

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/22

Karar Sayısı : 2022/6

Karar Tarihi : 26/1/2022

R.G.Tarih-Sayısı : 1/4/2022-31796

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 25. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının görev içinde amir ya da üstünün işlemini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylediği gerekçesiyle altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına yönelik işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 8. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

a) Dört ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Amir ve memurlara görevle ilgili olarak yalan söylemek.

2) Denetim görevini yerine getirmemek.

3) İzinsiz ya da kurumca kabul edilebilir özrü olmaksızın kesintisiz olarak üç günden fazla ve beş güne kadar (beşinci gün dahil) göreve gelmemek.

4) Amirlerini, üstlerini, aynı rütbedeki arkadaşlarını, astlarını veya diğer mesai arkadaşlarını haksız yere şikâyet etmek.

5) Astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını ve diğer mesai arkadaşlarını dövme girişiminde bulunmak.

6) Toplu olarak sözlü veya yazılı şikâyette bulunmak.

7) Görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak.

8) Bu Kanunda ayrıca disiplinsizlik olarak tanımlanmamış olmak kaydıyla astları veya mesai arkadaşlarına yönelik olarak sürekli ve sistemli her türlü baskı ve taciz uygulamak.

b) Altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Doğrudan veya aracı eliyle astlarından ya da iş sahiplerinden hediye veya borç almak.

2) Kabul edilebilir mücbir sebepler haricinde borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek.

3) Görevde kullanılan telsiz haberleşme araçlarıyla görevle ilgili olmayan veya saygısızca konuşmalar yapmak ya da anlaşılmaz sesler çıkarmak.

4) Teslim aldığı her çeşit motorlu araç, makine, cihaz ve teçhizatla ağır kusur veya hizmetten ayrılabilen kişisel kusurla hasara sebep olmak.

5) Görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak.

6) Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak.

7) Bir görevin kendisine tevdi edildiğini öğrendikten sonra mazeretler ileri sürmek suretiyle göreve başlamayı geciktirmek.

c) On ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Amir ve üstlerine iletilmesi gereken olayları ve bunlarla ilgili bilgileri amirlerinden ve resmen istenmesi halinde görevli ve yetkili kuruluş ve kişilerden gizlemek.

2) Yetkili olmadığı halde basın, haber ajansları, radyo ve televizyon kurumları veya diğer iletişim kanalları vasıtasıyla kamuoyuna bilgi ya da demeç vermek.

3) Silahla dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmâl sonucu yaralamaya sebebiyet vermek, kendisini yaralamak ya da bu fiillerin başkaları tarafından işlenmesine neden olmak.

4) Hizmet aracıyla ağır kusuru veya hizmetten ayrılabilen kişisel kusuruyla trafik kazası sonucu yaralamaya sebebiyet vermek.

5) (Ek:18/10/2018-7148/36 md.) Aynı rütbedeki meslektaşları ile diğer mesai arkadaşlarını tehdit etmek,"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa

Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminde açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

4. Başvuru kararında 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kural görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemenin ya da yazı yazmanın altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektireceğini hükme bağlamaktadır.

5. Bakılmakta olan davanın konusu ise polis memuru olan davacının, görev yaptığı polis merkezinin amiri olan komiser yardımcısına görevi içinde olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylediği gerekçesiyle altı ay kısa süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir. Dolayısıyla bakılmakta olan davaya konu disiplin cezası görev dışında gerçekleşen bir fiile dayanmamaktadır. Bu itibarla kuralda yer alan "...*dışında*..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan kuralın kalan kısmında yer alan "*Görev...*" ve "*...amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak.*" ibareleri bakılmakta olan davanın konusunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan "...*dışında*..." ibaresi yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle kuralın kalan kısmına ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "...*içinde veya*..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

7. 7068 sayılı Kanun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik hâlleri ile cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulünü ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre; Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memurlar, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

8. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (ç) bendinde kısa süreli durdurma personelin bulunduğu kademedeki ilerlemesinin dört, altı veya on ay süre ile durdurulması şeklinde tanımlanmıştır.

9. Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılacak fiiller belirtilmiş; anılan fıkranın (b) bendinde altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller sayılmıştır. Söz konusu bendin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (5) numaralı alt bendinde ise görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personelinin altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmış olup bentte yer alan "...*içinde veya*..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

10. Olumsuz eleştiri kavramı belirli bir konu (fikir, kişi, olay, iş, durum gibi) hakkında yapılan muhakeme ya da inceleme üzerine onun bir ya da daha fazla sebepten dolayı tasvip edilmediği yönündeki kişisel değerlendirmenin belirtilmesini ifade etmektedir. Kuralla, görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak sadece olumsuz nitelikte eleştirici söz söylemek ya da yazı yazmak şeklindeki fiiller için ceza öngörülmektedir. Dolayısıyla belirtilen hususlara ilişkin olarak olumlu yönde eleştiri getirilmesi kural kapsamında yer almamaktadır.

11. Kuralda yer alan *eylem* ve *işlem* ibareleriyle ise kolluk hizmetinin yürütüldüğü kurum veya birimde amir ya da üst konumunda olan, dolayısıyla astlarına emir verme yetkisi bulunan kişinin hizmet sırasında, doğrudan göreviyle ilgili olarak veya görevinden dolayı tesis ettiği işlem ve ifa ettiği eylemler kastedilmektedir. Diğer bir ifadeyle bu kişilerin görev ve hizmetle herhangi bir bağlantısı olmayan, özel yaşam alanlarıyla ilgili işlem ve eylemlerine yönelik olarak gerçekleştirilen olumsuz eleştiriler kural kapsamında disiplin cezasına konu olmamaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; eleştiri hakkını da güvence altına alan ifade özgürlüğünden toplumdaki diğer bireyler gibi kolluk personelinin de -kolluk hizmetlerinin düzenli bir şekilde işleyişine zarar verilmemesi koşuluyla- yararlanması gerektiği, sınırı ve kapsamı belirli olmayan her türlü eleştiriye yasaklayan kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı gibi ifade özgürlüğüne orantısız bir sınırlama getirdiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 13., 25. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 7068 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması sonucu yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

14. Anayasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlıklı 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.

15. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörülle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-36, 38).

16. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herhangi bir ayırım yapmaksızın toplumdaki tüm kesimlerin ifade özgürlüğünü korumaktır. Kolluk personelinin de dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır.

17. İtiraz konusu kuralla görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personeline disiplin cezası verilmesine imkân tanınmak suretiyle ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir.

18. Anayasa'nın 13. maddesinde "*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.

19. Buna göre ifade özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

20. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Kuralda disiplin suçunun konusunu teşkil eden fiilin kapsamı, niteliği, ne şekilde işlenebileceği ile karşılığında hangi cezanın öngörüldüğünün herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

23. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın 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 sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.

24. Kolluk teşkilatı iç güvenlik hizmeti vermesi sebebiyle silah ve benzeri araçlar kullanma yetkisi olan, idari kolluk faaliyetlerinin yanında adli soruşturma ve kovuşturmalarda ilgili de hassas yetkileri bulunan bir teşkilattir. Silahlı kuvvetlere benzer özellik gösteren ve toplumda asayiş ve

güvenliği sağlamakla görevli olan kolluk kuvvetlerince yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti gereği kolluk teşkilatlarındaki görev ve hizmet anlayışı sivil devlet memurlarına kıyasla daha katı bir disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirilmiştir. Bu itibarla görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personelinin disiplin cezası ile cezalandırılmasını öngören kuralla görev yaptıkları teşkilatlarda amir ya da üst konumunda olan kişilerin, yöneltilecek olumsuz eleştirilerden kaynaklı olarak görevle ilgili tasarruflarının hukukiliği ya da yerindeliği üzerine oluşabilecek şüphe veya olumsuz algıların önüne geçilerek maiyetlerinde bulunan personel üzerindeki otoritelerinin zayıflamasının ve bu suretle kurum düzeninin bozulmasının engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu düzeninin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacı olduğu görülmektedir.

25. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, başka bir ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

26. Disiplin ve hiyerarşik düzenin ön planda olduğu kolluk kuvvetlerinde amir ya da üst konumunda görev yapanların eylem veya işlemlerine yönelik olarak, onların personel üzerindeki otoritesini sarsarak kurumun düzeninin ve dolayısıyla hizmetin işleyişinin bozulmasına sebebiyet verebilecek nitelikte olumsuz yönde görüş ya da kanaat belirtilmesi hususunda bazı sınırlamaların ve yasakların getirilmesinin toplumun asayiş ve güvenliğinde herhangi bir zafiyete meydan verilmemesi bakımından gereklilik taşımadığı söylenemez. Bununla birlikte bu husus hiyerarşik amir ve üstlerin hiçbir şekilde eleştirilemeyeceği anlamına da gelmemektedir. Nitekim olumsuz yönde olmakla birlikte objektif olarak bakıldığında üst ya da amirin otoritesi üzerinde menfi herhangi bir etkisi olmayan, buna karşılık hizmetin işleyişini müspet yönde etkileyebilecek veya çalışma barışının sağlanmasına katkı sunabilecek, yapıcı ve genel hizmet anlayışı içinde makul karşılanabilir nitelikteki eleştirilerden de söz edilebilmesi mümkün olup bu tür eleştirilerin cezalandırılmasının demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmeyeceği açıktır.

27. Kuralın lafzına bakıldığında görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirmenin disiplin suçunun oluşması için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak getirilen olumsuz eleştirinin otoriteyi zedeleyen, kurumun hiyerarşik düzenine veya işleyişine zarar veren bir unsur taşıyıp taşımadığı yahut genel olarak hizmet anlayışı içerisinde makul karşılanabilir nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın her türlü eleştirinin cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 25. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 25. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

Esas Sayısı : 2021/22
Karar Sayısı : 2022/6

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin;

A. (5) numaralı alt bendinde yer alan "...*dışında*..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (5) numaralı alt bendinin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "...*içinde veya*..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

C. (5) numaralı alt bendinde yer alan "...*içinde veya*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26/1/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Karşı Oy

İptal talebine konu edilen düzenleme 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanunun 8. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendi olup “Görev içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak” fiilini kısa süreli durma yaptırımı ile cezalandırmaktadır.

7068 sayılı Kanun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin hükümlerini ve buna dair usulleri düzenlemektedir.

İptal talebi, düzenlemenin ifade hürriyetini kapsamı belli olmayacak tarzda sınırlamaya imkân vermesi ve her türü eleştiriyi yasaklayacak tarzda olması gerekçesine dayanmaktadır

Düzenleme kapsamında bulunan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kurumlarında, mensupların silah kullanma yetkisine sahip ve hiyerarşik yapının dolayısı ile disiplinin ön olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kanun kapsamında olan kurum mensuplarının yeri geldiğinde amirlerinin emriyle sonuçları ölümle sonuçlanacak olaylara müdahale durumunda bulunan kişiler olduğu somut bir vakiadır.

Diğer taraftan kamuda görev üstlenen şahısların ifade hürriyeti noktasında daha kısıtlı bir konumda buldukları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarında da kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasında bu özgürlüğün kullanılmasının kendi içerisinde görev ve sorumluluklar yükleyen bir nitelik de arz ettiği vurgulanmaktadır. Söz konusu özgürlüğü kullanan kişinin kamuda çalışan bir güvenlik görevlisi olması durumunda görev ve sorumluluklar daha da artmaktadır.

De Diego Nafria/İspanya (B. No: 46833/99, 4/9/2002) kararında AİHM, merkez bankasının kıdemli bir üyesinin merkez bankası müdürünü şikâyet ederken eleştiri sınırlarının gözetilmesine dair vurgu yapılmaktadır. Karapetyan ve D./Ermenistan (B.No: 59001/08, 17/11/2016) kararında ise, Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin yolsuzluk iddiası ithamında bulunan diplomat başvuruçuların görevlerine son verilmesinde, başvuruçuların buldukları konum ve sorumlulukları itibarıyla ifade özgürlüğü açısından ihlal bulunmamıştır.

Ayrıca AİHM'nin ifade hürriyetine ilişkin değerlendirme yaparken bu özgürlüğü kullanan kişinin silahlı kuvvetler mensubu olması durumunda kurumun iç düzen ve hiyerarşik yapısını korumaya yönelik özel düzenlemelerin varlığının kaçınılmaz olduğuna dair değerlendirmeleri bulunmaktadır. (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, B.No: 15153/89, 19/12/1994, § 36). (A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §21; Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, § 20).

