

**ANAYASA MAHKEMESİ
BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR**

ENGİN KABADAŞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/18587
Karar Tarihi : 6/7/2017

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Nuri NECİPOĞLU
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör : Yunus HEPER
Başvurucu : Engin KABADAŞ
Vekili : Av. Ahmet AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, asker olan ve verdiği konferanslarda kullandığı ifadelerin siyasi faaliyette bulunmak suçunu oluşturduğundan bahisle cezalandırılan başvurunun adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.
5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.
8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
10. Başvurucu, olayların geçtiği tarihlerde kurmay albay rütbesi ile Çankırı 28. Mekanize Piyade Tugay komutan yardımcılığı görevini yürütmektedir. Başvurucu

2007 yılının Kasım ve Aralık aylarında, üstlerinden aldığı emirler doğrultusunda Komutanlıkta görevli personel ve ailelerinin "bilgilendirilmesi" ve "bilinçlendirilmesi" amacıyla bir dizi konferans vermiştir. Askerî emirlerle tertip edilen ve bu sebeple katılımın zorunlu olduğu söz konusu konferanslar ağırlıklı olarak Atatürkçü düşünce sistemiyle ilgilidir.

11. 2011 yılının Nisan ayında, başvurunun verdiği konferanslarda kaydedilen sesler ve slayt görüntüleri senkronize edilerek *dailymotion.com* İnternet sitesinde yayımlanmıştır. Daha sonra başka siteler de söz konusu kaydı yayımlamışlardır. Aynı yılın Haziran ayında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Savcılığı, siyasi faaliyette bulunmak suçundan cezalandırılması için başvuru hakkında kamu davası açmıştır. 2012 yılının Nisan ayında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi, başvurunun siyasi faaliyette bulunmak suçundan cezalandırılmasına karar vermiş fakat Askerî Yargıtay 2. Dairesi mahkûmiyet hükmünün usul yönünden bozulmasına karar vermiştir.

12. Bozma sonrası yapılan yargılamada başvuru, ilk olarak *dailymotion.com* İnternet sitesinde ve daha sonra diğer bazı İnternet sitelerinde yayımlanan slayt görüntülerini inkâr etmiş; sesin ise kendisine ait olmakla birlikte kes-yapıştır yöntemiyle farklılaştırıldığını, delillerin hukuka uygun olmadığını ileri sürmüştür. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi 22/04/2014 tarihli kararı ile başvurunun bir kez daha siyasi faaliyette bulunmak suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi, başvurunun ilgili tarihlerde kullandığı bilgisayarındaki kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmış; konferansta kullanıldığı ileri sürülen slaytlarla aynı veya benzer içerikte kayıtlar tespit edilmiş; konferanslara katılan çok sayıda kişinin tanık sıfatıyla yeminli beyanları alınmıştır.

13. İlk derece mahkemesi ilk olarak İnternet sitelerinde yayımlanan kayıtların hükme esas alınamayacağına karar vermiştir. Mahkeme bununla birlikte çok sayıda tanık deliline ve başvurunun olay tarihinde kullandığı kurum bilgisayarından elde edilen slayt görüntülerine dayanmıştır. Başvuru söz konusu slayt görüntülerini kendisinin hazırladığını ileri sürmüş ise de ilk derece mahkemesi, dosyanın oluşturulma tarihi ile suç tarihinin uyumlu olduğunu tespit ederek başvurunun itirazlarını reddetmiştir.

14. İlk derece mahkemesine göre başvuru, askerî personel ve onların eşleri için tertip edilen bir dizi konferansta 2007 yılında yeni seçilmiş olan Cumhurbaşkanı Abdullah Gül ile o tarihlerdeki Hükûmet üyelerini ve Hükûmet politikalarını eleştirmiş; ülkenin genel politik seyrine ilişkin yorumlar yapmış; Hükûmetin irticai faaliyetler yaptığını ileri sürmüş ve bazı siyasetçilerin eşlerinin başörtülü olmasını eleştirmiştir. Mahkeme, başvurunun konferanslar sırasındaki sunum ve sözleri ile dinleyicilerin siyasi tercih ve görüşlerini etkilemeyi hedeflediğine ve bunun siyasi faaliyette bulunmak suçunu oluşturduğuna; başvurunun 780 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Askerî Yargıtay 2. Dairesi, temyiz itirazlarını reddederek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. İlam başvurucaya 21/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvuru 25/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun "Siyasi faaliyetlerde bulunanlar" kenar başlıklı 148. maddesi şöyledir:

“Askeri şahıslardan;

A) Siyasi bir partiye üye olmak için müracaat eden veya herhangi bir suretle siyasi partilere girenler,

B) Siyasi amaçla toplantı yapan veya aynı amaçla siyasi gösterilere katılanlar,

C) Siyasi amaçla nutuk söyleyen, demeç veren, yazı yazan veya telkinde bulunanlar,

D) Siyasi toplantılara resmi veya sivil kıyafetle katılanlar,

E) Herhangi bir sebeple yalnız veya toplu olarak siyasi mahiyette beyanname hazırlayan, hazırlanmış beyannameyi imzalayan, imzalatan veya yayın organlarına ulaştıran veya dağıtanlar,

Fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Bu cürünler, seferberlikte işlenirse ceza iki misli olarak hükmolunur.”

18. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları siyasi faaliyette bulunamaz...”

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Grigoriades/Yunanistan* (B. No: 24348/94, 25/11/1997) kararında asker kişinin ifade özgürlüğü hakkında değerlendirmeler yapmıştır. AİHM, komutanına mektup yazarak ordu hakkında ağır eleştiri ve isnatlarda bulunan bir askerın orduyu aşağılamak suçundan cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne müdahale saymış ve şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“44. Mahkeme uygulanabilir prensipleri, *Vogt - Almanya* kararında aşağıdaki şekilde belirtmiştir (bkz. *Vogt/Almanya*, B. No: 17851/91, 26/09/1995, § 52):

“(i) İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, 10. maddenin ikinci fıkrasına tabi olarak, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan “haber” ve “düşünceler” için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın “demokratik toplum” olamaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalı ve bir kısıtlama ihtiyacının bulunduğu inandırıcı bir şekilde ortaya konmalıdır (bkz. 07.12.1976 tarihli *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 07/12/1976, § 49; *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 08/07/1986, § 41 ve *Jersild/Danimarka*, B. No: 15890/89, 23.09.1994, § 37).

(ii) Sözleşme'nin 10(2). fıkrası kapsamındaki “gerekli” sıfatı, “toplumsal ihtiyaç baskısı”nın varlığını ima etmektedir. Sözleşmeciler Devletler böyle bir ihtiyacın olup olmadığını değerlendirirken belli bir takdir alanına sahiptirler, ancak bu takdir alanı, hem ulusal mevzuata hem de bağımsız bir mahkeme tarafından verilmiş olsa bile, bu mevzuatı uygulayan mahkeme

kararlarını da kapsayan Avrupa denetimi ile birlikte el ele gitmektedir. Mahkeme, bundan dolayı, bir "sınırlamanın", 10. madde tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağdaşır olup olmadığı konusunda son kararı vermeye yetkilidir.

(iii) Mahkeme bu denetim yetkisini kullanırken görevi, kendini yetkili ulusal makamların yerine almak olmayıp, ulusal makamların takdir yetkileri gereğince aldıkları kararları 10. maddeye göre incelemektir. Bu demek değildir ki denetim, davalı devletin takdir yetkisini makulce, özenle ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını tespit etmekle sınırlıdır. Mahkeme'nin yapması gereken şey, şikayet konusu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak ve müdahalenin "izlenen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemektir (Sunday Times (No. 2) /Birleşik Krallık, B. No: 13166/87, 26/11/1991 § 50). Mahkeme bunu yaparken, ulusal makamların 10. maddede yer alan ilkelerle uyumlu olan standartları uyguladıklarına ve ayrıca maddi olayları kabul edilebilir bir şekilde takdir ederek karar verdiklerine ikna olmalıdır (bkz. Jersild/Danimarka, § 31).

45. Sözleşme'nin 10. maddesi, kışlanın kapısında durmaz. Bu madde, Sözleşmeciler Devletlerin egemenlik alanı içinde bulunan diğer insanlara olduğu gibi asker kişilere de uygulanır. Bununla birlikte, Mahkeme'nin daha öncede belirttiği gibi, silah altındakilerin askeri disiplini zayıflatmalarını önlemek için düzenlenmiş hukuk kuralları bulunmadan, bir ordunun gereği gibi görev yapabileceğini düşünmek mümkün olmadığı için, askeri disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması halinde, Sözleşmeciler Devletler ifade özgürlüğüne kısıtlamalar koyabilmelidirler (bkz. Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/ Avusturya, B. No: 15153/89, 19/12/1994, § 36). Ancak ulusal makamlar, düşüncelerin ifadesi bir kurum olarak ordunun kendisine karşı yöneltilmiş olsa bile, ifade özgürlüğünün içini boşaltmak amacıyla bu tür kurallara dayanamazlar.

46. Bu davada başvuru komutanına bir mektup göndermiş, bu mektubun silahlı kuvvetleri aşağıladığı kabul edilmiştir (bkz. § 14). Başvurucunun komutanı bu nedenle komuyu daha ileriye götürmeye ve başvuru hakkında Askeri Ceza Yasasının 74. maddesine göre dava açılmasına karar vermiştir (bkz. § 16).

47. Mektubun Yunan Ordusu ile ilgili bazı sert ve kızgın ifadeler içerdiği doğrudur. Ancak Mahkeme söz konusu ifadelerin, askeri yaşama ve bir kurum olarak orduya yönelik genel ve uzunca bir eleştirel söylev şeklinde dile getirilmiş olduğunu kaydeder. Mektup başvuru tarafından yayınlanmamış veya bir kopyasının bir subaya verilmesi dışında, daha geniş bir kitleye dağıtılmamış ve başka kimselerin de bu mektubu bildiği iddia edilmemiştir. Mektupta, mektubun gönderildiği kişiye veya başka bir kimseye yönelik bir aşağılama da yer almamıştır. Bu durum karşısında Mahkeme, mektubun askeri disiplin üzerinde objektif etkisinin önemsiz olduğunu kabul eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 6/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, bir ses kayıt cihazına hukuka aykırı olarak kaydedilmiş sesinin ve daha önce bilgisayarında bulunan görüntülerin senkronize edilerek hazırlanan videonun İnternet'e servis edildiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre bu video hukuka aykırı olarak elde edilmiş delildir ve daha sonra elde edilen tüm deliller de "Zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur." ilkesi gereği hükme esas alınamayacak delillerdir. Bu sebeple başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İkinci olarak başvurucu, kullandığı sözlerden dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, mesele ifade özgürlüğü kapsamında ele alınmıştır. Bakanlık görüşünde, kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerinin bilhassa "ödevler" ve "sorumluluklar" kavramları etrafında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığa göre kamu görevlilerinin ifade özgürlüklerinin sınırlandırılmasında kamu gücünün belirli bir takdir payının bulunduğu kabul edilmelidir. Bakanlık, kamu görevlilerinin ve bilhassa askerî şahısların siyasi faaliyetlerine ilişkin sınırlandırmaların ordunun disiplini ve tarafsız olması ile doğrudan bağlantılı olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre 1632 sayılı Kanun'un siyasi ifade özgürlüğünü kısıtlaması, Türk Silahlı Kuvvetleri için hayati önemde olan tarafsızlığın sağlanması ile doğrudan bağlantılıdır. Bakanlık, somut başvuruda ordu disiplininin sağlanması ve kışlaya siyasetin girmemesi için başvurucunun cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunu, verilen cezanın da miktar itibarıyla ölçülü olduğunu savunmuştur.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrar etmiştir. Başvurucu; bazı İnternet sitelerinde kendisi ile ilgili olduğu iddiasıyla sahte video kayıtlarının yayımlanmasından sonra hakkında soruşturma açıldığını, video kaydının hukuka aykırı olduğunun mahkemelerce de kabul edildiğini, daha sonra bu videonun yayımlanmasından sonra elde edilen ve dolayısıyla video delilinin "meyvesi" olan ve Mahkemenin dayandığı diğer delillerin de kanuna aykırı hâle geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Anayasa'nın 38. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.*" hükmü göz ardı edilerek verilen ceza Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünü ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ-PDY) terör örgütüne atfedilen ve kamu oyunda oldukça iyi bilinen bazı yargılamaları hatırlatmıştır. Başvurucu, FETÖ-PDY terör örgütünün devlet kadrolarını ele geçirmek amacıyla kendilerinden olmayan kimseleri komplolar ve kumpaslar ile tasfiye ettiklerini ifade etmiştir. Başvurucuya göre kendisine karşı açılan ve somut başvuruya konu ceza davası da kamuoyunda Ergenekon, Balyoz, Casusluk olarak isimlendirilen yargılamalar zincirinin bir parçasıdır. Başvurucu; söz konusu yargılamaların tıpkı eldeki başvuru gibi "orduya tuzak" kurulması amacıyla sahte dijital deliller oluşturularak başlatıldığını, mevcut ceza davası nedeniyle generalliğe yükseltilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet

resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması... Cumhuriyetin temel nitelikleri[nin]... korunması... amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Mevcut başvurunun koşullarında başvurucağın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğı yönündeki iddialarının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğı yönündeki şikâyeti ile birlikte incelenmesi gerektiğı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucu, verdiği konferanslarda dile getirdiğı düşüncelerden dolayı 780 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. O hâlde başvurucağın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusudur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadağı

29. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediğı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

31. Müdahaleye dayanak olan 1632 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (C) fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

32. Başvurucu, askerî personeller ile onların eşlerine siyasi amaçla konuşma yapması ve telkinde bulunması nedeniyle cezalandırılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün "Cumhuriyet'in temel niteliklerinin korunması" amacıyla sınırlanabileceğı belirtilmiştir. Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde ise Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti devletinin niteliklerinden olan demokrasinin korunmasının yollarından biri de seçimle iş başına gelmeyen kişilerin

siyasal hayata müdahale etmelerinin ve siyasal karar alma yetkisini devralmalarının önlenmesidir. Demokratik sistemin istenmeyen müdahalelere karşı korunması amacıyla yasa koyucu tarafından bazı tedbirlerin alınması Anayasa'nın yukarıda zikredilen hükümlerinin bir gereğidir.

33. Asker-siyaset ilişkisi kamu düzeni ile doğrudan bağlantılıdır. Ordunun tarafsız şekilde asli fonksiyonlarına odaklanamaması ve ordunun kurumsal olarak veya ordu mensuplarının bireysel olarak siyasete müdahalesi demokratik toplum düzeninin bozulmasına, dolayısıyla kamu düzeninin zarar görmesine neden olacak niteliktedir. Bu itibarla mevcut başvuruda asker bir kişi olan başvurucunun asker sıfatıyla ve askerî olanakları kullanarak politikacılara yönelttiği eleştirilerine yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu düzeninin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 37). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Önder Balıkcı*, § 37)

35. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; *Bekir Coşkun* §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; *Tansel Çölaşan*, §§ 54-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; *Önder Balıkcı*, § 38).

36. Anayasa'nın 26. maddesinin asli işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki asker kişiler gibi kamu görevlilerinin yansızlık ve tarafsızlıklarını güvence altına almak için siyasi ifadelerinin ve faaliyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerde özellikle önem taşımaktadır.

37. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup devlet memurlarının ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların görüşlerinin "dengeli" ve "siyaseten yansız" olmasının sağlanması için siyasi faaliyetlerden kaçınma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir.

38. Bununla beraber Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'da yer alması, ifade özgürlüğüne doğası gereği öngörülenden daha fazla sınırlama getirildiği şeklinde yorumlanamaz. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesinde herhangi bir zımnî sınırlamaya yer verilmemiş olduğu akıld tutulmalıdır.

39. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; *Tansel Çölaşan*, § 62) ve müdahaleyi haklı kılmak için derece mahkemelerince gösterilen gerekçelerin inandırıcı, bir başka deyişle “ilgili ve yeterli” olup olmadığını ve müdahalenin “ölçülü” olup olmadığını belirlemektir (*Nilgün Halloran*, § 39; *Bekir Coşkun*, §§ 24, 58; *Tansel Çölaşan*, § 52). Anayasa Mahkemesi bunu yaparken kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerle uyumlu olan standartları uyguladıklarına ve ayrıca maddi olayları kabul edilebilir bir şekilde takdir ederek karar verdiklerine ikna olmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Olayların geçtiği tarihte kurmay albay rütbesinde olan başvurucu, üstlerinden aldığı emirler doğrultusunda askerî personele ve ailelerine Atatürkçü düşünce sistemini anlatmak amacıyla askerî birlikler içinde ve asker sıfatıyla bir dizi konferans vermiştir. Katılımın zorunlu olduğu hususunda bir itiraz bulunmamaktadır (bkz. § 10). Başvurucu, konferanslar sırasında Cumhurbaşkanı ve Hükümet üyelerine yönelik eleştirilerde de bulunmuş ve derece mahkemelerince başvurucunun dinleyicilerin siyasi tercih ve görüşlerini etkilemeyi hedeflediğine ve bunun siyasi faaliyette bulunmak suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir (bkz. § 13).

41. Başvurucu; mahkûmiyetine gerekçe yapılan isnatların gerçek dışı olduğunu, sahte bir videoya ve bu hukuk dışı delili doğrulatmaya ilişkin kanıt niteliği taşımayan bulgulara dayanıldığını ve bunların kovuşturmada kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Hukuk kurallarını yorumlamak ve uygulamak, delillerin kabul edilebilirliğini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Anayasa Mahkemesi -açık bir keyfilik olmadıkça- delilleri kendisi değerlendirip derece mahkemelerinin olayların ne şekilde gerçekleştiğine dair kabulü yerine kendisi bir kabulde bulunamaz. Derece mahkemesi, usule ilişkin tüm güvenceleri sağlamış; başvurucuya aleyhindeki hususlara itiraz etme imkânını vermiş ve kararında başvurucunun itirazlarını ayrıntılı olarak karşılamıştır. Mahkeme, gerekçesini oluştururken de delilleri ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Başvurucunun video delilinin hukuka uygun olmadığı itirazına karşın ilk derece mahkemesi gerekçeli kararında söz konusu videonun hukuka aykırı delil olduğunu ve hükme esas alınamayacağını açıkça kabul etmiş (bkz. § 12) ve kararını bunun dışındaki delillere dayandırmıştır. Başvurucunun da video delili dışındaki delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Bu kapsamda sonuç olarak somut olayda delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin değerlendirmesinde ilk derece mahkemesince oluşturulan kabulden farklı bir kabule varmayı gerektiren bir keyfilik bulunduğu söylenemez. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerin derece mahkemesinin somut olaylara ilişkin kabulü üzerinden yapılması gerekir.

42. İlk olarak önemle belirtilmelidir ki başvurucu, Atatürk ilke ve inkılaplarına ilişkin anlatımları nedeniyle cezalandırılmamıştır. Başvurucu olayların yaşandığı tarihte Hükümette olan siyasetçilere ve güncel siyasi konulara ilişkin beyanları nedeniyle cezalandırılmıştır.

43. İkinci olarak mevcut başvuruya benzer başvurular Türkiye'deki asker-siyaset ilişkilerinin tarihinden bağımsız olarak değerlendirilemez. Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'ne uzanan süreçte, zaman zaman silahlı kuvvetler içinden çıkan bazı grupların ülke yönetimine ve siyasete ilgisi olmuştur. Asker

veya sivil gurupların bu ilgisi demokratik siyaset üzerindeki vesayet olgusunu doğurmuştur. Bu uzun ve karmaşık süreçte ülkemizde demokrasinin tarihi, bir ölçüde bu az sayıdaki kişinin demokratik olmayan yöntemlerle yönetime gelmelerinin engellenmesi için siyasal kurumları yaratmanın, geliştirmenin ve korumanın tarihi olmuştur. Bu itibarla bilhassa askerî olanaklar ve asker sıfatı ile siyasi faaliyetlerde bulunanlar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması açılması anlaşılabilir bir durumdur. Nitekim bu anlaşılabilir durum nedeniyle kanun koyucu daha 1930 tarihinde 1632 sayılı Kanun ile askerî şahısların siyasi faaliyette bulunmalarını suç olarak kabul etmiştir (bkz. § 17).

44. Üçüncü olarak albay rütbesinde bir subay olan başvuru zoraki olarak orada bulunan dinleyicilere hitap etmektedir (bkz. § 10). Konuşandan başkasına özgürlük tanınmayan ve dinleyicilerin zorunlu olarak düşünce aşılama ya da fikir telkinine maruz kaldığı bir durumda dile getirdiği sözleri (bkz. § 13) ile başvuru, siyaseten yansız davranma ve siyasi faaliyetlerden kaçınma yükümlülüklerine aykırı davranmıştır. Katılımın zorunlu ve katılımcıların emri altındaki askerî personel ve onların eşleri olduğu bir ortamda başvurucudan güncel siyasete ilişkin görüşlerini beyan etmek konusunda daha dikkatli olması beklenmektedir.

45. Sonuç olarak yukarıdaki hususlar dikkate alındığında ve somut olayın koşullarında yüksek rütbeli bir asker olan başvuru askerî tesislerde tertip edilen, askerî personel ve onların eşlerine yönelik katılımı zorunlu konferanslarda anılan tarihlerde ülkenin Cumhurbaşkanı'nı, Başbakanı'nı ve bazı bakanları eleştirmesinin siyasi söylem olarak kabul edilip cezalandırılmasının demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğu kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçeleri, başvuru ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili sayılmalıdır. Verilen kararda, başvuru ifade özgürlüğü ile onun ödev ve sorumlulukları arasında adil bir denge kurulmuştur. Başvurucuya verilen ve nispeten düşük miktardaki 780 TL adli para cezasının Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden olan demokratik düzenin korunması için gerekli ve ölçülü olmadığı söylenemez.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 6/7/2017 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