı hak etmemektedir⁶⁸².

Ancak Mahkeme'nin kullandığı bu ölçüt kanaatimizce eleştiriye açıktır. Zira öncelikle bu kıstas "iyiniyet" gibi soyut ve yargı organlarınca belirlenmesi oldukça güç

⁶⁷⁹ AUSTIN, s. 427.

⁶⁸⁰ Guja v. Moldova, ř 76.

⁶⁸¹ Guja v. Moldova, ř 90-91.

⁶⁸² Guja v. Moldova, ř 77.

bir kavram üzerinden hareket etmektedir. İkinci olarak doktrinde de isabetli bir şekilde belirtildiği üzere bu kriterin katı şekilde uygulanması halinde bilgi uçuranın motivasyonunun kamu yararına tercih edilmesi tehlikesi doğmaktadır⁶⁸³. Kamu yararı için çok önemli olan bir bilginin ortaya çıkarıldığı bir durumda dahi bilgi uçuranın kibirli ve düşmanca tavırları onun korumadan yoksun bırakılmasına sebep olabilmektedir. Ek olarak uygulamada bazı ülkelerde görüldüğü üzere mali güvenceleri olmayan bilgi uçuranlar, finansal teşvikler başta olmak üzere yasalarca kendilerine vaat edilen kişisel çıkarlar sayesinde kamu yararı uğruna işlerini riske atmaktan çekinmeyebilmektedirler⁶⁸⁴. Bu nedenle Mahkeme'nin kullandığı bu ölçütün kullanımından vazgeçilmesi ya da revize edilmesinin yerinde olacağı söylenebilir.

Son olarak başvurucuya verilen cezanın niteliği ve ağırlığı müdahalenin orantılılığını belirlemek noktasında Mahkeme'nin dikkate aldığı bir başka unsurdur⁶⁸⁵. Bilgi uçuranlara verilecek cezaların yalnızca kendileri üzerinde sonuç doğurmayacağını belirten Mahkeme, ağır disiplin cezalarının bilgi uçuranın çalışma arkadaşları üzerinde de caydırıcı bir etkisinin olduğunu kabul etmektedir. Dahası somut olaydaki gibi basına yansıyan ve kamuoyunun haberdar olduğu durumlarda caydırıcı etki olayla alakasız diğer birçok kamu görevlisine de sirayet edebilir⁶⁸⁶. Bay Guja'ya verilen kamu görevinden çıkarılma cezası ve bahsi geçen diğer tüm bilgiler ışığında somut olayı değerlendiren Mahkeme, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁶⁸⁷.

⁶⁸³ VAUGHN, s. 605.

⁶⁸⁴ AUSTIN, s. 428.

⁶⁸⁵ Guja v. Moldova, § 78.

⁶⁸⁶ Guja v. Moldova, § 95.

⁶⁸⁷ Guja v. Moldova, § 97.

Mahkemenin Guja davasından yaklaşık bir yıl sonra karara bağladığı *Kudeshkina* davası⁶⁸⁸ ise bilgi uçuranlar için belirlenen ölçütlerin her olayda katı şekilde uygulanmayacağını göstermesi açısından önem taşımaktadır. Olayda genel seçimlerde aday olmak maksadıyla istifa eden bir yargıç, seçim kampanyasına ilişkin basına verdiği röportajlarda görevi süresince tanık olduğu hukuka aykırılıkları anlatmış ve geniş çaplı bir yolsuzluk davasında davanın örtbas edilmesi amacıyla Şehir Mahkemesi Başkanı tarafından görevden alındığından bahsetmiştir⁶⁸⁹. Genel seçimlerde parlamenter seçilemeyen başvuru yargıçlık görevine geri dönmüş ancak bir yargıçtan beklenmeyen davranışlar göstererek yargı otoritesine zarar verdiği için bahisle kamu görevinden çıkarılmıştır⁶⁹⁰.

Belirtmek gerekir ki işbu davadaki koşullar Guja davasındakilere kıyasla bazı farklılıklar göstermektedir. Öncelikle başvuranın ifşası tesadüfen ele geçirdiği bilgilerle alakalı olmayıp; kendisinin bir dönem bizzat bakmakta olduğu bir davaya ilişkindir. Hatta başvuran medya organlarına ilgili açıklamalarda bulunduğu vakitte söz konusu ceza davası halen devam etmekteydi⁶⁹¹. Bunun yanı sıra Bayan Kudeshkina, gerçeğe uygun ve kamu yararına ilişkin bir bilgi ifşa etmiş olsa da⁶⁹²; ifşa, olay meydana geldikten ancak belli bir süre sonra gerçekleştiğinden kimilerince bu durumun başvuranın iyiniyetine gölge düşürdüğü savunulmuştur⁶⁹³.

Ayrıca Mahkeme değerlendirmesinde başvuranın kurum içi ifşa ya da kurum dışına daha ihtiyatlı biçimde bir açıklama yapma yoluna niçin başvurmadığını

⁶⁸⁸ Kudeshkina v. Rusya, B. No.: 29492/05, 26.02.2009.

⁶⁸⁹ Kudeshkina v. Rusya, § 17-31.

⁶⁹⁰ Kudeshkina v. Rusya, § 32-42.

⁶⁹¹ Kudeshkina v. Rusya, § 90.

⁶⁹² Kudeshkina v. Rusya, § 94.

⁶⁹³ AUSTIN, s. 429-430.

incelememiştir. Son olarak başvuran yaptığı açıklamalarda abartılı ve yer yer çarpıtılmış bir dil kullanmaktan da geri durmamıştır⁶⁹⁴.

Bütün bu açıklamalara rağmen Mahkeme, içeriğinde belirli bir ölçüde abartı ve genellemeler bulunsa da başvuranın ifadelerini bilgi uçurma kapsamında görmüş ve korumaya değer bulmuştur⁶⁹⁵. Muhtemelen, yargı organının tarafsızlık ve bağımsızlığının sağlanması ile yolsuzlukla mücadeledeki kamu yararı öylesine güçlüydü ki önceki içtihadında belirlediği her bir kriterin karşılanmıyor oluşu Mahkeme'ye göre önemini yitirmişti⁶⁹⁶. Şahsi kanaatimize göre de Mahkeme'nin görüşü oldukça isabetlidir. Nitekim gerçeğe uygun ve kamu yararına ilişkin bilgiler söz konusu olduğunda dahi bilgi uçurana ağır bir iyiniyet sorumluluğu yüklemek yerinde olmayacaktır. Bilgi uçuranın iyiniyeti, kesin olarak belirlenmeye müsait olmayan, oldukça soyut ve muğlâk bir husustur. Bilgi uçurmada esas belirleyici olan unsur kamu yararı olduğundan bilgi uçuranın kişisel hınç yahut büyük bir toplumsal farkındalık ile hareket etmesinin kamu yararı üzerinde herhangi bir tesiri yoktur. Bilgi uçuranın saik ve motivasyonu hukukilikten öte etik bir meseledir. Hâl böyleyken Mahkeme'nin diğer olguları bir kenara bırakıp bilgi uçuranın niyetini okuma arzusu beyhude bir çaba olmaktan öte gitmemektedir.

Mahkeme, ilerleyen yıllarda verdiği bir başka kararda ise geçmişte benimsediği iyiniyet kriteriyle alakalı bilgi uçuranlar lehine sayılabilecek bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre bilgi uçuran ile ifşa edilen hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişiler arasında hâlihazırda var olan bir ihtilaf tek başına bilgi uçuranın kötüniyetle hareket ettiği biçiminde yorumlanmamalıdır. Kamu yararını ilgilendiren bir konuyla ilgili bilgi uçuranlarca dile getirilen ifadeler, başkalarının kişilik haklarına aykırılık

⁶⁹⁴ Kudeshkina v. Rusya, § 89-95.

⁶⁹⁵ Kudeshkina v. Rusya, § 101-102.

⁶⁹⁶ AUSTIN, s. 429-430.

taşıyor ve objektif unsurlar ihtiva ediyor ise bilgi uçuranın iyiniyetini muhafaza ettiği kabul edilmelidir⁶⁹⁷.

Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bilgi uçurmaya ilişkin içtihadı başta Avrupa Konseyi olmak üzere uluslararası ve bölgesel düzenlemeler de esas alınarak gelişimini sürdürmektedir. Kamu yararının üstünlüğü anlayışıyla hareket eden bilgi uçuranların hukuki anlamda korunması ve geçim kaynaklarını kaybetme korkusuna kapılmaksızın hukuka aykırı ve yasadışı faaliyetleri ortaya çıkarmak noktasında desteklenmesi bariz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹⁸.

2. Bilgi Uçuran Kamu Görevlileri Bakımından Türkiye'deki Durum

Geçmişten bugüne ülkemizde kamuoyuna yansıyan ve faillerinin bilgi uçuran sıfatıyla özdeşleştirilebileceği çok sayıda olay yaşanmıştır. Bunlardan ilk akla gelenleri 1958 yılında Demokrat Parti iktidarına karşı yapılacağını iddia ettiği askeri darbe girişimini yetkililere ve basına sızdıran Binbaşı *Samet Kuşçu* ile “9 Mart Cuntası” olarak bilinen ve 1971 yılında darbe teşebbüsünde bulunan bazı rütbeli askerleri Milli İstihbarat Teşkilatı'na ihbar eden istihbaratçı *Mahir Kaynak* vakalarıdır⁶⁹⁹. Benzer şekilde Kocaeli iline bağlı Dilovası ilçesinde meydana gelen kanser hastalığına bağlı

⁶⁹⁷ Sosinowska v. Polonya, B. No.: 10247/09, 18.10.2011, § 79.

⁶⁹⁸ ÇETİN, s. 447.

⁶⁹⁹ Ahmet ATILGAN - Esmâ KOÇ, “Whistleblowing: Türkiye’den İki Örnek Olay”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 41, 2019, s. 387; Ancak öğretilerde bir görüşe göre istihbarat ajanı Mahir Kaynak, görevi gereğince ihbar eylemini gerçekleştirdiğinden bilgi uçuran sıfatını tam anlamıyla taşımamaktadır. Kürşat TAŞTAN - Nazan SABİR TAŞTAN, “Whistleblowing (Kavramsal İnceleme)”, *Örgütsel Davranış Alanında Güncel Kavramlar - I*, s. 105.

ölümlerin açılan yeni fabrikalardan kaynaklandığını açıklaması nedeniyle bir dizi ceza ve idari yaptırıma maruz kalan akademisyen *Prof. Dr. Onur Hamzaoğlu* da ülkemizde bilgi uçuran kamu görevlilerine verilebilecek iyi bir örnektir⁷⁰⁰.

Türkiye’de bilgi uçuranlara ilişkin verilebilecek çok sayıda örnek olsa da hukuki korumadan tam anlamıyla yararlanabilmiş bir bilgi uçurana rastlamak oldukça güçtür. Bunun temel nedeni ülkemizde gerek sıradan vatandaşlar gerek kamu görevlileri bakımından bilgi uçurmayı teşvik eden yahut bilgi uçuranları koruyan genel nitelikli bir düzenlemenin mevcut olmamasıdır. Genellikle ceza hukuku ve vergi hukuku alanında yoğunlaşmış az sayıda düzenleme⁷⁰¹ de hariç tutulduğunda mevcut hukuk düzenimizin bilgi uçuranları korumaya yönelik bir işlev üstlenmediği söylenebilir. Bu bakımdan öncelikli olarak ulusal mevzuatın AİHM içtihatları doğrultusunda bilgi uçurmayı teşvik edici biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira yürürlükteki hükümler bilgi uçuran kamu görevlilerini korumak ve onlara hukuken sahip çıkmak şöyle dursun, pratikte bilgi uçurmayı engelleyici bir rol üstlenmektedir. Bu hükümlerin başında önceki bölümde detaylıca bahsedilen gizli bilgileri açıklama yasağı ve Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinde uyarma cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenen usulsüz müracaat ve şikâyette bulunma gelmektedir.

Devlet Memurları Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca kamu görevlileri, amirleri veya kurumlarınca kendilerine uygulanacak idari işlem ve eylemlere karşı şikâyet

⁷⁰⁰ ŞİRİN, s. 94.

⁷⁰¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 158. maddesinde düzenlenen suça ilişkin ihbar ve şikâyet, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “*ödüllendirme*” başlıklı 19. maddesi, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 23. maddesinde yer alan muhbir ikramiyesi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nda yer verilen vergi ihbar mekanizması mevzuatta bilgi uçurmayı teşvik eden sınırlı sayıda düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

hakkına sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasında ise şikâyetin en yakın amirden başlanarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılması öngörülmüştür. Bu açıdan silsile yolu gözetilmeyerek, doğrudan genel müdüre, bakanlığa veya CİMER'e yapılan şikâyetler usulsüz olarak nitelendirilmektedir⁷⁰².

Üst mercilere bildirilmesi kamu yararı açısından zorunlu bir hukuka aykırılıktan haberdar olan kamu görevlisinin, olaydan sorumlu ya da olayı bilmesine rağmen örtbas eden kişileri belirleyebilmesi her durumda kolay olmayabilir. Bu nedenle kamu görevlisi, hukuka aykırı duruma son vermek adına, bu durumla amirlerinin de ilgisi olduğunu düşünerek ulaşabileceği en üst mercilere durumu bildirmeyi tercih edebilir. Örneğin amirlerince gerçekleştirilen büyük çaplı bir yolsuzluk olayını öğrenen kamu görevlisi, genel müdürünün de olayı bildiğinden şüphe duyarak durumu doğrudan bakanlığa aksettirme ihtiyacı duyabilir. Böyle bir durumda usulsüz şikâyette bulunduğu bahisle kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bilgi uçuranlar hakkında Guja kararıyla belirlediği temel içtihadına da aykırı nitelik taşır. Bu bakımdan kanaatimizce Devlet Memurları Kanunu'nun 21. maddesi hükmünün ve ilgili yönetmeliklerin kamu yararına ilişkin bilgi uçurma faaliyetleri göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmesi icap etmektedir. Ayrıca bilgi uçuran kamu görevlilerine hukuki korunma sağlanması anlamında AİHM'in bilgi uçuranlara yönelik güncel içtihadının yargı organlarınca benimsenmesi ve yargı kararlarında bu içtihada göre hüküm verilmesi önem arz etmektedir.

Çalışma kapsamında Anayasa Mahkemesi ya da idari yargı organlarınca bilgi uçuranlara birer spesifik hukuk süjesi olarak yaklaşılacak bir yargı kararına denk gelemedik. Ancak konuya ilişkin olarak devlet hastanesinde görev yapan bir sağlık memuruna -var olduğunu iddia ettiği- yolsuzluklara dair sosyal medya hesabından

⁷⁰² EVREN-UÇAR, s. 133.

yaptığı bazı eleştirel paylaşımlardan ötürü disiplin cezası verilmesinin hukuka uygunluğunu denetlediği bir davada Danıştay'ın yaklaşımı incelemeye değerdir. Somut olayda davacı yaptığı paylaşımlarda, kurumda gerçekleştiğini ileri sürdüğü usulsüzlüklerle alakalı olarak amiri konumundaki İl Sağlık Müdürüne yönelik, “E. biliyor, ona sorun. Bu arada Sivas kangalları çok ürüyormuş ama ben kangalları severim. Ona uygun kocabaş kafes yaptırdım...” şeklinde ifadeler kullanmış ve kendisine amirine karşı küçük düşürücü ve aşağılayıcı fiiller gerçekleştirdiğinden bahisle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede, kamu görevlilerinin iş yerlerinde var olduğunu iddia ettikleri yolsuzluk ve hukuka aykırı uygulamaları hukuki yollardan şikâyet etme haklarının bulunduğunu ve davacının bu hakkı kullanarak yargı yoluna başvurduğunu belirtmiştir. Ancak adli makamların davacının iddialarının doğru olduğuna dair kesinleşmiş bir kararı bulunmamasına rağmen davacı, sosyal paylaşım sitesinde ilgilileri zan altında bırakacak ifadeleri paylaşmıştır. Buna rağmen davacının sosyal medyada yer alan ifadelerinin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağladığını belirten Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Axel Springer AG* kararına⁷⁰³ da doğrudan atıfta bulunarak davacıya verilen disiplin cezasını hukuka aykırı bulmuştur⁷⁰⁴.

Son olarak içinde bulunduğumuz pandemi sürecinde idari makamlar tarafından, tıp doktorları başta olmak üzere çeşitli kamu görevlilerinin kamu yararını esas alarak basına yaptıkları açıklamaların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bilgi uçurana yönelik içtihadına uygun düştüğü ölçüde basına bilgi veya demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği söylenebilir. Verilerin doğruluğuna ilişkin makul ölçüde araştırma yapıldığı takdirde halk sağlığına yönelik tehditlerin

⁷⁰³ Axel Springer AG v. Almanya, B. No.:39954/08, 07.02.2012.

⁷⁰⁴ Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/6667, K. 2016/6358, 13.12.2016.

engellenmesi amacıyla başta günlük vaka sayıları olmak üzere salgınla ilgili bilgileri kamuoyuyla paylaşan kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi kanımızca hukuka uygun olmayacaktır.

IV. KURUMA VEYA AMİRLERE YÖNELİK ELEŞTİREL İFADELER

İfade özgürlüğüne sağlanan koruma alanı kural olarak çalışanların işverenleri, işveren politika ve uygulamaları ile iş yerleri hakkında yaptıkları eleştiri ve olumsuz görüşleri de kapsamaktadır. Çalışanların işyerleri ve işverenleri hakkında yaptıkları açıklamaların iş yerinin demokratikleşmesine, iş yerindeki sert ve otoriter yapının azalmasına ve diyalogun artmasına katkıda bulunduğu düşünüldüğünde çalışanların eleştirel ifadelerinin korunmasının demokratik bir toplumda önem arz ettiğini söylemek mümkündür. Ancak eleştirel ifadeler söz konusu olduğunda çalışanların işverenlerine karşı sorumlu olduğu sadakat, ölçülü davranma ve sır saklama ödevlerinin dikkate alınması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan genel olarak çalışanların yaptığı eleştirel açıklamaların iş yerinin düzenini veya iş yeri barışını olumsuz yönde etkilememesi ya da haksız yere işverenin itibarına zarar vermemesi gerektiği ifade edilebilir⁷⁰⁵.

Özel hukuka tâbi olmasalar da çalışan sıfatına sahip olduklarından kamu görevlilerinin de bir nevi işverenleri durumunda olan devletin ya da amirlerinin politika ve uygulamalarını eleştirme hakları bulunduğu ifade edilebilir. Bununla beraber kamu görevlilerinin yerine getirdiği faaliyet bir kamu hizmeti niteliği taşıdığından görevin gereği gibi yerine getirilmesi özel kişilerin çıkarlarından ziyade bütün olarak toplumun yararıyla doğrudan ilgilidir. Kamu görevlilerinin kurumlarını ya da amirlerini hedef tutan açıklamaları yalnızca görev yaptıkları kamu kurumunun çalışma düzenini

⁷⁰⁵ ÇETİN, s. 421-422; Gülnur ERDOĞAN, s. 208.

bozmakla kalmamakta; kamuoyuna yansydıkları ölçüde bu açıklamalar, kamu kurumlarının toplum nazarındaki saygınlığını da menfi şekilde etkileyebilmektedir. Bu nedenle kimi zaman başkalarının haklarının korunması kimi zaman ise düzenin sağlanması amacıyla devletlerce kamuda çalışan personellerin ifade özgürlüğüne kısıtlama getirildiği gözlemlenmektedir.

A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bakımından Durum

Konusunu kamu görevlilerinin kurumlarına yahut amirlerine yönelik olumsuz ifadelerinin oluşturduğu davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda sözü edilen tehlikenin altını çizmekte; çalışanların işverenlerine karşı haiz oldukları sadakat ve ihtiyat yükümlülüklerinin kamu hizmeti söz konusu olduğunda önem kazandığını kararlarında belirtmektedir.

Bununla birlikte istisnasız her durumda, devletin çıkarları ve kamu düzeninin korunması ihtiyacının gözetilerek kamu görevlilerinin eleştirel ifadeleri yüzünden cezalandırılmasının da kabul edilemeyeceğini belirten Mahkeme, kurumların ve amirlerin saygınlığı ile kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü arasında demokratik toplum düzenine yakışır bir denge kurulması ihtiyacını vurgulamaktadır. Kamu görevlilerinin kamu kurumlarına yönelik eleştirilerini konu alan davalarda Mahkeme, kamu görevlilerinin saik ve motivasyonu, ifadenin ağırlığı, ifadenin kurumun itibarı üzerindeki etkisi ve uygulanan yaptırımın ağırlığı başta olmak üzere somut olaya ilişkin koşulların dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁰⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya ilişkin en ünlü kararlarından biri üstlerine gönderdiği bir mektupla askeri kurumları ve orduyu ağır bir dille eleştiren bir

⁷⁰⁶ Langner v. Almanya, B. No.: 14464/11, 17.09.2015, § 43-45.

teğmenin durumunun incelendiği *Grigoriades* kararıdır⁷⁰⁷. Dava konusu olayda, görev yaptığı süre zarfında üstleri tarafından rütbesiz askerlere karşı gerçekleştirilen birçok hukuka aykırı ve kötü muameleye tanık olan başvuran bu uygulamalara karşı çıkmış ve bunun sonucunda disiplin cezasına çarptırılmıştır. İlerleyen süreçte izinli olduğu bir gün kışlasından ayrılan Bay Grigoriades, kışlaya dönmeyerek firar etmiş ve başka bir kişi aracılığıyla bölük komutanına içeriğinde Yunan ordusuna karşı oldukça sert eleştiriler barındıran bir mektup göndermiştir⁷⁰⁸. Bunun üzerine Bay Grigoriades Yunan Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan silahlı kuvvetleri aşağılamak suçundan yargılanmış ve ceza almıştır. Tükettiği iç hukuk yollarından lehine bir sonuç alamayan başvuru, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Yaptığı değerlendirmede Mahkeme öncelikle ifade özgürlüğünün koruma alanının kışla kapılarını da aştığını belirterek taraf devletlerin yargı yetkisindeki diğer kişiler gibi asker kişilerin de ifade hürriyetinin yarattığı korumadan yararlanacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte ordu kurumunun düzenli işleyişinin sert disiplin kurallarına bağlı olduğu düşünüldüğünde devletlerin askerlerin bu düzeni bozmaya yönelik faaliyetlerinin önüne geçmeyi amaçlayan hukuki düzenlemeler yapmaları da olağan karşılanması gereken bir durumdur. Lâkin ifade özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bu düzenlemelerin üye devletlerce -doğrudan ordu kurumunu hedef

⁷⁰⁷ Grigoriades v. Yunanistan, § 10-13.

⁷⁰⁸ Mektubuna çarptırıldığı disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla başlayan başvuru mektubunun devamında, “*askerlik hizmetinin varlığının toplumdaki şiddetin ve saldırganlığın temel etmenlerinden birisi olduğu, ordunun doğası gereği insanlığa ve toplumsal barışa aykırı bir nitelik taşıdığı, toplumda ayrımcılık ve kayırmacılığın sona erdirilmesi için ordu gibi yozlaşmış kurumların ortadan kaldırılması gerektiği*” gibi söylemlere yer vermiştir. Grigoriades v. Yunanistan, § 14.

alan ifadeler de dâhil olmak üzere- bu özgürlüğün kullanımını tamamen ortadan kaldıracak bir şekilde yorumlanması da Mahkeme'ye göre kabul edilemeyecektir⁷⁰⁹.

Yaptığı bu değerlendirmeden sonra Strazburg Mahkemesi, gönderilen mektubun içeriğinde Yunan Silahlı Kuvvetleri ile ilgili birtakım sert ve ölçsüz ifadeler bulunduğunu doğrulamıştır. Bununla beraber başvuranın söylemleri bir kurum olarak orduyu ve ordu içerisindeki yaşamı genel olarak değerlendiren ve eleştiren ifadeler olarak değerlendirilmelidir. Mahkeme'nin muhakemesinde asıl dikkat çeken husus ise mektubun ulaştığı kitleler bakımından yaptığı değerlendirmedir. Buna göre, hazırlanan mektup başvuru tarafından bastırılmamış ve geniş kitlelere ulaştırılmamıştır. Bu sebeple mektubun ulaşmasına aracılık eden kişi ve mektubun alıcısı dışında hiç kimse mektubun içeriğinden haberdar değildir. Ayrıca başvuranın söylemleri mektubun alıcısına yahut bir başka kişiye karşı herhangi bir hakaret içermemektedir. Açıklanan nedenlerle, başvuru eyleminin askeri disiplin üzerinde herhangi bir olumsuz etki yaratmadığını belirten Mahkeme, başvurucuya verilen cezanın demokratik bir toplumda gerekli sayılamayacağına ve başvuru eyleminin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine kanaat getirmiştir⁷¹⁰.

Grigoriades davasından anlaşılacağı üzere kamu kurumuna ya da amir pozisyonunda bulunan kamu görevlilerine yönelik eleştirel ifadelerin kamuoyuna yansıtılmaksızın ifade edilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kural olarak ifade özgürlüğü kapsamında görülmektedir. Nitekim yüksek yargı organı mensuplarının katıldığı kamuoyundan gizli bir toplantıda, kendisinden üst mevkide bulunan Başsavcı yardımcısına yönelik hakaretimiz ifadeler kullanan bir kamu görevlisine adli para cezası verilmesi Mahkeme tarafından ifade özgürlüğü ihlali olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme'ye göre kapalı kapılar ardında ve sınırlı sayıda dinleyicinin katıldığı bir

⁷⁰⁹ *Grigoriades v. Yunanistan*, § 45.

⁷¹⁰ *Grigoriades v. Yunanistan*, § 47-48.

toplantıda dile getirilen söylemler Başsavcı yardımcısının itibarını büyük ölçüde etkilememiştir. Bunun yanı sıra başvurana kıyasla Başsavcı yardımcısı oldukça baskın bir hiyerarşik pozisyon üstlendiğinden başvuranın ifadelerine rahatlıkla karşılık verebilmesi mümkündür. Ayrıca başvuranın kullandığı ifadeler sert ve ağır olsalar da sözlü şekilde sarf edildiklerinden bunlar üzerinde çok fazla düşünülmediği de açıktır. Bu nedenle başvurana adli para cezası verilmesi demokratik bir toplumda ivedi bir sosyal ihtiyaca karşılık görülemeyecektir⁷¹¹.

Görüldüğü üzere AİHM, kamu görevlilerince sözlü biçimde dile getirilen eleştirel ifadeler söz konusu olduğunda sözcüklerin ağızdan hızlıca ve dikkatsizce çıkabileceğini kabul etmekte ve bu nedenle ifade özgürlüğüne sağladığı korumayı artırmaktadır. Zira sözlü şekilde ağızdan çıkan ifadeler, kişileri bu ifadeleri geri çekme, düzeltme veya biçimlendirme imkânından mahrum bırakmaktadır⁷¹². Buna karşın yazılı eleştirel ifadelerin varlığı halinde ise özgürlük lehine sağlanan koruma alanı daralmakta; Mahkeme, ifadelerin içerik ve kapsamlarının bütünüyle farkında olan kamu görevlilerinin, eylemlerinin hukuki sonucuna katlanması gerektiğini düşünmektedir. Nitekim Mahkeme, kamu görevlisi bir banka müfettişinin, herhangi bir dayanağı olmaksızın, bir mektupla Merkez bankası görevlilerine yönelik -haklarında cezai kovuşturma başlatma potansiyeline de sahip- ağır eleştirel ifadeler kullanması ve ithamlarda bulunmasının ifade özgürlüğüyle bağdaşmadığına kanaat getirmiş ve başvurana verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur⁷¹³.

⁷¹¹ Raichinov v. Bulgaristan, § 48-52.

⁷¹² Mahkeme'nin bu içtihadı esasen özel hukuka tâbi bir uyuşmazlık olan *Fuentes Bobo* davasında şekillenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. *Fuentes Bobo v. İspanya*, B. No.: 39293/98, 29.05.2000, § 46.

⁷¹³ *De Diego Nafria v. İspanya*, § 41-43; Benzer yönde bkz. AYM, Ömer Yalçın, § 28-35; *Langner v. Almanya*, § 50.

Amirlerine eleştirel ifadeler yönelten kamu görevlilerinin saik ve motivasyonu da uygulanan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını belirleme noktasında yargı organlarına yol gösterici olmaktadır. 2015 yılında verdiği bir kararda AİHM, görev yaptığı dairenin feshedileceği korkusunun da etkisiyle çok sayıda katılımcının bulunduğu bir toplantıda, toplantı konusuyla hiçbir ilgisi bulunmayan hususlar hakkında amirine birtakım ithamlar yönelten kamu görevlisine verilen meslekten çıkarma cezasını hukuka uygun bulmuştur. Amirinin yaklaşık iki sene önce bir dizi yıkım işleminde hukuka aykırı hareket ettiğini iddia eden kamu görevlisinin bu süre zarfında ne savcılığa ne de diğer üst mercilere herhangi bir başvuru ya da şikâyetle bulunmamış olduğu gerçeği de Mahkeme'nin verdiği kararda göz önünde bulundurulmuştur⁷¹⁴.

Yukarıda bahsedilen kararlar dikkate alındığında Strazburg yargı organının konuyla ilgili içtihadına dair şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: Kamuoyuna aksettirilmediği ve kamu kurumlarının itibarına ağır zararlar verilmediği sürece kamu görevlilerinin görev yaptıkları kamu kurumlarındaki işleyiş ve uygulamalara yönelik eleştirel yorumlarda bulunmaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Eleştiri sınırlarını aşarak kuruma ya da amirlere hakaret sonucu doğuran açıklamalar ise ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan kural olarak yararlanamamaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifadelerin sözlü şekilde dile getirildiği kimi durumlarda eleştirel sınırlar aşılrsa da kamu görevlilerinin eylemlerine koruma sağlamakta ve verilen disiplin cezalarını ifade özgürlüğü ihlali olarak nitelendirmektedir. Kuşkusuz bundaki en büyük etmen, sözlü olarak açığa vurulan beyanların düzeltilme ya da geri alınma imkânının bulunmamasıdır. Son olarak kullandıkları dilin ağırlığı ve düşüncelerini dile getirmelerindeki saik de kamu

⁷¹⁴ Langner v. Almanya, § 46-48.

görevlilerinin eleştirel söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında AİHM'e yol gösterici olmaktadır.

B. Türk Hukuku Bakımından Durum

Anayasanın 90. maddesi hükmü uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının iç hukukumuz bakımından bağlayıcı olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla konuyla ilgili davalarda AİHM içtihatlarının idari yargı mercilerince duruma uygun düştüğü ölçüde göz önüne alınması ve uygulanması bir zorunluluktur. Ne var ki pratikte bu gerekliliğe tam olarak uyulmamakta, mevzuatta yer alan bazı düzenlemeler katı şekilde uygulandıklarında kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi neticesini doğurmaktadır. Bu düzenlemelerin başında usulsüz şikâyet kurumu gelmektedir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca kamu görevlileri, amirleri veya kurumlarınca kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemler aleyhine şikâyet hakkına sahiptir. Maddenin ikinci fıkrasında ise şikâyetin en yakın amirden başlanarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılması öngörülmüştür. Bu bakımdan silsile yolu gözetilmeksizin doğrudan genel müdüre, bakanlıklara veya CİMER'e yapılan şikâyetler usulsüz olarak nitelendirilmektedir⁷¹⁵.

Usulsüz şikâyet hukukumuzda yalnızca Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülmemiş olup birtakım özel kanunlarda da çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır. Örneğin 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 15. maddesinde usulsüz şikâyet, uyarma cezasını gerektiren bir fiil olarak düzenlenmiştir. Diğer kamu görevlileri gibi askerlerin de kişisel veya görevle ilgili sorunlarını dile getirme hakkı olduğu söylenebilse de orduda disiplinin sağlanmasının bir gereği olarak bu hakkın

⁷¹⁵ EVREN-UÇAR, s. 133.

kullanımının askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içerisinde gerçekleştirilmesi adına birtakım kural ve yaptırımlar öngörülmesi demokratik bir toplumda gereklilik arz etmektedir. Bununla beraber öngörülen kuralların her olay bakımından katı biçimde uygulanması kimi zaman ifade özgürlüğü ihlali sonucunu doğurabilmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda düzenlenen olağan başvuru yollarından cevap alamayan bir astsubaya, şikâyetlerini BİMER'e iletmesi nedeniyle verilen disiplin cezasının hukuka uygunluğunu değerlendirdiği davada Anayasa Mahkemesi usulsüz şikâyete ilişkin bazı saptamalarda bulunmuştur. Mahkeme'ye göre kamu görevlilerinin silsile yolu gözetmeksizin kamu kurumlarına yaptıkları başvurularda hangi saikle beyanda buldukları, beyanlarının hukuki ve fiili esası, söylemin tarzı ve görev yaptıkları kamu kurumuna muhtemel etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun yanı sıra kamu görevlilerinin görev yaptığı kamu kurumunun niteliği de hukuka uygunluğu belirleme noktasında dikkate alınmalı; devlet sınırlarının korunması ihtiyacı gözden kaçırılmamalıdır⁷¹⁶.

Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede başvurucu astsubayın BİMER'e yaptığı başvurunun esasen kendisine yönelik gerçekleştirilen ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği bazı uygulamalar hakkında kamu otoritelerinden yardım isteme mahiyeti taşıdığını ifade etmiştir. Şikâyet metninin içeriğinde yer alan *“İki yıldır mutsuz, gergin, sinirli ve sık sık kendimi düşünürken buluyorum. Çıkış yolu bulamıyorum, kafama takmamaya, ruhsal halimi eve, eşime, çocuklarıma yansıtmamaya çalışıyorum. Fakat ne kadar uğraşsam da farkında olmadan onları da etkiliyorum.”* gibi ifadelerin varlığından ötürü başvurunun Türk Silahlı Kuvvetlerini ve amirlerini saldırgan bir üslupla hedef alan bir eleştiriden ziyade başvurucunun çaresizliğine vurgu yaptığı bir yardım çağrısı olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirten Mahkeme, ifadelerin askeri makamlara zarar verebilecek ya da itibar kaybı oluşturacak özellikler taşımadığını dile getirmiştir. Ayrıca

⁷¹⁶ AYM, Adem Talas, § 47.

başvurunun yapıldığı BİMER makamının da kamu kurumları içerisinde yer aldığına ve bu nedenle şikâyetlerin kamuoyuna yansıtılmadığına dikkat çeken Mahkeme başvurana verilen disiplin cezasının demokratik toplumda gerekli görülemeyeceğini vurgulamıştır⁷¹⁷.

Kurum ve amirlere yönelik eleştiriler söz konusu olduğunda kamu görevlileri bakımından uygulamada bir hayli sorun çıkaran düzenlemelerin bir diğeri ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C maddesinde yer alan ve aylıktan kesme cezasını gerektiren “*görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek*” fiilidir.

Görev sırasında amire sözle saygısızlık etmek eylemi mahiyeti itibariyle bir hayli muğlâk ve farklı yorumlara açık bir disipliner fiildir. Bu nedenle kimi zaman idari makamlar kendilerine sağlanan geniş takdir yetkisinden de istifade ederek kamu görevlilerinin eleştirel ifadelerini saygısızlık olarak nitelendirmekte, kamu görevlilerini en ufak bir itiraz ve eleştiri yapamayacak duruma getirmektedirler. Hukuka aykırı şekilde bir otomobil üzerinde arama yapmak isteyen emniyet amirine engel olan ve amire yönelik “*Siz bana emir veremezsiniz, ... Cumhuriyet Savcılığı görüşme tutanağı olmadan arabayı inceleyemezsiniz.*” ifadelerini kullanan polis memuruna verilen disiplin cezası⁷¹⁸ bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir.

Her ne kadar yukarıdaki örnekte polis memuruna verilen disiplin cezası mahkemece hukuka aykırı bulunmuşsa da kamu görevlilerinin amirlere yönelik eleştirel ifadeleri hakkında başta Danıştay olmak üzere idari yargı organları kararlarında bir içtihat birliği sağlandığını söylemek mümkün değildir. Hatta Danıştay'ın yakın tarihli kararlarına bakıldığında eleştirel ifadelerin ağırlığı ile verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğu arasında bir tezatlık olduğu dahi ileri sürülebilir. Örneğin bir anaokulu öğretmenin okul müdürünün çocuklara yemek duası yaptırılması istemine

⁷¹⁷ AYM, Adem Talas, § 50-55.

⁷¹⁸ Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/16659, K. 2018/11624, 14.03.2018.

karşın sarf ettiği “Siz benim dersime müdahale edemezsiniz. Ben dua okutmuyorum, siz de okutamazsınız, müdahale edemezsiniz!” sözleri⁷¹⁹ veya su deposunda görevlendirilen bir hemşirenin kendisine hakaretler eden başhekime yönelik mobbinge uğradığına dair sitemi⁷²⁰ Danıştay tarafından amire saygısızlık olarak nitelendirilmişken; bir polis memurunun üzerine doğru yürüyen amirine olayın etkisi ile söylediği “Siz beni peze... yerine koyup iki şerefsizle sattınız!” ifadeleri ise Mahkemece saygısızlık şeklinde değerlendirilmemiştir⁷²¹.

Amirlerine yönelik saygısızlık derecesine varan ve eleştiri olarak nitelendirilemeyecek saldırgan açıklamaları nedeniyle kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi, kamu kurumlarındaki huzursuzluğun önlenmesi ve düzenin sağlanması bakımından oldukça elzemdir. Bununla beraber incitici, tenkit edici yahut hoşagitmeyen her açıklamanın idari makamlar tarafından saygısızlık olarak değerlendirilip kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi de hukuka uygun kabul edilemez. Görev sırasında amire saygısızlık eyleminin gerektirdiği disiplin cezası göz önünde bulundurulduğunda ölçülülük ilkesi bakımından büyük sorunlar yaratma potansiyeline sahip olduğu kuşkusuzdur.

657 sayılı Kanun’un 125/C-(e) bendi uyarınca amire sözle saygısızlık etme eylemi 1/30 ile 1/8 oranları arasında aylıktan kesme cezasını gerektiren bir fiildir. Bu nedenle ilk bakışta göze ölçülülük ilkesi açısından sorun doğurmaya gebe bir hüküm olarak görünmese de amire saygısızlık eylemi pratikte kamu görevlileri bakımından epey sorun yaratmaktadır.

Zira idari makamlar amirlere yönelik eleştirel açıklamalar söz konusu olduğunda kimi zaman fiilleri, amire sözle saygısızlık olarak nitelendirmemekte; kademe

⁷¹⁹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/5790, K. 2019/1060, 14.02.2019.

⁷²⁰ Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/6861, K. 2016/4586, 13.10.2016.

⁷²¹ Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/15774, K. 2018/17218, 06.11.2018.

ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren “*amirine karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak*” ya da “*amirine hakarete bulunmak*” disiplin eylemlerinin kapsamı içerisinde değerlendirme yoluna gitmektedirler⁷²². Gerçekten de kamu görevlisinin sözlü eyleminin hangi durumda saygısızlık hangi durumda aşağılama yahut hangi durumda hakaret teşkil ettiğinin belirgin bir biçimde saptanması mümkün değildir. Bu nedenle çelişen yargı kararlarının da etkisiyle uygulamada eleştirel ifadeleri nedeniyle kamu görevlileri mevzuattaki en ağır ikinci disiplin yaptırımına tâbi tutulmakta ve sözlü ifadeleri nedeniyle kanaatimizce ölçüsüz olarak tanımlanabilecek bir disiplin cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Yukarıda söylenenlerden hareketle hukukumuzda kamu görevlilerinin kurumları ya da amirleri hakkında yaptıkları eleştirel açıklamaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi standartlarında korunamadığını söylemek herhalde yanlış olmayacaktır. Bu meseleyi hukuka uygun şekilde gidermek adına öncelikle Devlet Memurları Kanunu’ndaki konuyla ilgili hükümlerin ölçülülük ilkesi gözetilerek, Strazburg yargı organları içtihatlarına uygun biçimde düzenlenmesi büyük önem arz etmektedir.

İkincil olarak eleştirel söylemler söz konusu olduğunda kanuni düzenlemeler yargı organlarınca katı şekilde yorumlanmamalı; ifadenin türü ve ağırlığı, dile getirildiği bağlam, kamu görevlisinin motivasyonu gibi birçok faktör eleştirinin hukuka uygunluğunu belirlemede dikkate alınmalıdır. İdari yargı kararlarında içtihat birliği sağlanmalı, içerik ve kapsam yönünden belirsiz normların varlığı halinde hukuki

⁷²² Örneğin bir müdür yardımcısının okul müdürü için sarf ettiği “*Bu okulu yönetecek çapta değil, beceriksiz, çapsiz*” ifadeleri amire karşı küçük düşürücü hareket olarak nitelendirilmişken (Danıştay 12. Dairesi, E. 2012/2030, K. 2015/6218, 26.11.2015.); bir başka dava konusu olayda ise müdür yardımcısıyla sözlü münakaşaya giren bir öğretmene amirine hakarete bulunduğu gerekçesiyle disiplin cezası verilmiştir (Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1397, K. 2018/712, 15.02.2018.).

öngörülebilirlik ilkesi dikkate alınarak karar verilmelidir. Son olarak önlerine gelen davalarda yargı organları kamu kurumlarında düzenin sağlanması ihtiyacı ile kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü arasında makul bir denge kurmalı ve en önemlisi eleştirinin de ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu unutulmamalıdır.



SONUÇ

Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerek Anayasa Mahkemesince kabul edildiği üzere sahip oldukları ödev ve sorumluluklar kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne ilişkin eylemlerde özverili ve ihtiyatlı davranmalarını gerektirmektedir. Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında devletlerin takdir marjını genişleten bu ödev ve sorumlulukları “sadakat yükümlülüğü”, “tarafsızlık yükümlülüğü” ve “ahlaki yükümlülükler ile ölçülü davranma yükümlülüğü” olmak üzere üç başlık altında toplamak mümkündür.

Geçmişten günümüze kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün varlığı, kapsamı ve kimlere ya da hangi organlara yönelmesi gerektiği bakımından farklı yaklaşımlar söz konusu olmuşsa da günümüz demokratik devletlerinde benimsenen temel görüş, kamu görevlilerinin sadakatinin siyasi iktidar yerine ülkede mevcut bulunan siyasi sisteme (rejime) yönelmesi gerektiğidir. Kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünün devletin anayasal kurumlarına, siyasi rejimine ve bir bütün olarak hukuk düzenine yöneldiğinin kabul edildiği bu görüşe göre sadakat borcu kamu görevlilerine devleti, devletin anayasal kurumlarını ve devleti meydana getiren ulusu onur kırıcı bir biçimde eleştirmemek biçiminde birtakım menfi yükümlülükler ile ulusal törenlere katılma, hukuk devleti ilkesine riayet etme ve insan haklarına saygılı davranma gibi bazı müspet yükümlülükler yüklemektedir.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarda gündeme gelen bir diğer yükümlülük, idarenin tarafsızlığı ilkesinin doğal bir sonucu olan “tarafsızlık yükümlülüğü”dür. Kamu hizmetinin ifası esnasında hizmetten yararlananlara karşı herhangi bir sebeple ayırım yapılmaması ve Anayasaya ile kanunlara uygun davranılması şeklinde tanımlanabilecek tarafsız davranma ödevine ilişkin uyuşmazlıklar genellikle siyasi tarafsızlık meselesi etrafında şekillenmektedir. Tarafsızlık ödevleri gereğince kamu görevlileri, bir yandan hâlihazırdaki siyasi iktidarın politikalarını hukuk

düzeninin öngördüğü ölçüde uygulamakla yükümlü iken öte yandan herhangi bir kişisel ya da politik tesir altında kalmadan kamu hizmetlerini hukuka uygun bir şekilde yürütmekle mükelleftirler. Ülkemizde bir hayli geniş alana sirayet eden, kamu görevlilerine getirilen siyasi faaliyet yasakları esasen kamu görevlisinin tarafsızlık yükümlülüğüyle yakından ilgilidir. Ek olarak idarenin tarafsızlığının gerektiği gibi sağlanması adına kamu görevlilerinin hizmetten yararlananlara yansız davranmaları yeterli olmamakta; tarafsız görünümelerini de muhafaza etmeleri lâzım gelmektedir. Dini simge ve semboller üzerinden dönen kamu görevlilerinin kılık ve kıyafetine ilişkin tartışmalar da temelde kamu görevlilerinin tarafsızlık ödevine ilişkindir.

Son olarak ölçülü olma ve ahlaki diğer birtakım yükümlülüklerinin varlığı da kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında etkin rol oynamaktadır. Bu bakımdan öncelikle dikkat edilmelidir ki kamu görevlisinin ahlaklı olma yükümlülüğü, toplumdaki genel ahlaka uygun şekilde hareket etmesiyle alakalı olmayıp; memurun mesleki vicdaniyla ilgilidir. Bir başka ifadeyle kamu görevlisinin ahlaka uygun hareket etmesi, adaletli, hakkaniyetli ve hukuka uygun davranması ile kamu yararına uygun hareket etmesinden ibarettir. Kamu görevlisinin “ölçsüz” olarak nitelendirilebilecek birtakım davranışlarla idarenin itibarına zarar vermemesi gerektiği anlamına gelen ölçülü davranma yükümlülüğü ise, başta yürüttükleri kamu görevi olmak üzere kamu görevlilerinin çalışma arkadaşlarına, amirine ve hizmetten yararlanan üçüncü kişilere karşı saygılı davranmalarını gerektirmektedir. Bu bağlamda kamu hizmetinin objektif ve gereği gibi sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen kimi durumlarda kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışında gerçekleştirdikleri birtakım fiiller de disiplin hukukunun alanına dâhil olabilmektedir.

Yukarıda sözü edilen ödev ve sorumluluklar ifade özgürlüğüne ilişkin eylemlerde kamu görevlilerinin öngörülü ve sağduyulu davranmalarını gerektirse de bu ödev ve sorumlulukların varlığı tek başına bir sınırlandırma nedeni olarak kabul

edilmemekte; ancak geçerli bir sınırlama nedeninin mevcudiyeti halinde kamu görevlilerinin ödev ve sorumlulukları yargı organlarınca dikkate alınmaktadır. Bu açıdan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasanın 13. ve 26. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrası hükümleri yargı organlarına yol gösterici olmaktadır.

Bu hükümlerden hareketle ilk olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için mutlak surette Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılan bir kanunla yapılması gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte TBMM tarafından, olağan yasama usullerine uygun olarak kabul edilen her metnin temel haklar açısından yasallık ilkesine uygun olduğu da söylenemez. Ancak ulaşılabilir, öngörülebilir, açık, kesin ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olan normların varlığı halinde kanunilik ilkesi sağlanmış olur. Buna rağmen belirtmekte fayda vardır ki her ne kadar yargı organları, hukuki güvenlik ilkesi gereğince yukarıda sayılan ilkelere özel bir önem veriyor olsalar da istisnasız her durumda normlardan mutlak bir kesinlik beklenemeyeceğinin de kararlarında altını çizmekte ve hukuk kurallarının belli ölçüde soyut ifadeler içermesini anlayışla karşılamaktadırlar.

İkinci olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü ancak Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sebeplere dayanılarak sınırlandırılabilir. Bu maddede sayılan sınırlama sebepleri esasen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde sayılan nedenlerle örtüşmektedir. Geçmişten günümüze Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında ulusal güvenliğin ve kamu düzeninin korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması ile yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarının kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında sıklıkla başvurulan sınırlama sebepleri olduğu göze çarpmaktadır.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar demokratik toplum gereklerine de aykırı olmamalıdır. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük ilkeleri kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında ulusal makamlarca göz önünde bulundurulmalı, çoğulcu bir siyasi hayatın varlığının demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez unsurlarından biri olduğu unutulmamalıdır. Buna ek olarak kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine riayet edilmeli, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne gereksiz ve orantısız sınırlandırmalar getirilmemelidir.

Son olarak Anayasamızın 13. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunmamalı, Anayasanın sözü ve ruhu ile laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık taşımamalıdır.

Kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırları hususunda uygulamada en çok sorun çıkaran meselelerin başında siyasi ifade özgürlüğü gelmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gereğince kamu görevlileri siyasi parti üyesi olamamakta, bir siyasi parti yararına ya da zararına faaliyette veya siyasi ve ideolojik amaçlı beyan ve eylemde bulunamamaktadırlar. Kamu görevlilerinin de birer birey olduğu göz önüne alındığında sözü geçen yasakların kapsamının dar yorumlanması, sınırlamaların demokratik toplum gereklerine aykırılık taşımaması bakımından oldukça elzemdir.

Benzer şekilde Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesinde yer alan basına bilgi veya demeç verme yasağı ile 31. maddesinde düzenlenen gizli bilgileri açıklama yasağı da pratikte kamu görevlileri açısından bir hayli sorun yaratmaktadır. Sözü edilen yasaklardan basına bilgi veya demeç verme yasağı, yalnızca kamu görevlilerinin görev dolayısıyla öğrendiği ve kamuya açıklandığı takdirde kamu güvenliği bakımından tehlike yaratma potansiyeline sahip bilgilerle sınırlı olarak uygulanmalı, sosyal medyadaki ifadelerinden ötürü kamu görevlilerine uygulanacak disiplin cezalarında ölçülülük ilkesi göz ardı edilmemelidir.

Gizli bilgileri açıklama yasağı gibi kamu görevlileri için hukuki öngörülebilirlikten uzak alanlar yaratan yasaklar yeniden düzenlenmeli, “gizli bilgi” ve “devlet sırrı” kavramlarının mahiyet ve kapsamı hukuki düzenlemeler vasıtasıyla aydınlığa kavuşturulmalıdır. Hukuki düzenlemeler yalnızca bunlarla sınırlı kalmamalı; kamu yararı amacıyla hareket eden bilgi uçuranlara hukuki koruma sağlanması adına somut adımlar atılmalıdır. Bu bakımdan bilgi uçuran kamu görevlilerinin taraf olduğu davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin konuya ilişkin güncel içtihatlarının dikkate alınması da büyük önem arz etmektedir.

Nihayet kamu görevlilerinin kurumlarına, amirlerine yahut çalışma arkadaşlarına yönelik eleştirel ifadeleri söz konusu olduğunda mevzuat hükümleri katı şekilde yorumlanmamalı, eleştirel ifadeler ve şikâyetler hakaret kapsamına sokularak kamu görevlileri hukuka aykırı disiplin soruşturmalarına maruz bırakılmamalıdır. Yargı organları önlerine gelen uyuşmazlıklarda kamu kurumlarında düzenin sağlanması ihtiyacı ile kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü arasında makul bir denge kurmalı ve en önemlisi eleştirinin de ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri**, 2. Basım, Der Yayınları, 2017.
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1992, s. 25-34 (Kamu Görevlileri).
- AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Edinme Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 46, S. 3, s. 1-12 (Açıklık-Gizlilik).
- AKKAYA KİA, Rukiye, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 749-755.
- AKSOY, Muammer, “‘Güvenlik Soruşturması’ Denilen Hukuksal Sapıklığın, MİT Raporlarındaki Korkunç Yanlış ve Yalanlar Işığında Değerlendirilmesi”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara 1988, s. 69-164.
- AKTAN, Coşkun Can, “Organizasyonlarda Yanlış Uygulamalara Karşı Bir Sivil Erdem, Ahlaki Tepki ve Vicdani Red Davranışı: Whistleblowing”, *Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 7, S. 2, 2015, s. 19-36.
- AKYILMAZ, Bahtiyar - SEZGİNER, Murat - KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, 2019.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl*, Danıştay Yayınları, No. 93, Ankara, s. 15-34.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2020, s. 141-176.

- ALKAN, Mehmet Ö., “1960 Darbesi ve Üniversiteden Tasfiyeler: 147’ler Olayı”, *Toplumsal Tarih Dergisi*, S. 286, Ekim 2017, s. 58-69.
- 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*, C. 15, 2013, s. 385-422.
- ALŞAHİN, Mehmet Emin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 2, 2014, s. 219-250.
- ALTIPARMAK, Kerem, “Akademik Özgürlük ve Türkiye”, *Mülkiye Dergisi*, C. 40, S. 3, s. 189-196.
- ANAYURT, Ömer, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ARDANIÇ, Bülent - ERGUN, Turgay, “Siyasal Nitelikli Yüksek Yönetici Atamaları”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 13, S. 2, 1980, s. 3-18.
- ARSLAN, Zühtü, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ‘Demokratik Toplum’ Kavramı”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, TODAİE, 2000, s. 191-200.
- ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.
- ATEŞ, Toktamış, “Kapıkulu Kavramının Dünü ve Bugünü”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 35, S. 1-4, 1975, s. 83-96.
- ATILGAN, Ahmet - KOÇ, Esmâ, “Whistleblowing: Türkiye’den İki Örnek Olay”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 41, 2019, s. 380-389.
- AUSTIN, Anna, “Whistleblowers: The New Watchdogs?”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 421-433.

- AVCI, Mustafa, **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- AYANOĞLU, Taner, “Kamu Personelinin Hukuki Rejimi”, *Günüşğında Yönetim*, İstanbul 2017, s. 979-1018.
- AYBAY, Rona, “1402’liklerin Göreve Döndürülmemesi Hukuka Aykırıdır”, *Mülkiye Dergisi*, C. 24, S. 221, 2000, s. 122-130.
- AYDEMİR, Muhammed Emin, **Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- BARENDT, Eric, **Freedom of Speech**, Second Edition, Oxford University Press, 2007.
- BAŞGİL, Ali Fuat, “Muasır Devlette Memur Meselesi ve Memurların Mesleki Vazife ve Terbiyesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 7, S. 4, 1941, s. 790-803.
- BİÇGİN, Eda, “İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Üç Aşamalı Test Kapsamında Bağlam Değerlendirmesi”, *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler-Uluslararası Kapanış Sempozyumuna Katkı Kitabı*, Ankara 2017, s. 87-111.
- BİLEN, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Çerçevesinde Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 33, S. 106, 2003, s. 99-130.
- BOED, Roman, "An Evaluation of the Legality and Efficacy of Lustration as a Tool of Transitional Justice," *Columbia Journal of Transnational Law* 37, No. 2, 1999, s. 357-402.
- BOOT, Eric R., **The Ethics of Whistleblowing**, Routledge Publishing, 2019.
- BORA, Tanıl, “Devletin Polisi, Polisin Devleti”, *Birikim Dergisi*, S. 57/58, 1994, s. 3-11.
- BOZ, Selman Sacit, “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.2, 2017, s. 15-41.

- BUCAKTEPE, Adil, “Disiplin Makamlarının Disiplin Cezası Verme Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 2, 2015, s. 199-224.
- BULUT, Metin, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 6, S. 12, 2018, s. 227-278.
- BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, **Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights**, Council of Europe, 2017.
- CAN, Osman, “Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2002, s. 503-532.
- CASTRICANO, Jodey - SIMONSEN, Rasmus R., **Critical Perspectives on Veganism**, Palgrave Macmillan, 2016.
- CENDEL, Nur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul 1998, s. 45-58.
- CENDEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1996.
- CİN, Emine, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Danıştay Kararları Işığında Kamu Hizmetlerine Girmede Cinsiyet Ayrımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, 2011, s. 1051-1073.
- COGEN, Marc, **Democracies and the Shock of War: The Law as a Battlefield**, Routledge, 2015.
- ÇAĞLAR, Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 7, 1990, s. 57-127.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.

- ÇETİN, Evra, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- ÇINAR ÖZKAN, Sezal, "AİHM İçtihatları Işığında Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, 2019, s. 553-586.
- ÇİTÇİ, Oya, "Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri", *İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara 1992, s. 89-110.
- ÇON, Ömer, **Hakimin Davaya Bakmaktan Yasaklılığı ve Reddi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- DAVID, Roman, "Lustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)", *Law & Social Inquiry* 28, No. 2, 2003, s. 387-440.
- DEVLIN, Patrick, "The Enforcement of Morals", *Maccabaeen Lecture in Jurisprudence*, 1959, s. 129-151.
- DİRİ, Mustafa - GÜLÇİÇEK, Mirac, "Türkiye'de Kamu Hizmetinin Görülmesinde Kullanılmakta Olan Gizlilik Derecesi Tanımları: Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Maliye Dergisi*, S. 162, 2012, s. 497-537.
- DOĞAN, İlyas, **İnsan Hakları Hukuku**, 3. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019.
- DÖNER, Ayhan, "Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 58, S. 4, 2009, s. 737-776.
- DURAN, Lütfi, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 1, 1984, s. 57-87.
- DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- DURAN, Lütfi, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1988.
- EAGLETON, Terry, **Ideology**, Verso Books, 1991.

- EKEN, Musa, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 27, S. 2, 1994, s. 25-54.
- ERDEM, Fazıl Hüsni, “Düşünce Özgürlüğü ve Demokrasi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1998-1, s. 5-36.
- ERDOĞAN, Gülnur, **İşyerinde İfade Özgürlüğü**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ERDOĞAN, Mustafa, “İfade Özgürlüğü ve Sınırları”, *İfade Özgürlüğü: İlkeler ve Türkiye*, İletişim Yayınları, İstanbul 2007, s. 19-38 (İfade Özgürlüğü).
- ERDOĞAN, Mustafa, **Türk Anayasa Hukuku**, Hukuk Yayınları, Ankara 2018 (Anayasa Hukuku).
- EREN, Abdurrahman, “2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen ‘Laik Cumhuriyetin Gereklere’ Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 2002/3, s. 37-69.
- EREN, Abdurrahman, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere**, Beta Yayınları, İstanbul 2004 (Demokratik Toplum).
- EROĞUL, Cem, “Siyaset Kavramı Hakkında Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 2, 1974, s. 113-130.
- ERSÖZ, A. Kürşat, “Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 7, S. 26, 2016, s. 71-104.
- EVREN, Çınar Can - UÇAR, İsmail, **Kamu Görevlileri Hukuku**, Seçkin Yayınları, 2019.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 19, 2002, s. 111-149.
- FISHER, Louis, **The Politics of Executive Privilege**, Carolina Academic Press, 2004.
- FISS, Owen M., "What is Feminism," *Arizona State Law Journal* 26, No. 2, 1994, s. 413-428.

- FORMAN, Sarah E., “The Life and Death of the Hippie: A Dance with the Devil and the Media”, *Inquires Journal*, Vol. 8, No. 2, 2016, s. 1-2.
- GİRİTLİ, İsmet, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, 6. Bası, Fakülteliler Matbaası, İstanbul 1979.
- GLARE, P.G.W., **Oxford Latin Dictionary**, Second Edition, Oxford University Press, 2012.
- GOLOĞLU, Mahmut, **Tek Partili Cumhuriyet (1931-1938)**, Goloğlu Yayınları, Ankara, 1974.
- GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I-II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2020 (Genel Teori).
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, C. II, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019 (İdare Hukuku).
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2018 (İnsan Hakları).
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019 (Anayasa Hukuku).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, C. I, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- GÜDER, Ali Rıza, “Kamu Görevlilerinin Dini Sembol Taşıyabilmesinin Sınırları; Eski Bir Tartışma ve Yeni Hukuki Paradigmalar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 111, 2014, s. 457-478.
- GÜNDAY, Metin, “OHAL Kararnemeleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi”, *Mülkiye Dergisi*, C. 40, S.3, 2016, s. 197-204.

- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2017 (İdare Hukuku).
- GÜRAN, Sait, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri**, Cezaevi Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 1337, İstanbul 1969 (İfade Hürriyeti).
- GÜRAN, Sait, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1980 (Kayırma ve Liyakat).
- GÜRİZ, Adnan, "İdeoloji Kavramı Üzerine", *Hamide Topçuoğlu'na Armağan*, Ankara 1995, s. 1-15 (İdeoloji).
- GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 493, 1992 Ankara.
- GÜVEN, H. Sami, "İdare Siyaset İlişkileri ve Personel Yönetimi Açısından Önemi", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 9, S.1, 1976, s. 50-70.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki - ÖZEN, Muharrem, "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 68, S. 2010/1, s. 21-30.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.
- HART, H. L. A., **Law, Liberty and Morality**, Stanford University Press, 1962.
- HAYDEL, Judith Ann, "Loyalty Oaths", *Encyclopedia of the First Amendment*, CQ Press, Article No. 1126.
- HENDLEY, Kathryn, "Who Are the Legal Nihilists in Russia?", *Post-Soviet Affairs*, Vol. 28-2, 2012, s. 149-186.
- HEYWOOD, Andrew, **Political Ideologies**, Fifth Edition, Palgrave Macmillan, 2012.
- İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4.
- İNCEOĞLU, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 4. Bası, Beta Yayınları, 2013.

- İNCEOĞLU, Sibel, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınları, İstanbul 2008 (Yargı Bağımsızlığı).
- İZVEREN, Âdil, **Hukuk Felsefesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No. 4, Ankara 1988.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 13. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018 (Anayasa Hukuku).
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, Kitabevi, 2002 (Özgürlükler Hukuku).
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Kamu Hürriyetleri).
- KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 39. Baskı, BB101 Yayınları, Ankara 2015.
- KARAGÖZ, Kasım, **İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004.
- KARAHANOGULLARI, Onur, “Güvenlik Soruşturması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 1-4, 1998, s. 159-184 (Güvenlik Soruşturması).
- KARAHANOGULLARI, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Kamu Hizmeti).
- KARAN, Ulaş, **İfade Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2.
- KARSLI, Mehmet Rauf, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, On İki Levha, İstanbul 2015.
- KAYA, Cemil, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü*

- Sempozyumu: 149. Yıl*, Danıştay Yayınları, No. 93, Ankara, s. 35-58 (Sadakat Yükümlülüğü).
- KAYA, Cemil, “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 308-307-324.
- KAYA, Cemil, “State Secret as an Instrument to Maintain State Security”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2006, s. 33-55 (State Secret).
- KAYMAZ, Seydi, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- KERNAGHAN, Kenneth - LANGFORD, John, **The Responsible Public Servant**, Second Edition, Institute of Public Administration of Canada, 2014.
- KESKİN, Züleyha, **Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- KIŞLALI, Ahmet Taner, **Siyaset Bilimi**, Ankara Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Yayınları No. 9, Ankara 1987.
- KIZILYEL, Serkan, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü**, Beta Yayınları, İstanbul 2014 (Kamu Güvenliği).
- KIZILYEL, Serkan, “Kamu Görevlilerinin Kıyafet Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 3, Prof. Dr. Akar ÖCAL Armağanı, s. 283-303.
- KOÇAK, Mustafa, “Düşünce Açıklama ve Yayıma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak ‘Cumhuriyetin Nitelikleri’”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, C. 10, 2004, s. 85-96.
- KORKMAZ, Ömer, **Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

- KUBALI, Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)**, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1971.
- KÜÇÜK, Adnan, “Hukukun Hâkim Kılınmasının Bir Gereği Olarak İdarî Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hürriyeti”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl 22, S. 86, 2017, s. 69-95.
- LASSWELL, Harold D., **Politics: Who Gets What, When, How**, McGraw-Hill Book, 1936.
- MACOVEI, Monica, **Freedom of Expression**, 2. Edition, Human Rights Handbooks, No. 2, Council of Europe, 2004.
- MAHONEY, Paul, “Free Speech of Civil Servants and Other Public Employees”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 257-276.
- MASON, Keith, “Should Judges Speak Out?”, *Judicial Conference of Australia*, April 2001, s. 1-9.
- MCLELLAN, David, **İdeoloji** (Çev. Barış YILDIRIM), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.
- MERİÇ, Cemil, “İdeoloji”, *İstanbul Üniversitesi Sosyoloji Dergisi*, 1967, C. 2, S. 21-22, s. 119-142.
- METİN, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2017, s. 1-74.
- MICELI, Marcia P. - NEAR, Janet P., **Blowing the Whistle: The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees**, Lexington Books, USA, 1992.
- MILL, John Stuart, **On Liberty**, The Pennsylvania State University, Electronic Classics Series, 1998.
- MORRIS, Gillian S., “Political Activities of Public Servants and Freedom of Expression”, *Importing The First Amendment*, Hart Publishing, Oxford 1998, s. 99-122.

- NEAR, Janet P. - MICELI, Marcia P., “Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing”, *Journal of Business Ethics*, 1985, S. 4, s. 1-16.
- NEUBERGER, David, “Where Angels Fear to Tread”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 201-220.
- OKAY TEKİNSOY, Özge, “Avrupa Kamu Düzeni Kavramı”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, 2011, s. 66–79.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- OSKAY, Ünsal, “Popüler Kültür Açısından ‘İdeoloji’ Kavramına İlişkin Yeni Yaklaşımlar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 35, S.1, 1980, s. 197-253.
- ÖRS, Cengiz Ozan, “Ceza Yargılamasında Devlet Sırrı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 142, 2019, s. 9-58.
- ÖRÜCÜ, Esin, “1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*, Ankara 2017, s. 303-317.
- ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.
- ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 106, 2013, s. 41-92.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ÖZEN, Muharrem - KÖKSAL, Atacan, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 1, 2020, s. 189-232.
- ÖZKAL SAYAN, İpek, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, S. 64-1, 2009, s. 201-245.

- ÖZKAN, Gürsel, **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı**, Türkiye Kamu-Sen, 2004.
- ÖZTÜRK, Kazım, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, C. III, Ankara, 1966.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil, **Devlet Memurlarının Hürriyetleri**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1956.
- PALMER, Stephanie, “Human Rights: Implications for Labour Law”, *Cambridge Law Journal*, S. 59, 2000, s. 168-200.
- PEKEL, Abdulkadir, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’ ”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 2, 2014, s. 367-394.
- PINAR, İbrahim, **Açıklamalı - İctihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- POLATER, Yusuf Ziya, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 122, 2016, s. 99-140.
- POWELL, G. Bingham, **Çağdaş Demokrasiler, Katılma, İstikrar ve Şiddet** (Çev. Mehmet TURHAN), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, Ankara 1990.
- QUINT, Peter E., "The Constitutional Law of German Unification,", *Maryland Law Review* 50, No. 3, 1991, s. 475-631
- RUTGERS, Mark R., “The Oath of Office as Public Value Guardian”, *The American Review of Public Administration*, C. 40, S. 4, 2010, s. 428-444.
- SABUNCU, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 15. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2012.
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.
- SANCAKDAR, Oğuz ve diğerleri, **Disiplin Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2019.

- SANCAKDAR, Oğuz, “Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi”, *Yıldızhan Yayla’ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003, s. 437-452.
- SANCAKDAR, Oğuz, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001 (Disiplin Yaptırımı).
- SARIYILDIZ, Gülden, “Tanzimat ve Osmanlı Bürokrasisinde Yemin Müessesesi”, *Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları*, S. 1, 2002, s. 251-268.
- SAVCI, Bahri, “Yayın Yapan Memurların ‘Siyaset İçi Bir Alana Girme’ Durumuna Müteallik Bir Örnek Olay Tahlili”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 19, 1964, s. 59-74.
- SAYIN, Önal, “İdeoloji”, *Sosyoloji Dergisi*, 1999, S. 7, s. 1-12.
- SCATURRO, Ruggero, **Defining Whistleblowing**, International Anti-Corruption Academy, Research Paper Series, No.5, 2018.
- SEVER, Dilşad Çiğdem “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, C. 2, s. 1165-1211.
- SEZER, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 3-4, 2003, s. 153-171.
- SIKLOVA, Jirina, "Lustration or the Czech Way of Screening," *East European Constitutional Review* 5, No. 1, 1996, s. 57-62.
- SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 3, 1986, s. 39-59.
- SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, Ankara 1993.
- SUNAY, Reyhan, “Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 615-632 (Demokratik Toplum).

- SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001 (İfade Hürriyeti).
- ŞAHBAZ, İbrahim, **Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- ŞAHİN, Kemal, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- ŞEN, Ersan, “Hakimin/Savcının Din ve Vicdan Hürriyeti”, T24, 12.10.2013.
- ŞENGÜL, Ramazan, “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini ‘Camdan Eve’ Dönüştürür mü?”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 3, 2005, s. 215-234.
- ŞİRİN, Tolga, “Üniversitede İfade Özgürlüğü”, TBB İnsan Hakları Merkezi, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü Paneli*, 13.12.2014, s. 56-100.
- TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2020.
- TANÖR, Bülent, **İki Anayasa: 1961-1982**, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1994 (İki Anayasa).
- TANÖR, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası**, Öncü Kitabevi, İstanbul 1969 (Siyasi Düşünce).
- TAŞTAN, Kürşat - SABİR TAŞTAN, Nazan, “Whistleblowing (Kavramsal İnceleme)”, *Örgütsel Davranış Alanında Güncel Kavramlar - I*, s. 95-119.
- TEZİÇ, Erdoğan, “Türkiye’de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 7, 1990, s.31-46.
- TEZİÇ, Erdoğan, **100 Soruda Siyasal Partiler**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976.
- TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 23. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2019 (Anayasa Hukuku).

- THOMAS, R. Guy, “Whistleblowing and Power: A Network Perspective”, *Business Ethics: A European Review*, 2020, s. 1-13.
- TÖGEL, Akif, “Anayasal ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Yıl 2017, S. 3, s. 105-130.
- TURHAN, Mehmet, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8, 1991, s. 401-420 (Demokratik Toplum).
- TURHAN, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma Sistemi”, *Çankaya University Journal of Law*, C. 8, S. 2, 2011, s. 77-107 (Sınıflandırma Sistemi).
- TURHAN, Mehmet, “Düşünce Özgürlüğü ve 1982 Anayasası”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 4, 1988, s. 87-117 (Düşünce Özgürlüğü).
- TUTUM, Cahit, “Yönetimin Siyasallaşması ve Partizanlık”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 9, S. 4, 1976, s. 9-32 (Partizanlık).
- TUTUM, Cahit, “Memurların Hak ve Ödevleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 2, S. 2, 1969, s. 105-139 (Memurların Hak ve Ödevleri).
- ULUSOY, Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ülke Kitapları, İstanbul 2004.
- ULUSOY, Ali, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019 (İdare Hukuku).
- US DOĞAN, Eser, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, 2019, s. 319-362.
- UYAR, Hakkı - KORKMAZ, Çağdaş Cansın, “Birinci ve İkinci Dünya Savaşı’nın İşbirlikçi Hükümetleri: Damat Ferit Paşa ve Vichy Hükümetleri”, *Belgi Dergisi*, 2015, s. 1331-1341.
- UYGUN, Oktay, **1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.

- UZ, Abdullah, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 1, 2011, s. 59-94.
- ÜNAL, Şeref, **Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı**, TBMM Kültür Sanat Yayınları, 1994.
- VAJIC, Nina - VOYATZIS, Panayotis, “The Internet and Freedom of Expression: A ‘Brave New World’ and ECtHR's Evolving Case Law”, *Freedom of Expression: Essays in honour of Nicolas Bratza*, 2012, s. 391-408.
- VANDEKERCKHOVE, Wim, **Whistleblowing and Organizational Social Responsibility: A Global Assessment**, Ashgate Publishing, 2006.
- VAUGHN, Robert G., “State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection”, *Administrative Law Review*, 51, No. 2, s. 581-626.
- WALINE, Marcel, “La Liberte politique des Fonctionnaires”, *Revue Administratif*, 11. Yıl, No. 61, Ocak-Şubat 1958, s. 5-8.
- YALTI, Başar, “Türbanlı Yargıç Olur mu?”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 125, 2016, s. 409-416.
- YARCI, Güler, “Osmanlıda Yemin ve Tahlif”, *Acta Turcica*, Yıl 5, S. 2, 2013, s. 1-41.
- YAYLA, Mehmet, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C. I-II, Yetkin Yayınları, Ankara 2012 (İdare Hukuku).
- ZABUNOĞLU, Yahya, “Kamu Görevlilerinin Siyasal Hakları, Dünya’da Türkiye’de Uygulamalar”, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, *Kamu Görevlileri ve Siyasal Haklar Sempozyumu*, 31 Mart - 1 Nisan 1995, Ankara, s. 3-15.

YARARLANILAN MAHKEME KARARLARI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- Ahmed and others v. Birleşik Krallık, B. No.: 22954/93, 02.09.1998.
- Akkoç v. Türkiye, B. No.: 22947/93 ve 22948/93, 10.10.2000.
- Albayrak v. Türkiye, B. No.: 38406/97, 31.01.2008.
- Axel Springer AG v. Almanya, B. No.: 39954/08, 07.02.2012.
- Baka v. Macaristan, B. No.: 20261/12, 23.06.2016.
- Barfod v. Danimarka, B. No.: 11508/85, 22.02.1989.
- Blake v. UK (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 68890/01, 25.10.2005.
- Boldea v. Romanya, B. No.: 19997/02, 15.02.2007.
- Brasilier v. Fransa, B. No.: 71343/01, 11.04.2006.
- Buscemi v. İtalya, B. No.: 29569/95, 16.09.1999.
- Campbell and Fell v. Birleşik Krallık, B. No.: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984.
- Dahlab v. İsviçre (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 42393/98, 15.02.2001.
- De Diego Nafria v. İspanya, B. No.: 46833/99, 14.03.2002.
- De Haes and Gijssels v. Belçika, B. No.: 19983/92, 24.02.1997.
- E. v. İsviçre (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 10279/83, 07.05.1984.
- Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Türkiye, B. No.: 20641/05, 25.09.2012.
- Engel and others v. Hollanda, B. No.: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72,
08.06.1976.
- Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No.: 48420/10, 59842/10, 51671/10,
36516/10, 27.05.2013.
- Fuentes Bobo v. İspanya, B. No.: 39293/98, 29.05.2000.
- Glaser v. Almanya, B. No.: 9228/80, 28.08.1986.
- Grigoriades v. Yunanistan, B. No.: 24348/94, 25.11.1997.
- Guja v. Moldova, B. No.: 14277/04, 12.02.2008.

Gustafsson v. İsveç, B. No.: 15573/89, 25.04.1996.

Hadjianastassiou v. Yunanistan, B. No.: 12945/87, 16.12.1992.

Handyside v. Birleşik Krallık, B. No.: 5493/72, 07.12.1976.

Harabin v. Slovakya (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 62584/00, 29.06.2004.

Harabin v. Slovakya, B. No.: 58688/11, 20.11.2012.

Huvig v. Fransa, B. No.: 11105/84, 24.04.1990.

Karapetyan and others v. Ermenistan, B. No.: 59001/08, 17.11.2016.

Kayasu v. Türkiye, B. No.: 64119/00 ve 76292/01, 13.11.2008.

Kosiek v. Almanya, B. No: 9704/82, 28.08.1986.

Kövesi v. Romanya, B. No.: 3594/19, 05.05.2020.

Kudeshkina v. Rusya, B. No.: 29492/05, 26.02.2009.

Kurtulmuş v. Türkiye (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 65500/01, 24.01.2006.

Langner v. Almanya, B. No.: 14464/11, 17.09.2015.

Lautsi and others v. İtalya, B. No.: 30814/06, 18.03.2011.

Leander v. İsveç, B. No: 9248/81, 26.03.1987.

Leyla Şahin v. Türkiye, B. No.: 44774/98, 10.11.2005.

Lingens v. Avusturya, B. No.: 9815/82, 08.07.1986.

Mahi v. Belçika (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 57462/19, 07.07.2020.

Marônek v. Slovakya, B. No.: 32686/96, 19.07.2001.

Massa v. İtalya, B. No: 14399/88, 24.08.1993.

Matelly v. Fransa (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 30330/04, 15.09.2009.

Neigel v. Fransa, B. No: 18725/91, 17.03.1997.

Nilsen and Johnsen v. Norveç, B. No.: 23118/93, 25.11.1999.

Observer and Guardian v. Birleşik Krallık, B. No.: 13585/88, 26.11.1991.

Otto v. Almanya (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 27574/02, 24.11.2005.

Öztürk v. Türkiye, B. No.: 22479/93, 28.09.1999.

Pellegrin v. Fransa, B. No.: 28541/95, 08.12.1999.

Poyraz v. Türkiye, B. No.: 15966/06, 07.12.2010.

Raichinov v. Bulgaristan, B. No.: 47579/99, 20/07/2006.

Rekvényi v. Macaristan, B. No.: 25390/94, 20.05.1999.

Rommelfanger v. Almanya (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 12242/86, 06.09.1989.

Sidabras and Džiautas v. Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27.07.2004.

Silver and others v. Birleşik Krallık, B. No.: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75,
7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.03.1983.

Sinan Işık v. Türkiye, B. No.: 21924/05, 02.05.2010.

Sosinowska v. Polonya, B. No.: 10247/09, 18.10.2011.

Strzelecki v. Polonya, B. No.: 26648/03, 10.04.2012.

Sunday Times v. Birleşik Krallık (No. 1), B. No.: 6538/74, 26.04.1979.

Tourancheau and July v. Fransa, B. No.: 53886/00, 24.11.2005.

Trade Union of the Police in The Slovak Republic and others v. Slovakya, B. No.:
11828/08, 25.09.2012 .

Valsamis v. Yunanistan, B. No.: 21787/93, 18.12.1996.

Vereniging Weekblad Bluf! v. Hollanda, B. No.: 16616/90, 09.02.1995.

Vilho Eskelinen and others v. Finlandiya, B. No.: 63235/00, 19.04.2007.

Vogt v. Almanya B. No.: 17851/91, 26.09.1995.

Weber v. İsviçre, B. No.: 11034/84, 22.05.1990.

Wille v. Liechtenstein, B. No.: 28396/95, 28.10.1999.

Wingrove v. Birleşik Krallık, B. No.: 17419/90, 25.11.1996.

Worm v. Avusturya, B. No.: 22714/93, 29.08.1997.

X v. Birleşik Krallık (Kabul Edilebilirlik Kararı), B. No.: 8010/77, 01.03.1979.

Young, James, Webster v. Birleşik Krallık, B. No.: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYM, Adem Talas Başvurusu, B. No.: 2014/12143, 16.11.2017.

AYM, B.S. Başvurusu, B. No.: 2015/8491, 18.07.2018.

AYM, E. 1962/208, K. 1963/1, 04.01.1963.

AYM, E. 1963/17, K. 1963/84, 08.04.1963.

AYM, E. 1976/27, K. 1976/51, 22.11.1976.

AYM, E. 1985/21, K. 1986/23, 06.10.1986.

AYM, E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986.

AYM, E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/1, 14.07.1993.

AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 09.12.1994.

AYM, E. 2013/110, K. 2014/8, R.G. 09.05.2014.

AYM, E. 2013/114, K. 2014/184, 04.12.2014.

AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, 30.12.2015.

AYM, E. 2014/148, K. 2015/80, 10.09.2015.

AYM, E. 2014/176, K. 2015/53, 27.05.2015.

AYM, E. 2014/177, K. 2015/49, 14.05.2015.

AYM, E. 2015/29, K. 2015/95, 22.10.2015.

AYM, E. 2015/96, K. 2016/9, 10.02.2016.

AYM, E. 2016/13, K. 2016/127, 22.06.2016.

AYM, E. 2016/37, K. 2016/135, 14.07.2016.

AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, 24.07.2019.

AYM, Hasan Güngör Başvurusu, B. No.: 2013/6152, 24.02.2016.

AYM, Hasan Güngör (2) Başvurusu, B. No.: 2015/1554, 25.12.2018.

AYM, Ömer Yalçın Başvurusu, B. No.: 2017/30798, R.G. 06.11.2020.

AYM, Özgür Sevgi Göral Birinci Başvurusu, B. No.: 2014/12112, 04.10.2017.

AYM, Zeki Çınar Başvurusu, B. No.: 2016/3585, 12.06.2019.

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 1. Dairesi, E. 1984/291, K. 1984/294, 20.12.1984.

Danıştay 5. Dairesi, E. 1985/1207, K. 1986/1018, 13.10.1986.

Danıştay 5. Dairesi, E. 1986/60, K. 1986/334, 19.03.1986.

Danıştay 5. Dairesi, E. 1986/1723, K. 1991/933, 22.05.1991.

Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/3140, K. 2002/2739, 11.06.2002.

Danıştay 5. Dairesi, E. 1999/3652, K. 1999/3292, 03.11.1999.

Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/15774, K. 2018/17218, 06.11.2018.

Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/16659, K. 2018/11624, 14.03.2018.

Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/17558, K. 2018/18298, 13.12.2018.

Danıştay 8. Dairesi, E. 1988/1173, K. 1989/652, 07.07.1989.

Danıştay 8. Dairesi, E. 1993/1617, K. 1993/4214, 14.12.1993.

Danıştay 8. Dairesi, E. 1994/740, K. 1994/3027, 17.11.1994.

Danıştay 8. Dairesi, E. 1995/3204, K. 1998/1732, 14.05.1998.

Danıştay 8. Dairesi, E. 1996/814, K. 1998/1927, 28.05.1998.

Danıştay 8. Dairesi, E. 1998/5912, K. 2000/4951, 27.06.2000.

Danıştay 10. Dairesi, E. 1987/1401, K. 1987/2024, 15.12.1987

Danıştay 12. Dairesi, E. 2008/1444, K. 2008/4333, 04.07.2008.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2008/149, K. 2010/6853, 29.12.2010.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/7673, K. 2015/431, 17.02.2015.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/7838, K. 2013/2947, 24.04.2013.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2011/10371, K. 2015/3189, 20.5.2015.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2012/2030, K. 2015/6218, 26.11.2015

Danıştay 12. Dairesi, E. 2012/8980, K. 2016/1586, 23.03.2016.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/4, K. 2016/2974, 17.05.2016.

Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/6861, K. 2016/4586, 13.10.2016.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2013/6667, K. 2016/6358, 13.12.2016.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/1432, K. 2017/5817, 21.11.2017
Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/1572, K. 2017/5549, 14.11.2017
Danıştay 12. Dairesi, E. 2014/8234, K. 2018/644, 14.02.2018.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1008, K. 2015/4473, 02.07.2015.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1109, K. 2018/3615, 04.10.2018.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/1397, K. 2018/712, 15.02.2018.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2015/5790, K. 2019/1060, 14.02.2019.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/1803, K. 2018/408, 05.02.2018.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2016/8859, K. 2017/321, 15.02.2017.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2017/61, K. 2017/5554, 14.11.2017.
Danıştay 12. Dairesi, E. 2018/2180, K. 2018/5660, 26.11.2018
Danıştay 12. Dairesi, E. 2018/1277, K. 2018/6736, 25.12.2018.
Danıştay 16. Dairesi, E. 2015/5586, K. 2015/1022, 25.03.2015.
Danıştay İtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1988/6, K. 1989/4, 07.12.1989.
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2000/594, K. 2000/949, 15.09.2000.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Ankara BİM, 13. İDD, E. 2019/167, K. 2019/198, 11.04.2019.
Ankara BİM, 13. İDD, E. 2019/1650, K. 2019/1273, 10.10.2019.
Gaziantep BİM, 3. İDD, E. 2017/1213, K. 2017/1590, 14.11.2017.
Gaziantep BİM, 3. İDD, E. 2017/1619, K. 2017/1499, 02.11.2017.
İstanbul BİM, 2. İDD, E. 2018/2927 K. 2019/829, 24.04.2019.

DİĞER KARARLAR

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 22.05.1975 tarihli kararı.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, Baggett v. Bullitt, No.: 377 U.S. 360, 01.06.1964.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, Elfbrandt v. Russell, No.: 384 U.S. 11, 18.04.1966.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479, 12.12.1960.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, West Virginia State Board of Education ve diğeri v.

Barnette ve diğeri, No: 319 U.S. 624, 14.06.1943.

Bavyera Anayasa Mahkemesi (Bayerischer Verfassungsgerichtshof), Vf.3-VII-18,

14.03.2019 tarihli kararı.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Ross v. Kanada, B. No.: 736/1997,

18.10.2000.

Fransız Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionnel), Karar No.: 86-217, 18.09.1986.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

<http://sozluk.gov.tr>

<http://www.verfassungen.de>

<https://www.bbc.com>

<https://www.cbiko.gov.tr>

<https://www2.tbmm.gov.tr>

<https://www.tccb.gov.tr>

<http://www.yargiclarsendikasi.org>

<http://mfa.gov.tr>

ÖZET

Gerek Anayasamızda gerek uluslararası sözleşmelerde ifade özgürlüğü kural olarak herkese tanınmış bir hürriyet olmasına rağmen pratikte herkes ifade özgürlüğünden eşit şekilde yararlanamamaktadır. Haiz oldukları ödev ve sorumluluklar, bir yandan ifade özgürlüğünün kapsamına giren eylemlerde kamu görevlilerinin sağduyuyla hareket etmesini gerektirirken öte yandan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sıradan vatandaşlara kıyasla daha fazla sınırlandırılmasına olanak tanımaktadır.

Gerçekten de sahip oldukları ödev ve sorumluluklar gerekçe gösterilerek kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere çeşitli kanun ve düzenleyici idari işlemlerle sınırlamalar getirilmiştir. Siyasi parti üyesi olma ve siyasi faaliyette bulunma yasağı, basına bilgi veya demeç verme yasağı ya da gizli bilgileri açıklama yasağı gibi yasaklar bunların başlıcalarıdır. Bütün bu sınırlamalara karşın kamu görevlileri de toplumun birer ferdidir ve bu nedenle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sonucu doğuran sınırlamaların Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olması zorunludur.

Bu çalışmada kamu görevlilerinin görev yaptıkları pozisyon itibariyle maruz kaldıkları kısıtlamalar ile toplumda yaşayan birer birey olmalarından ötürü sahip oldukları haklar ifade özgürlüğü bağlamında ele alınacak ve Türk hukukunda kamu görevlilerinin ifade özgürlüğünün sınırları Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında çözümlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamu görevlisi, ifade özgürlüğü, ödev ve sorumluluklar, siyasi faaliyet yasağı, bilgi veya demeç verme yasağı, gizli bilgileri açıklama yasağı

ABSTRACT

Although freedom of expression has been recognized as a rule for everyone in our Constitution and in international conventions, in practice not everyone can enjoy freedom of expression equally. Whilst the duties and responsibilities civil servants have, require them to act with common sense in actions which fall within the scope of freedom of expression, they also limit freedom of expression of civil servants more than typical citizens.

Indeed, on the grounds of their duties and responsibilities, restrictions were imposed on the freedom of expression of civil servants by various laws and regulatory administrative acts, notably the Civil Servants Act No. 657. Prohibitions such as ban on membership of a political party, political activities, giving information or statements to the press, and disclosing confidential informations are the fundamental restrictions. Despite all these limitations, civil servants are also members of the society. Therefore, the restrictions which limit the freedom of expression of civil servants must comply with the Constitution and the European Convention on Human Rights.

In this study, the restrictions that civil servants are subjected to due to their tasks and the rights they have due to a being individual living in the society will be discussed in the context of freedom of expression. And, the limits of the freedom of expression of civil servants in Turkish law will be tried to be examined in the light of the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

Keywords: Civil servant, freedom of expression, duties and responsibilities, prohibition of political activity, prohibition of giving information or statements, prohibition of disclosure of confidential information