Diğer taraftan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kurumlarında olması gereken etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesi için, hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personelin amir ve üstlerine sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunlara aykırı davranışlara uygulanmak üzere disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez.

İptal talebine konu edilen düzenlemeye dair tartışılması gereken asıl konu, mevcut hükmün ast konumda bulunan şahısların üstlerini ve amirlerini eleştirme noktasında sınırları belli olmayan

bir kısıtlama getirip ifade hürriyetinin kullanılmasını tamamen ortadan kaldırır nitelikte olup olmadığıdır.

Çoğunluk düzenlemeyi sınırları belli olmayan bir nitelik taşıması ve yapılacak her türlü eleştiriyi cezalandırmaya imkân vermesinden dolayı demokratik toplum gerekliliklerine uygun olmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görmektedir.

İptal talebine konu edilen kural, hizmet içinde veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirmeyi “kısa süreli durma” disiplin yaptırımına tabi tutmaktadır.

Kanun metninden disiplin yaptırımına tabi tutulan eleştiri türünün “olumsuz eleştiri” niteliği arz edenler olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Eleştiri eylemi kendi doğası gereği tabi bir olumsuzluk ihtiva etmektedir. Kanun metninde özellikle “olumsuz eleştiri” tabirinin kullanılmasından hareketle her türlü eleştirinin değil olumsuzluk ihtiva edenlerin kanunun kapsamında olduğu aşıkardır.

Günlük dilde eleştiri türleri nitelendirilirken sıfat olarak kullanılan yaygın tabirler “yapıcı” veya “yapıcı olmayan” (yıkıcı) sıfatlarıdır. Bu sıfatların doğal karşılıkları ise yapıcı eleştirilerin “olumlu”, yapıcı olmayanların ise “olumsuz” olarak nitelendirilmesidir.

Kanunda yer alan tabirden hareketle “olumsuz eleştirilerin” yıkıcı etki doğuran eleştiriler olduğu gayet belirgindir. Bu noktada düzenleme kapsamında yer alan kurumların ifa ettikleri görevlerin nitelikleri de göz önüne alındığında yıkıcı özellik arz eden eleştirilere duyarsız kalınmasını beklemek makul bir beklenti olmayacaktır.

Kurala ilişkin yaşanan sorun bu noktada normatif bir nitelik arz etmekten ziyade uygulamayla alakalı bir özellik göstermektedir. Zaman zaman Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında, astların ifade hürriyeti sınırları dışına taşmayan eleştirilerinin disiplin yaptırımına tabi tutulduğu görülmekle ihlal kararları verilmiştir. (B.No: 2015/18638, 15/11/2018, B.No: 2014/12143, 16/11/2017, B.No: 2016/11722, 15/09/2020)

Anayasa Mahkemesine iptal talebine konu kurala ilişkin olumlu yansımaların gelme ihtimali bulunmadığı hesaba katıldığında, hatalı uygulamaların bütün içerisindeki payına dair bir kanaat edinmek de mümkün değildir.

Kanaatimizce sorun, kuralın ifade hürriyetinin kullanılmasına imkân verecek tarzda yorumlanarak uygulanması sorunudur. Anayasa Mahkemesi yukarıda bilgileri verilen kararlarıyla bu kural çerçevesinde ifade hürriyetinin nasıl korunacağı noktasında pozitif bir yaklaşım sergilemiştir.

Verilen bu kararların objektif etkisiyle kanaatimizce uygulamadan kaynaklanan sorunların da izalesi imkân dahilindedir.

Mevcut hali ile eleştiri ve dolayısı ile ifade hürriyetini mutlak manada ve kategorik olarak sınırlamayan, kapsamında bulunan emniyet, jandarma ve sahil güvenlik kurumlarında disiplinin tesis ve devamına katkı sağlayan kural Anayasa'ya aykırı değildir. Dahası uygulamadan kaynaklı bazı aksamaların varlığı tek başına normun Anayasa'ya aykırılığının gerekçesi olmamalıdır.

Bu nedenlerle talebin reddine karar verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Esas Sayısı : 2021/22
Karar Sayısı : 2022/6

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN