

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****BARIŞ KOÇ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/11722

Karar Tarihi : 15/9/2020

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Başı BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Barış KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olan başvurunun sıralı amirlerine verdiği dilekçe dolayısıyla disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) piyade yüzbaşı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, görev yaptığı komutanlıkta yürütülen nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılması ve kanuna aykırı hususların yeniden gözden geçirilmesi talebiyle üst komutanlığına 25/4/2016 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuştur. Başvuru içeriğinin bir kısmı şöyledir:

"...4. Bu kapsamda bölük komutanı olduğum ... Kışının komuşlu olduğu ... kışlasında icra edilen nöbetçi amirlik vazifesi ile ilgili taleplerim müteakip maddelerde sunulmuştur.

5. İç Hz. K. Md.76 nöbet hizmetlerinin belli bir sıra ile yürütülmesi hükmünü getirmiştir. Fakat nöbet tuttuğumuz nöbetçi amirliği grubunda eşit sayıda nöbet tutmayan personel mevcuttur. İç Hz. K. Md.77 nöbet hizmetlerinin bir talimat ile yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir. Birliğimizde nöbetler talimat ve emirlere atfen yürütülmektedir. Talimat ve emirler de ise diğerlerine göre eksik sayıda nöbet tutan personele ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

6. İç. Hz. Yönetmeliği Md.382'de nöbetin belirli bir sıra ile tutulması gerektiğini belirtmektedir. Aynı madde nöbet hizmetlerinden muaf tutulması gereken personeli de belirtmiştir. Maddelerde yazılı hususlar yeterince açık olup, personele eksik nöbet yazılmasına ilişkin bir bildirim mevcut değildir. Ayrıca Md.415-416'da nöbetçi amiri olarak kimlerin nöbet tutabileceği açıklanmıştır.

7. Bu kapsamda istek ve taleplerim şunlardır;

a. Nöbet tutmakta mükellef ve nöbetçi amiri olarak nöbet tutması gereken tüm birlik personeline eşit sayıda nöbet yazılması; aldığı ilave görevler, ilgi (a,b) mevzuat dışında kalan personele hangi şartlarda nöbet yazılmayacak ise yayınlanacak bir talimat ile esasa bağlanması;

b. ... Kışında görevli alan ve aynı zamanda hudutta takviye, vekalet, pusu vb. görevleri icra eden personelin, hudutta geçirdiği günlerin de göz önünde bulundurulması; hudutta gün geçiren personele eksik nöbet yazılmasına yönelik bir uygulama yürütülecek ise, bu personele de hudutta geçirdikleri gün kadar eksik nöbet yazılması;

c. Kantin Başkanlığı vb. görevler nedeniyle ikiz görev yürütülen personele eşit nöbet yazılması (bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve uygulamanın personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim.);

ç. Nöbet tutmaması gereken Merkez Komutanı, Disiplin Subayı, Sayman vb. personelin nöbet tutmaması;

d. ilgi (c) Muhtıra hükümleri dışında kalan personele Nöbetçi Amirliği yazılmaması; bu durumdaki personel rütbesinin karşılığı gelen kadro ve nöbet grubunda görev yapması; nöbet mazereti olan üst rütbeli personelin nöbetlerinin kademsiz personel ile haber vermeksizin değiştirilmesi uygulamasına son verilmesi;

e. Sayılar eşitlenene kadar fazla nöbetli olan personele, nöbet görevi tefrik edilmemesi Komutanlık Emirlerine maruzdur.

f. Yıl içerisinde Garnizon Dışı Geçici Harekat Belgesi (GDGH)'ne esas teşkil eden günler ile Hudut Takviye görevi icra edilen gün kadar nöbet sayılarına eklenti yapılması, iş bu günlerin nöbet sayıma eklenmesini talep ediyorum. Şahsıma ait 17 günlük GOGH belgesi ve müteakiben hudutta görev alınan günlere dair belge Ek-(A-B)'de sunulmuştur.

8. Yukarıda sunduğum nedenlerden dolayı, yazılı hususların irdelenmesini; bahse konu uygulamaların kanun ve yönetmeliklere göre yürütülmesinin personel moraline ve huzur ortamına katkı sağlayacağını; şayet bir düzenleme yapıp nöbetçi amirliği 3 kişi dahi kalsa dahi adil olduğu takdirde verilecek görevlerin askerlik adabı gereği ltyakası ile tarafımdan yerine getirileceğini;

Arz ederim."

10. İlgili Alay Komutanlığının (Alay Komutanlığı) 30/4/2016 tarihli yazısıyla başvurusunun dilekçesine cevap verilmiştir. Ayrıca cevap yazısıyla tebliğ edilen 29/4/2016 tarihli başka bir yazı ile nöbet hizmetleri hakkında yazdığı 25/4/2016 tarihli dilekçede kullandığı "istek ve taleplerim", "mevzuatta yeterince açık olup", "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askeri yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle başvurusunun savunması istenmiştir. Cevap yazısı şöyledir:

"1. Nöbet hizmetleri hakkında yazdığınız 25 Nisan 2016 tarihli dilekçeniz incelenmiştir.

2. Nöbet hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak;

a. TSK İç Hizmet Kanununda; kuralarda, karargahlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kımler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapıış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tayin ve tesbit olunacağı,

b. TSK İç Hizmet Yönetmeliğinde; nöbet hizmetine dahil edilmeyecek şekilde sıralanan makamların yanı sıra aldığı görevin özelliği sebebiyle nöbet hizmetinden affedilenlerin de nöbet hizmetlerine dahil edilmeyebileceği,

c. K.K. Devamlı Emirler Muhtırasında; nöbet hizmetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği ile diğer ilgili emir ve yönetmeliklere göre yürütüleceği, her seviyedeki komutan/kurum amiri, emniyetle ilgili tedbirleri almaktan, eksiksiz olarak uygulamaktan ve etkin bir kontrol sistemi tesis ederek emniyetin devamlılığını sağlamakla sorumlu olduğu belirtilmektedir.

3. Hudut birlikleri 24 saat esasına göre görev yapan ve sorumluluk alanına yayılmış halde karakol/kaşlaları bulunan, buna yönelik özel tedbirler alınması gereken birliklerdir. Hudutta meydana gelen olaylara ilişkin alınan tedbirler, bölgemizde devam eden teröristle mücadele hareketi ve icra edilen diğer görevlere ilişkin yeterli bilginizin olmadığı yazdığınız dilekçeden anlaşılmaktadır.

4. Birlik komutanlarının; görevin gerektirdiği hususlarla ilgili aldığı tedbirler kendi yetki ve sorumluluğundadır. Buna ilişkin verilen yazılı veya sözlü talimatların astılar tarafından sorgulanması söz konusu değildir.

5. Dilekçenizde 'istek ve taleplerim' şeklindeki ifadeleriniz, askerlik adabı, askeri yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmamaktadır.

6. 'istek ve taleplerim' bölümünde belirttiğiniz hususlar, yukarıda belirtilen maddeler çerçevesinde daha önce verilen emir ve talimatlara göre yürütülmeye devam edilecektir.

Rica ederim."

11. Başvurucu 4/5/2016 tarihinde savunmasını vermiştir. Söz konusu savunmanın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bahse konu dilekçe metninde geçen 'istek ve taleplerim' beyanı, vatandaş olarak hukuk devletinin temel ilkelerinden olan dilekçe hakkını kullanma gayretimin özünü oluşturmaktadır. Muhtelif taleplerim dilekçe yazmak suretiyle ıstırham edilmiş, en son paragrafında bir düzenleme mevzu bahsi olduğunda nöbet grubunda 3 (üç) kişi kalırsa dahi askerlik adabı gereği nöbet görevinin liyakat ile tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir.

'Mevzuatta yeterince açık olup' ibaresi, uygulamanın Yönetmelik maddeleri ile detaylı bir şekilde düzenlendiğini beyan etmek maksadıyla yazılmıştır.

'Bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve uygulamanın personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim.' cümlesi, şahsi kanaat ve öngörü mahiyetindedir. Dedikodu yapan bir personel olduğu bilgisini içermemektedir. Bunun yanında, bu dilekçeyi yazarak başkalarını çekıştirmek üzere yapılacak konuşmalara karşı olan, bir ihtimal dahi olduğunda kesinlikle önlenmesi gerektiğini düşünen ve dilekçe işleminin kişiye özel bir uygulama olmasından sebep, bu fikrimi sıralı amirlerimle paylaşma samimiyetini gösteren bir personel olduğumun ortaya çıktığını düşünüyorum.

Yukarıda sunulan beyanların amirlere hitaben kullanımını veya yazılacak bir dilekçe metni içerisinde kullanımına ilişkin, ANTK-41 (Askeri Nezaket ve Terbiye Kuralları)'na ve ilan veya tebliğ olunan Protokol, Askeri Görgü ve Nezaket Kuralları metinlerine uygun olduğu düşünülmekte olup, askerlik hayatım boyunca amirlerime, üstlerime ve (üstlerime karşı dahi) nezaketizliğim olmamıştır.

Dilekçemde yazılı taleplere ilişkin saygısızlık veyahut emir kipi içeren bir cümle kullanılması mümkün değildir. Dilekçe metninde 'taleplerim müteakip maddelerde sunulmuştur.', 'edilmemesi Komutanlık Emirlerine maruzdur.', 'sunulmuştur.', 'Arz ederim' Kelimeleri kullanılarak, muhtelif taleplerimin olduğunu ve bu hususların amirlerimin takdirinde olmasından mütevellit, Komutanlık Emirlerine maruz olduğumu belirtmek üzere sevgi, saygı ve nezaket kuralları dâhilinde kaleme alınmıştır.

Son maddede tarafından dilekçenin yazılma maksadı açıklanmıştır. Aynı maddede verilen emirlerin askerlik adabı gereği özünsenerek, liyakatle yerine getirileceği arz edilmiştir. Katıyen emirleri sorgulamak gibi amaç taşımamaktadır.

Yazdığım dilekçe bir parçası olduğum birliğimizi sahiplenme gayreti ile kaleme alınmıştır. Savunmaya konu dilekçem; mensubu olduğumuz birliğimizin daha başarılı bir birlik olması hedefine katkı sağlamak amacıyla yazılmıştır."

12. Başvurucu, savunmasını vermesini müteakip Alay Komutanlığının 9/5/2016 tarihli kararıyla üst amiri tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Alay Komutanlığına nöbet hizmetleri; TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, K.K. Devamlı Emirler Mühtırası ile emniyet tedbirleri kapsamında verilen yazılı ve şifahi emirler doğrultusunda düzenlenmiştir. Nöbet hizmeti konusunda gerek oryantasyon eğitimlerinde gerekse toplantılarda personel bilgilendirilmiş, ilgili karargah subay/astsubayları tarafından personel bilgilendirilmiştir. Tüm bunlara rağmen P.Yzb.Barış KOÇ'un gerçeği yansıtmayan beyanları yanında, yüzbaşı rütbesi ve bölük komutanlığı makamında bulunan

personelerle yakışmayacak üslupla 'İstek ve taleplerim bunlar, yerine getirilmediği takdirde dedikodu ve husumet olur vb.' ifadeler kullandığı anlaşılmakta ve söz konusu eylem TSK Disiplin Kanunu 16'ncı maddesinin (a) fıkrasında tanımlanan KINAMA cezasını gerektiren 'Amir veya üste nezaketsizlik' dsiplinsizliğine temas etmektedir."

13. Başvurucunun anılan cezanın iptal edilmesi talebiyle bir üst amirine yaptığı itiraz, ilgili Tugay Komutanlığının 22/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...3. Personel tarafından verilen itiraz dilekçesinde, savunmasına konu olan dilekçe metni içerisinde askeri nezaket ve terbiye kuralları çerçevesinde hilafında bulunduğu hususlara ilişkin detaylı ve açık bir hüküm bulunmadığı ve savunma hakkını kasıtlıca bir işlem yürütüldüğü ifade edilmiştir.

4. İtiraz dilekçesinde belirtilen iddiaların, yapılan disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadeler ve tutanaklar karşısında doğru olduğunun kabulü mümkün olmaması nedeniyle, disiplin cezasına konu fiilin gerçekleştiğine kanaat getirilmiş ve verilen disiplin cezasının hukuka uygun olması nedeniyle itirazın reddine karar verilmiştir..."

14. Başvurucu, anılan kınama cezasına karşı 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca mahkemeye başvurma hakkı olmadığını belirtmektedir.

15. Başvurucu 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Şikâyetler" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Her asker, gerek hizmete ve gerek zati işlerine ait kanun ve nizamların kendisine vermiş olduğu hak ve salahiyetler her hangi bir surette haksız olarak ihlal edilirse veya ihlal edildiğini zannederse şikâyet etmek hakkını haizdir."

17. 211 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

"Şikâyet söz veya yazı ile en yakın amire yapılır. Eğer bu amirden şikâyet olunacaksa bir derece üstündeki amire yapılır. Ve bunun gibi her şikâyet edilen amir geçilir. Sözle yapılan şikâyetler bir zabula tesbit olunur."

18. 211 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Şikâyet reddedildiği takdirde, şikâyetçiye bu yüzden ceza verilmez. Ancak şikâyet ederken şikâyetçi bir suç işlemiş veya bir disiplin tecavüzünde bulunmuşsa ayrıca mesul olur."

19. 6413 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve ayluktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir."

20. 6413 sayılı Kanun'un "*Kınama cezasını gerektiren disiplinlensizlikler*" kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Kınama cezasını gerektiren disiplinlensizlikler şunlardır:

a) Amir veya üste nezaketsizlik: Hizmette veya hizmete ilişkin hâllerde amir veya üste karşı saygısızlık teşkil edecek nitelikte olmayan ancak askeri nezaket, protokol ve terbiye kurallarına aykırılık teşkil eden fiillerde bulunmaktır. Askeri nezaket, protokol ve terbiye kurallarının astlara veya maiyeti önceden ilan veya tebliğ olunması veya bu disiplinlensizliği yapan kişinin makam ve rütbesi itibarıyla bu kuralları biliyor olması gerektiğinin objektif olarak kabul görmesi hâlinde disiplin cezası verilebilir."

21. 6413 sayılı Kanun'un "*Yargı denetimi*" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan ayluktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Asker kişinin ifade özgürlüğü hakkında uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Adem Talas* [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, §§ 21-23; *Engin Kabadas*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 6413 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 6413 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (*Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

26. Somut olayda başvuru, yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru kapsamında, yasama işlemlerinin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; dilekçe hakkını kullanması nedeniyle cezalandırıldığını, dilekçesine verilen cevap yazısı ile savunma istem yazısının aynı gün tarafına tebliğ edildiğini, yazılı savunmasındaki hususların gözönüne alınmaksızın haksız yere cezalandırıldığını belirtmiştir. Ayrıca hangi protokol kuralına hilafen hareket ettiğine dair bilgi verilmeden disiplin cezası ile cezalandırıldığını ve mevzuatta yazılı olmayan bir kural meydana getirilerek yasal dayanaktan yoksun bir cezalandırma işlemi uygulandığını ifade etmiştir. Başvurucu; hakkında verilen kınama cezasının Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hak arama hürriyetine, 38. maddesinde tanımlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesine, 40. maddesinde tanımlanan yetkili makamlara başvurma hakkına ve 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve bilgi edinme hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun öne sürdüğü şikâyetlerin tümünün ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı 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, ... kamu düzeni, ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kamuda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gerekir."

32. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (*Murat Norman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 27).

33. Somut olayda başvurucu, disiplin amiri tarafından kınama disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

34. 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kınama cezası, yargı denetimine başvurulabilecek ve iptal davası açılabilir disiplin cezaları arasında yer almamaktadır. Bu nedenle başvuru tarihi itibarıyla başvurusunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

35. Başvurucunun iddialarının dayanakta yoksun olmadığı, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

I. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucu, yüzbaşı olarak görev yaptığı TSK'daki bazı uygulamalara ilişkin olarak yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle kınama cezası almıştır. Dolayısıyla başvurusunun şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle disiplin cezası alması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

II. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı 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."

38. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

39. 6413 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Başvurucunun göreviyle ilgili konularda sıralı amirine yazdığı şikâyet dilekçesinde takındığı üslup ve kullandığı ifadeler nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu düzeninin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

41. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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 ve 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, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

42. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçünlülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*" ve "*ölçülülük ilkesine aykırı olmama*" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünlük parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

43. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

44. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengeyi sağlanıp sağlanmadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

45. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasında kaynaklanan yarıardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (*Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, §§ 59, 68).

46. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) Asker Kişilerin İfade Özgürlüğü

47. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber Anayasa'nın 12. maddesinin "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (*Engin Kabadaş*, § 36).

48. Bu itibarla yapılacak değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvuru hangisi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın bukuki ve fiili esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, kamu kurumuna etkileri ve başvuru maruz kaldığı yaptırım göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca başvuru kamu görevinin niteliği ve bağlı bulunduğu kurumun ulusal güvenlik alanıyla doğrudan ilgili özel konumu, TSK'nın iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kurallarının varlığı da unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin *kurumsal disiplinle uyumlu, sırı ifşa etmeyen* nitelikte ve *dengeli* olmasının sağlanması için mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir (*Adem Talas*, § 47).

49. Başvuru konusu olay bakımından Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan askerî makamların kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından *demokratik bir toplumda gereklilik* ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Bekir Coşkun*, § 56).

(c) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

50. Başvuru konusu olayın kendi şartları gözetildiğinde TSK bünyesinde piyade yüzbaşı unvanıyla bölük komutanı olarak görev yapan başvurucunun bahse konu dilekçesi esas olarak görev yaptığı komutanlıkta yürütülen nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılması ve mevzuata aykırı bulduğu hususların gözden geçirilmesi talebine yöneliktir. Başvurucu, dilekçesinde TSK'nın iç hizmet mevzuatlarına yönelik hükümleri yazarak bu hükümlere dair uygulamada oluşan aykırılıklara değinmiş; kendi istek ve talepleri olduğunu belirterek söz konusu hükümlere ne şekilde uyulması gerektiğini izah etmiş ve ilgili konularda gerekli düzenlemeler yapılmazsa oluşabilecek sorunlardan bahsetmiştir (bkz. § 9).

51. Hukuk devletinin gerekleri kapsamında bir askerin kişisel veya görevle ilgili sorun ve taleplerini dile getirmesi bir hak olarak askerî yasalarda öngörülmüş, bu hakkın kullanımını askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içinde belli bir yöntem benimsenerek düzenlenmiştir. Belirlenen yöntem ve usullere riayet edilmemesi durumu ise 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiştir.

52. Somut olayda başvurucu, üst komutanlığına dilekçe verdiği için değil dilekçede kullandığı *"İstek ve taleplerim", "mevzuatta yeterince açık olup", "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim."* şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

53. Askerlik hizmetinin yerine getirdiği fonksiyonun bir gereği olarak sıkı disiplin ve itaatin geçerli olduğu bir kamu hizmeti türü olması nedeniyle askerî personelden diğer kamu görevlilerine nazaran daha katı bir disiplin beklenmesi doğaldır. Bu kapsamda askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personellerin askerî makamlara sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dilekçedeki üslubun askerî disipline zarar verip vermediği değerlendirilirken de hassas davranılması ve askerî personelin dilekçe hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmasına imkân verilmemesi gerekmektedir.

54. Mevcut bireysel başvuruya konu olaya bakıldığında başvurucu dilekçesinde öncelikle genel olarak nöbet görevinde adaletsizlik oluşturduğunu düşündüğü bazı uygulamalardan bahsetmiş, ardından da *"İstek ve Taleplerim"* şeklinde bir başlık açarak sözünü ettiği adaletsizliklerin yaşanmaması için nasıl bir uygulama benimsenmesi gerektiğine dair önerilerde bulunmuştur. Yine dilekçede yer alan *"Bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim."* ifadesinde de başvurucu, adaletsiz olduğunu düşündüğü uygulamanın sürdürülmesi hâlinde kendi kanaatine göre meydana gelmesi muhtemel durumları ve sorunları dile getirmiştir. Başvurucunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde dilekçede saygısız, sert ve katı bir üsluba yer verilmediği gibi önerilerin ardından söz konusu önerileri uygulama inisiyatifinin ilgili komutanlıkta olduğunu belirten *"Komutanlık emirlerine maruzdur."* ifadesini kullandığı görülmüştür.

55. Buna göre başvurucunun nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılmasına yönelik önerilerinin ilgili komutanlığa arzuna ilişkin dilekçede kullandığı üslup nedeniyle *kınama cezası* ile yaptırım uygulanmasının demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı değerlendirilmiştir.

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

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) *Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

(2) *Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçların ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçların ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

58. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

59. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

61. İncelenen başvuruda idarenin uygulaması ile Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruma (Millî Savunma Bakanlığı) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 6413 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili kuruma (Millî Savunma Bakanlığı) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Başvuru Numarası : 2016/11722
Karar Tarihi : 15/9/2020

KARŞI OY

Başvurucu; görev yaptığı komutanlıkta yürütülen nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılması ve kendi kanaatine göre kanuna aykırı olduğunu düşündüğü hususların yeniden gözden geçirilmesi talebiyle üst komutanlığa dilekçe ile başvuruda bulunmuştur.

İlgili Komutanlıkça, bir taraftan başvurunun dilekçesine cevap verilirken, diğer taraftan cevap yazısıyla tebliğ edilen başka bir yazı ile dilekçede kullanılan "istek ve taleplerim", "mevzuatla yeterince açık olup", "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle başvurunun savunması istenilmiştir.

Savunmanın alınmasının ardından da, nöbet hizmetlerinin TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, K.K. Devamlı Emirler Muhtırası ile emniyet tedbirleri kapsamında verilen yazılı ve şifahi emirler doğrultusunda düzenlendiği, nöbet hizmeti konusunda gerek oryantasyon eğitimlerinde gerekse toplantılarda personelin bilgilendirildiği, buna rağmen başvurunun (P. Yzb. Barış KOÇ'un) yüzbaşı rütbesi ve bölük komutanlığı makamında bulunan personele yakışmayacak üslupla "İstek ve taleplerim bunlar, yerine getirilmediği takdirde dedikodu ve husumet olur" gibi ifadeler kullanmak suretiyle "Amir veya üste nezaketsizlik" disiplinsizlik fiilini işlediği gerekçesiyle üst amiri tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

Anılan cezanın iptali istemiyle bir üst amirine yaptığı itirazı reddedilen Başvurucu söz konusu kınama cezasına karşı mahkemeye başvurma hakkı olmadığını belirterek 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuru formunda, hakkında verilen kınama cezasının Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hak arama hürriyetine, 38. maddesinde tanımlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesine, 40. maddesinde tanımlanan yetkili makamlara başvurma hakkına ve 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve bilgi edinme hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucuya verilen kınama cezasının kanunî dayanağının bulunduğu ve meşru amacının olduğu kabul edilmiş, ancak ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı belirtilerek, söz konusu özgürlüğün ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Kararda, başvurunun dilekçesinde öncelikle genel olarak nöbet görevinde adaletsizlik oluşturduğunu düşündüğü bazı uygulamalardan bahsettiğinin, ardından da "istek ve taleplerim" şeklinde bir başlık açarak sözünü ettiği adaletsizliklerin yaşanmaması için nasıl bir uygulama benimsenmesi gerektiğine dair önerilerde bulunduğu, "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." ifadesinde de adaletsiz olduğunu düşündüğü uygulamanın sürdürülmesi hâlinde kendi kanaatine göre meydana gelmesi muhtemel durumları ve sorunları dile getirdiğinin, dilekçede saygısız, sert ve katı bir üsluba yer verilmediği gibi önerilerin ardından söz konusu önerileri uygulama inisiyatifinin ilgili komutanlıkta olduğunu belirten "komutanlık emirlerine maruzdur." ifadesinin kullanıldığının görüldüğü; hal böyle

olunca da dilekçesinde kullandığı üslup nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı kanaatine varılmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesinden düzenlenmiş olan ifade özgürlüğünden, elbette ki toplumun diğer bireyleri gibi, askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de yararlanırlar. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yaptığından, asker kişilerin ifade özgürlüklerine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç düzeni ile hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının yanı sıra, somut olayın kendine özgü şartları içinde ilgili kişinin hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın mahiyetinin, beyan tarzının, beyanın muhtemel yorumlarının, görev yaptığı kuruma etkilerinin ve ayrıca ilgili kişinin maruz kaldığı yaptırımın da göz önünde bulundurulması gerekir.

Nitekim ALHM'in de silah altındakilerin askerî disiplini zayıflatmalarını önlemek amacıyla düzenlenmiş hukuk kuralları bulunmadan bir ordunun gereği gibi görev yapabileceğini düşünmek mümkün olmadığından, askerî disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması hâlinde ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceğini, dolayısıyla silahlı kuvvetlerin iç düzenini ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının kaçınılmaz bir durum olduğunu kabul eden kararları 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; Pulath/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, § 20).

Öte yandan, pozitif hukukumuzda da, hukuk devletinin gerekleri kapsamında, bir askerın kişisel veya görevle ilgili sorun ve taleplerini dile getirmesi bir hak olarak askerî yasalarda öngörülmüş, bu hakkın kullanımı askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içinde belli bir yöntem benimsenerek düzenlenmiştir. Belirlenen yöntem ve usullere riayet edilmemesi durumu ise 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiştir.

Somut olayda başvuru, üst komutanlığına dilekçe verdiği için değil dilekçede kullandığı ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Dolayısıyla cezalandırma nedeni başvuru amir ve üstlerine karşı askerî nezaket, protokol ve terbiye kurallarına aykırılık teşkil eden bir üslup kullanmasıdır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde olması gereken etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesi için, askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personelin askerî makamlara (amir ve üstlerine) sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunlara aykırı davranışlara uygulanmak üzere disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez.

Öte yandan başvuru hakkında uygulanan cezanın en hafif disiplin cezalarından biri olduğu gözetildiğinde de olayda bir ölçüsüzlükten de söz edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen sebeplerle, çoğunluğun başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU