

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/7
Karar Sayısı : 2017/171
Karar Tarihi : 13.12.2017
R.G. Tarih – Sayı : 17.1.2018 – 30304

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Eskişehir 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 25. maddesinin Anayasa'nın 2., 25., 26. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hakkında “işine son verme” cezası uygulanan davacının anılan işlemin iptali talebiyle açtığı davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 25. maddesi şöyledir:

“Siyasetle ilgilenme:

Madde 25- Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluşunun her derecesinde görev alan personel, Memurun Kanununun hizmetliler için yasak ettiği siyasi faaliyetten başka, dini görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun, siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemez ve yeremez.

Bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların, ilgili ve yetkili mercilerce işine son verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 10.2.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Diyanet İşleri Başkanlığı (Başkanlık) personeli hakkında işe son verme yaptırımına sebebiyet veren “*her ne suretle olursa olsun siyasi partileri övme ve yerme*”nin ne şekilde gerçekleşeceğinin kuralda net bir şekilde ifade edilmediği, siyasi partileri övme ve yerme yasağının il, ilçe, belde teşkilat ve organları ile mahallî idare organlarının meclis gruplarını da kapsayıp kapsamadığının belirsiz olduğu, fiilin ağırlığına göre herhangi bir kademelendirme yapılmadan siyasi partileri öven veya yeren personelin doğrudan işine son verilmesinin ölçüsüz bir yaptırım olduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 25., 26. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesine uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. ve 136. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralın birinci fıkrasında, Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluşunun her derecesinde görev yapan personelin Memurin Kanunu’nun hizmetliler için yasak ettiği faaliyetten başka dinî görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemeyeceği ve yeremeyeceği, ikinci fıkrasında ise bu gibi hareketleri soruşturmayla sabit olanların ilgili ve yetkili mercilerce işine son verileceği hüküm altına alınmıştır.

6. Kuralın atıfta bulunduğu 788 sayılı Memurin Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 237. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve devlet memurlarının nitelikleri, atanma ve yerleştirilmeleri, hak ve ödevleri 657 sayılı Kanun’la yeniden düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralla, Başkanlığın her derecesinde görev yapan personelin devlet memurları için getirilen yasaklara ek olarak siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övücü veya yerici söylemlerde bulunmalarının yasaklanması öngörüldüğünden kuralda Memurin Kanunu’na yapılan atfın 657 sayılı Kanun’a yapıldığı kabul edilmelidir.

7. 657 sayılı Kanun’un 7. maddesinde; devlet memurlarının siyasi partiye üye olamayacakları, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacakları, görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamayacakları, hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları ve bu eylemlere katılamayacakları belirtilmiştir; 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (o) alt bendinde de “*Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak*” kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

8. Buna göre Başkanlığın herhangi bir kademesinde görev yapan personelin 657 sayılı Kanun’un yukarıda anılan hükümleriyle getirilen yasaklardan başka dinî görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övücü veya yerici söylemlerde bulunmaları yasaktır. Bu gibi hareketleri soruşturmayla sabit olanların işine yetkili mercilerce son verilecektir.

9. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan

kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bu ilke gereği birey; hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

11. Anayasa’nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu belirtildikten sonra 26. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...*” hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet’in 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 sınırlandırılması mümkündür.

12. Anayasa’nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlanması düzenlenmiştir. “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlıklı bu maddede, “*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.*” denilmektedir.

13. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak “öz” her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

14. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

15. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen “ölçülülük ilkesi”, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

17. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan “temel hak ve hürriyetlerin özü”, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi” kavramları, bir bütünün parçaları olup “demokratik bir hukuk devleti”nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

18. Kuralda, Başkanlık personelinin her ne suretle olursa olsun siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övmeleri ve yermeleri yasaklanmıştır. Bir siyasi partiyi övme veya yerme çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden övme ve yerme kapsamına giren tüm davranışların kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi ve sayılması mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu bir ayrıma gitmeyerek “her ne suretle olursa olsun” siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övücü ve yericisi davranışları yasaklayarak bir söylem veya eylemin siyasi partiyi övme veya yerme kapsamında olup olmadığı hususunu somut olayın özelliğine göre değerlendirmek üzere yetkili mercilere bırakmıştır. Buna göre Başkanlık personelinin bir siyasi partiyi övücü veya yericisi faaliyette bulunup bulunmadığına somut olayın niteliğine göre yetkili merciler tarafından karar verilerek kavramın içeriği somutlaştırılabilecektir. Dolayısıyla kuralda yer alan “her ne suretle olursa olsun” ifadesi, bir belirsizliği değil bu konudaki mutlak yasağı ve bu kuralın istisnasının bulunmadığını göstermektedir.

19. Anayasa'nın 26. maddesinin asli işlevi herhangi bir ayırım yapmaksızın toplumdaki tüm kesimlerin ifade özgürlüğünü korumaktır. Bu kapsamda Başkanlık kadrosunda görev yapan kamu görevlileri de 26. madde kapsamında ifade özgürlüğünden yararlanır. Dolayısıyla kuralın Başkanlık kadrosunda görev yapan kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirdiğine kuşku bulunmamaktadır. Bu sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya birkaçına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

20. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında, ifade özgürlüğünün Cumhuriyet'in temel niteliklerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu; 136. maddesinde de genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği belirtilmiştir.

21. Laiklik, 1937 yılından itibaren Anayasalarımızda yer alan temel ilkelerden biridir. Laiklik kavramı, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu maddelerde laiklik, devletin dinî inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 20.9.2012 tarihli ve E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararında da ifade edildiği üzere laik bir siyasal sistemde dinî konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği

yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında, ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir.

22. Diyanet İşleri Başkanlığı; İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek amacıyla genel idare içinde Başbakanlığa bağlı olarak faaliyette bulunan bir kamu kuruluşu şeklinde örgütlenmiştir. Anayasa'nın 136. maddesiyle Başkanlığa anayasal bir statü tanınmış ve laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak faaliyette bulunması öngörülmüştür. Böylece devletin laik yapısı gözetilerek Başkanlığın bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalmasına anayasal bir önem atfedilmiştir. Demokratik ve laik devlet sisteminin, İslam dininin inançlarıyla ilgili işleri yürütmek amacıyla faaliyette bulunan bir Kurum tarafından yapılabilecek olası müdahalelere karşı korunması amacıyla Kurum personeline yönelik olarak kanun koyucu tarafından bazı tedbirlerin alınması Anayasa'nın yukarıda anılan hükümlerinin bir gereğidir. Bu itibarla Başkanlık personelinin herhangi bir siyasi parti lehine veya aleyhine faaliyette bulunması veya siyasi partiyi övücü ve yerici söylemlerde bulunması yasaklanarak bu faaliyette bulunanların işine son verilmesini öngören kural, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu düzeninin sağlanması meşru amacını taşımaktadır.

23. Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine birtakım hak veya yükümlülükler getirebilir. Bu kapsamda Başkanlık personelinin dinî görevi içinde veya dışındaki söz ve davranışlarına yönelik olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları olağan karşılanabilir.

24. Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının gerek kurumsal olarak gerekse de personelinin dinî görevi içinde veya dışında bireysel olarak bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette veya söylemde bulunması Anayasa'nın öngördüğü laik siyasal sistemin temel şartlarından olan ve Anayasa'nın 136. maddesiyle güvence altına alınan Başkanlığın tarafsızlığına gölge düşürebilir. Kanun koyucunun da bu durumu gözeterek Kurum personelinin dinî görevi içinde veya dışında, her ne suretle olursa olsun siyasi faaliyette veya söylemde bulunmasını yasaklayarak bu hareketleri soruşturmayla sabit olanların işine son verilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Başkanlığın anayasal konumu, ifa ettiği görevin niteliği ve toplumun dinî konulardaki hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda Başkanlık personelinin tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak her türlü siyasi faaliyetten uzak kalmalarını sağlamak amacıyla ihdas edilen kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Bu nedenle kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama ölçüsüz olmadığı gibi demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmemektedir.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13., 25., 26. ve 136. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

26. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Recep KÖMÜRCÜ ile Hasan Tahsin GÖKCAN kuralın ikinci fıkrası yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

27. Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 25. maddesinin;

Esas Sayısı : 2016/7
Karar Sayısı : 2017/171

A. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Recep KÖMÜRCÜ ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13.12.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Siyasetle ilgilenme" başlıklı 25. maddesinin "*Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluşunun her derecesinde görev alan personel, Memurin Kanununun hizmetliler için yasak ettiği siyasi faaliyetten başka, dini görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun, siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemez ve yeremez.*" şeklindeki birinci fıkrasına yönelik itiraz oybirliğiyle, "*Bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların, ilgili ve yetkili mercilerce işine son verilir.*" şeklindeki ikinci fıkrasına yönelik itiraz ise oyçokluğuyla reddedilmiştir.

2. İtiraz konusu kural "bu gibi hareketleri" sabit olanların işine son verileceğini düzenlemektedir. Şu halde öncelikle "bu gibi hareketler"in ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Kuralın atıf yaptığı 18.3.1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu'nun "Memurların siyasetle iştigalleri" başlıklı 9. maddesine göre "*Memurların siyasi cemiyet ve kulüplere intisab ve devamları, her nevi intihabata müdahaleleri ve siyasi neşriyat ve beyanatta bulunmaları memnu ve bilmuhakeme sübutu halinde tardları muciptir.*"

3. Memurin Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da memurların siyasi faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. 657 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca "*Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.*" Kanun'un disiplin cezalarını düzenleyen 125. maddesinde de "*Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak*" fiilin ağırlığına göre 1 ila 3 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması yaptırımına tabi tutulmaktadır.

4. Buna göre itiraz konusu kuralın işine son verme yaptırımına tabi kıldığı "hareketler", (a) Memurin Kanunu'nda (bilahare Devlet Memurları Kanunu'nda) memurlara yönelik yasak kapsamındaki siyasi faaliyetler ve (b) siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutumlarını övme veya yerme fiilleridir.

5. Bunları yapanlar Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde hangi görevde olursa olsunlar aynı yaptırımla karşı karşıya kalacaktır. Başka bir ifadeyle "personel"in yaptığı görevin yaptırımın uygulanmasında bir önemi bulunmamaktadır. Diğer yandan bu gibi hareketlerin görev içinde ya da dışında yapılmasının da bir önemi yoktur. Ayrıca, "her ne suretle olursa olsun" demek suretiyle siyaset yasağının ülke çapında etkileri olacak şekilde kitle iletişim araçlarıyla ihlal edilmesiyle, bir arkadaş toplantısında ihlal edilmesi arasında da ayırım yapılmamaktadır.

6. Diyanet İşleri Başkanlığı Anayasa'nın 136. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre "*Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.*" 1961 Anayasası ise "*Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir*" şeklinde kısa bir düzenlemeye yer vermişti (m. 154). Buradan

anlaşılacağı üzere, 1982 Anayasası Diyanet İşleri Başkanlığının “genel idare içinde” ve “siyaset dışında” olduğunu daha net ve kesin bir dille ifade etmiştir.

7. Buradan hareketle, “bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında” kalması gereken Diyanet İşleri Başkanlığında görev yapan personele en genel anlamda siyaset yasağı öngörülmesinin Anayasa’ya aykırı bir yönü olmadığı söylenebilir. Nitekim Mahkememiz bu yasağı en kapsamlı şekilde düzenleyen itiraz konusu kuralın birinci fıkrasının oybirliğiyle Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

8. Diğer yandan, Anayasa’nın 26. maddesine göre “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” İfade hürriyeti, belli sınırlamalar altında, kamu görevlileri için de geçerlidir. Hiç kuşkusuz kamu görevlilerinden de bazılarının ifade hürriyetinin, yaptıkları görevin mahiyeti gereği daha fazla sınırlanabileceği söylenebilir. Bu kapsamda itiraz konusu kural Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin ifade hürriyetine bir sınırlama getirmektedir. Bu sınırlamanın Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni ve Cumhuriyet’in temel niteliklerinin korunması ile 136. maddesinde ifadesini bulan “bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında” kalma amacına matuf olduğu söylenebilir.

9. İfade hürriyetine yönelik bir sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olması gerekir. 13. maddeye göre temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması zorunluluğu vardır.

10. Diyanet İşleri Başkanlığının özel konumunu dikkate alarak, siyaset yasağına uymayan her kademedeki personelin işine son verme yaptırımının meşru amacının olduğu söylenebilir. Anayasa’nın 136. maddesi, Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin tutum ve davranışlarıyla siyaseten tarafsız olmasını gerektirir. Bunu sağlamaya yönelik düzenlemeler de, ölçülü olduğu takdirde, Anayasa’ya aykırı kabul edilemez.

11. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bazı yerel kamu görevlilerinin siyasi tarafsızlığını sağlamaya yönelik sınırlamaların, başkalarının yerel yönetimler düzeyinde “siyasi demokrasi hakları”nı koruma meşru amacına yönelik olarak kabul etmiştir (*Ahmed ve Diğerler/Birleşik Krallık*, B.No: 65/1997/849/1056, 2.9.1998, § 54) AİHM, kamu görevlilerinin de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesinin sağladığı güvencelerden yararlanacağını, ifade hürriyetine ilişkin ilkelerin onlar için de geçerli olduğunu belirtmektedir. Buradaki temel mesele, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü ile bu özgürlüğün sınırlandırılmasında kullanılan meşru amaçların sağladığı kamusal yarar arasında adil bir dengenin kurulmasıdır. AİHM bu denetimi yaparken, kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda Sözleşmesi’nin 10. maddesinin ikinci paragrafında yer alan “görev ve sorumluluklar”a özel bir önem atfetmekte, bunun özellikle de ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin ölçülülüğünü değerlendiren ulusal makamların takdir yetkisini haklılaştırdığını vurgulamaktadır (bkz. *Vogt/Almanya* (BD), B.No. 17851/91, 26.9.1995, § 53; *Baka/Macaristan*, B.No: 20261/12, 23.6.2016, § 162).

12. Anayasa’da öngörülen meşru bir amaca yönelik sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama olması gerekmektedir (bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18.10.2007; AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12.7.2017, § 30). Ölçülülük ilkesi, bir kuralla ulaşılmak istenen amaçla sınırlama

araçları arasındaki ilişkiyi düzenler. Buna göre, bir düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi öngörülen hedefe ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı olmasına bağlıdır. “Elverişlilik” müdahalenin öngörülen amacı gerçekleştirmek için müsait, elverişli nitelikte olmasını, “gereklilik” müdahalenin öngörülen amaç bakımından zorunlu olmasını, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılamamasını, “orantılılık” ise hak ve özgürlüğe yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (bkz. AYM, E.2016/16, K.2016/37, 5.5.2016, § 10; E.2017/14, K.2017/83, 29.3.2017, §12).

13. Diyanet İşleri Başkanlığının siyasi tarafsızlığını sağlama amacını gerçekleştirme bakımından itiraz konusu kuralın “elverişli” olduğu kabul edilebilir. Ancak, “işine son verme” yaptırımının görev içinde veya dışında olmasına bakılmaksızın her kademedeki personelin neredeyse her türlü siyasi söylemini içerecek şekilde öngörülmesinin söz konusu amaç bakımından mutlaka “gerekli” olduğu söylenemez. Kural, aynı zamanda “Memurin Kanununun hizmetliler için yasak ettiği siyasi faaliyet”leri de yaptırım kapsamına aldığından, Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan “kademe ilerlemesinin durdurulması” gibi daha hafif tedbirlerle de siyasi tarafsızlık amacı sağlanabilir. Bu durum bilhassa dini hizmet ifa etmeyen, tamamen teknik ve idari işlerle görevli personelin görevi dışında fiilleri bakımından geçerlidir.

14. Öte yandan, “işine son verme” yaptırımının amaçla orantılı olduğu da söylenemez. İşe son verme, başvurucunun mesleki hayatında olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkiye sahip olan ağır bir yaptırımdır (bkz. G.G.(GK), B.No: 2014/16701, 13.10.2016, § 66). Yetkili merciye, fiilin ağırlığına, failin konumuna, fiilin etkisine, görev içinde veya dışında olup olmadığına bakmadan ve herhangi bir kademelendirme yapılmadan bu ağır yaptırımı uygulama yetkisi veren kuralın, ifade özgürlüğüne ölçülü bir sınırlama getirdiği söylenemez.

15. Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Engin YILDIRIM	Recep KÖMÜRCÜ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluyla iptali istenen kural 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 25. maddesidir. Kuralın birinci fıkrasında yer alan, her derecede DİB personelinin, görevi içinde veya dışında siyasi partilerden birini veya onların tutum ve davranışını övemeyeceği ve yeremeyeceği düzenlenmiştir. Birinci fıkrada sözü edilen siyaset yaşamının, Kurumun görevini laiklik ilkesi doğrultusunda ve bütün siyasi görüş ve düşünüş dışında kalarak yerine getireceğine ilişkin Anayasanın 136. maddesi doğrultusunda bulunduğu

düşüncesinde olduğumuzdan, ilk fıkraya ilişkin istemin reddi gerektiği yönünde çoğunlukla birlikte oy kullanmış bulunmaktayım.

Buna karşın, iptal istemine konu oluşturan ve ilk fıkradaki yasağa ilişkin kuralın yaptırımını teşkil eden ikinci fıkra yönünden aşağıda açıklanan gerekçelerle tarafımızca farklı oy kullanılmıştır.

İkinci fıkra; “Bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların, ilgili ve yetkili mercilerce işine son verilir” şeklindedir.

Gerek özel hukukta, gerekse kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerde işyeri veya kurum disiplinine uymayan davranışların yasaklanması ve kurala uyulmadığında yaptırım uygulanması hukuk düzenlerinde benimsenen bir yöntemdir. Anayasada belirtilen hakların yapısından veya ilgili hükümde yer alan sınırlama nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlandırılması hukuka uygundur. Bu nedenle, kuralın yasağa uymayanlara yaptırım öngören temel önermenin hukuk düzenimiz yönünden sorunlu olmadığını düşünmekteyiz. Ne var ki öngörülen yaptırımın hukukun evrensel temel prensiplerine ve anayasal ilkelere aykırı bulunmaması zorunludur. Bu ilkeler öncelikle Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin adalet, hakkaniyet ilkeleridir. İkinci olarak, hakka yönelik sınırlamanın Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması da anayasal bir zorunluluktur.

633 sayılı Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasında; ihlal edilen yasağın görev içinde veya dışında olması, ihlal eden personelin din hizmeti görevlisi veya diğer bir idari ya da teknik personel olması arasında hiçbir fark gözetilmeden en üst ve ağır dereceli yaptırımın uygulanması öngörülmektedir. Bu nedenle yaptırımın uygulanması bakımından örneğin, il müftülüğünde idari memur olan görevlinin eylemi ile vaiz veya imamın eylemi arasında, bu eylemlerin görev yeri ve sırasında olması ile özel yaşamları sırasında olması arasında bir fark gözetilmemiştir. Kurala göre siyaset yasağı ihlali nerede, ne şekilde ve hangi görevli tarafından yapılırsa yapılsın, işine son verilmesi gerekmektedir. Ayrıca yaptırımın türü ve niteliği konusunda da bir derecelendirme yapılmamış, her derecedeki fiil, ağırlık derecesine bakılmaksızın en ağır biçimde yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla kuralın Anayasanın 13. maddesi yönünden demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı düşüncesindeyiz. Bu nedenle ayrıca ölçülülük testinin uygulanmasına gerek de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Danıştay 5. Dairenin 20.9.2017 tarihli ve 2016/51104 E.-2017/20273 sayılı kararında, Kanunun 25/2. maddesi uyarınca davacının görevine son verilmesinin disiplin yaptırımı olmayıp, görevinin sonlandırılmasına ilişkin idari işlem niteliğinde olduğu kabul edilip, hukuka aykırılık bulunmayan işleme yönelik davanın reddi gerektiğine karar verilmiştir. Danıştay 5. Dairenin 4.4.2017 tarihli ve 2016/ 51121 E.-2017/10017 sayılı ve 22.3.2017 tarihli, 2016/51102 E.-2017/8513 sayılı Kararları da bu yöndedir.

Kamu görevlisinin göreve kabulüyle ilgili şartlardan olmayan, görevi sırasındaki bir eylemi nedeniyle mesleğinden çıkartılmasına ilişkin işlemin disiplin yaptırımı olmadığının kabulü, disiplin yaptırımlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağına ve savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin Anayasanın 129. maddesini yok saymak anlamına gelmektedir. Kuralı uygulamakla görevli yargı yerinin takdirinde olmakla birlikte, belirtilen yargısal yorum ve idari uygulanma biçimi kuralın anlam ve kapsamını belirlemektedir. Anayasa Mahkemesi de kuralın hukuk düzenindeki anlam ve kapsamını dikkate alarak anayasal denetim yapmakla görevli bulunduğundan, söz konusu yargı

Esas Sayısı : 2016/7
Karar Sayısı : 2017/171

kararlarıyla belirginleşen anlam ve kapsamıyla birlikte kuralın Anayasanın 129. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Bundan ayrıca, kuralın belirtilen anlam ve kapsamı karşısında mahkemelerin meslekten çıkarma yaptırımını denetleme ve etkili karar verme yetkisi ortadan kalktığından, incelenen kuralın hak arama ve adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

Açıklanan hukuki gerekçeler karşısında kuralın Anayasanın 13., 36. ve 129. maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği görüşünde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN