

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU GÖREVLİLERİNİN KAMU HİZMETİ
DIŞINDAKİ FAALİYETLERİNİN DİSİPLİN
HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fatih İNAN

2501170501

TEZ DANIŞMANI

PROF. Dr. Cemil KAYA

İSTANBUL – 2020

ÖZ

KAMU GÖREVLİLERİNİN KAMU HİZMETİ DIŞINDAKİ FAALİYETLERİNİN DİSİPLİN HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fatih İNAN

Kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukuku denetimine tabi tutulması meselesi gerek mevzuat gerekse de içtihatlarla yansıyan yönü ile oldukça kapsamlı bir konudur. Ancak bu konunun unsurlarının belirgin bir şekilde ortaya koyulması ve değerlendirilmesi ihmal edilmiştir. Bu çalışmada kamu hizmeti dışında kalan faaliyetlerin tespiti, bunların disiplin hukuku denetimine tabi tutulmasının meşru temeli ve sınırı ile uygulamada mahkemelerin meseleye nasıl yaklaştığı değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: kamu görevlisi, hizmet dışındaki faaliyet, özel hayat, ifade hürriyeti, siyasi haklar, hizmet dışındaki faaliyetin denetimi, hizmet dışındaki faaliyetin denetiminin sınırı

ABSTRACT

EVALUATION OF ACTIVITIES OF PUBLIC OFFICIALS OUT OF PUBLIC SERVICE WITHIN THE TERMS OF DISCIPLINARY LAW

Fatih İNAN

The issue of subjecting the activities of public officials out of the public service to the disciplinary law inspection is a comprehensive issue with its aspect reflected in the case law. However, the subject has been neglected to clearly present and evaluate the elements of this issue. In this study, the determination of activities outside the public service, the legitimate basis and limit of their subjecting them to disciplinary law inspection, and how the courts and the public approach the issue in practice are evaluated.

Key Words: public officials, activities out of service, private life, freedom of expression, political rights, control of out-of-service activity, limit of control of out-of-service activity

ÖNSÖZ

Kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukuku açısından değerlendirilmesi başlıklı tez çalışmada, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılabilen faaliyetlerinin, fiillerinin, tutum ve davranışlarının kamu hizmetlerinin düzenli ve verimli işlemlerini tesis amacını taşıyan disiplin yaptırımına tabi tutulup tutulamayacağı mevzuat ve yargı kararlarından hareketle tespit edilmeye çalışılmıştır. Tezde kamu hizmeti faaliyeti dışındaki faaliyetlerin disiplin hukuku denetimine tabi olmasının meşru temelleri, sınırı ve ölçütleri tespit edilerek uygulamacıların somut olaylar karşısında tutarlı bir inceleme ve değerlendirme yapmasına katkı sunmak amaçlanmıştır.

Bu vesile ile tez konusunu kendisine ilk sunduğum anda ve sonrasında tezin kafamda şekillenmesi konusunda ve diğer sorularıma ilişkin ne zaman ihtiyaç duysam vakit ayırıp görüşlerini paylaşan danışman hocam Prof. Dr. Cemil KAYA'ya teşekkürü borç bilirim. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladığım 2020 Şubat ayından bu yana tezi tamamlayabilmem için uygun çalışma ortamı konusunda desteklerini esirgemeyen hocam Dr. Öğr. Üyesi Bahadır APAYDIN'a ve Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki tüm hocalarıma ve çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim. Tezin yazım sürecinde kafamdaki soru işaretlerinin giderilmesi konusunda görüşlerini ve desteğini esirgemeyen, ihtiyacım olan birçok kaynağı kütüphanesinden ödünç veren hocam Dr. Öğr. Üyesi H. Alphan DİNÇKOL'a teşekkür ederim.

Özellikle tezin tashihi konusundaki yardımlarını esirgemeyen değerli arkadaşlarım Arş. Gör. Hasan Basri ÇİFÇİ'ye, Arş. Gör. Ceren YOZGAT'a, Arş. Gör. Serhat ÖZKAN'a ve Ergin Emin YÜKSEL'e teşekkür ederim. Son olarak bana her zaman okumanın ve öğrenmenin kıymetini öğreten annem Aynur İNAN'a, desteğini esirgemeyen babam İlhami İNAN'a, çalışma ortamını benimle paylaşan kardeşim Serdar Mert İNAN'a ve en sıkıntılı ve güzel günlerde yanımda olan nişanlım Müge KÖSELER'e ayrı ayrı teşekkür ederim. Bu tez sizlerin desteği ile tamamlanmıştır.

FATİH İNAN

İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN HİZMET DIŞI FAALİYETİNİN TESPİTİ VE DENETİMİ

A. KAMU HİZMETİ DIŞINDAKİ FAALİYETLERİ DİSİPLİN YAPTIRIMINA TABİ TUTULAN PERSONEL: KAMU GÖREVLİLERİ.....	3
1. Genel Olarak-----	3
2. İdare Hukuku Anlamında Kamu Görevlisi -----	6
a. Devlet Memurları.....	10
b. Akademik Personel	11
c. Kolluk Personeli	12
d. Askeri Personel	13
e. Hâkim ve Savcılar.....	13
B. KAMU HİZMETİ DIŞINDA-KAMU HİZMETİ İÇİNDE GERÇEKLEŞEN FAALİYET AYRIMI	14
1. Genel Olarak-----	14
2. Hizmet Dışı Faaliyetin Tespiti -----	15
3. Görevin Tespiti-----	23
C. HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DİSİPLİN HUKUKUNA KONU EDİLMESİNİN NEDENLERİ	28
1. Genel Olarak-----	28
2. Göreve ve Kurum Düzenine Etki Eden Faaliyetlerden Kaçınma Yükümlülüğü -----	37

3. Devlete Sadakatle Bağlı Olma Yükümlülüğü-----	41
4. Tarafsız Olma Yükümlülüğü-----	46
5. Kamu Hizmetinin ve Şahsi İtibarını Koruma Yükümlülüğü-----	47
6. Ölçülü Olma Yükümlülüğü-----	54

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DİSİPLİN HUKUKUNA KONU EDİLMESİNİN BAZI TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İFADE HÜRRİYETİ VE DİSİPLİN HUKUKU	56
1. Genel Olarak İfade Hürriyeti-----	56
2. Kamu Görevlilerinin İfade Hürriyetine Getirilen Sınırlamalar -----	60
a. Görevsel ve Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı	60
b. Sadakat ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü Bağlamında İfade Hürriyetinin Kamu Hizmeti Dışında Sınırlandırılması.....	67
B. SİYASAL HAKLAR VE DİSİPLİN HUKUKU	72
1. Genel Olarak Siyasi Haklar-----	72
2. Kamu Görevlilerinin Siyasi Haklarına Getirilen Sınırlamalar-----	73
a. Siyasi Partilere Üye Olma Yasağı	73
b. Siyasi ve İdeolojik Amaçlı Faaliyet Yasağı.....	77
c. Siyasi Parti Yararına veya Zararına Faaliyet Yasağı.....	81
C. ÖZEL YAŞAM HAKKI VE DİSİPLİN HUKUKU	87
1. Genel Olarak Özel Hayata Saygı Hakkı -----	87
2. Kamu Görevlilerinin Özel Hayatına Getirilen Sınırlamalar-----	91
a. Genel Olarak	91
b. Genel Ahlâka ve Kamu Görevlisi İmajına Uygun Bir Hayat Sürme Yükümlülüğü.....	97
D. SENDİKAL HAKLAR VE DİSİPLİN HUKUKU.....	104
1. Genel Olarak Sendikal Haklar -----	104
2. Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarına Getirilen Sınırlamalar-----	106

a. Genel Olarak	106
b. Sendika Kurma ve Sendikalara Üye Olma Hakkı	109
c. Sendikal Faaliyetlere Katılma Hakkı	111
i. Grev ve İş Bırakma Eylemleri.....	111
ii. Sendikal Faaliyetlerle Bağlantılı Diğer Hakların Kullanılması	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DENETİMİNDE SINIR, USUL VE ESASLAR

A. KANUNİLİK İLKESİ BAĞLAMINDA HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLER.....	119
1. Genel Olarak Disiplin Suçlarında Kanunilik-----	119
2. Hizmet Dışındaki Faaliyetleri Düzenleyen Disiplin Suçlarında Kıyas İmkânı	122
3. Hizmet Dışındaki Faaliyetlere İlişkin Disiplin Suçlarında İdarenin Takdir Alanı -----	126
B. SOMUT OLAYIN TESPİTİ VE YAPTIRIMDA TAKDİR YETKİSİNİN SINIRI	133
1. Somut Olayın Tespiti-----	133
2. Yaptırımın Tespiti -----	138
C. HİZMET DIŞI FAALİYETLERDE İDARENİN DEĞERLENDİRME ÖLÇÜTLERİ.....	142
1. Hizmet Gerekleri-----	142
a. Genel Olarak	142
b. Akademik Hizmetler.....	145
c. Kolluk Hizmetleri	147
d. Askeri Hizmetler.....	149
e. Adalet Hizmeti	151
2. Diğer Değerlendirme Ölçütleri-----	157
a. Genel Olarak	157

b. Kamu Görevlisinin İdare İçerisindeki Konumu.....	157
c. Yerel İmkânsızlıkların Ortaya Çıkması	158
d. Faaliyetin Alenileşmesi.....	160
e. Ülkenin Geçmiş Tecrübeleri ve Mevcut Durumu.....	162
SONUÇ	164
KAYNAKÇA	169
MAHKEME KARARLARI	185



KISALTMALAR LİSTESİ

§	Paragraf
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	Anayasa Yargısı Dergisi
AYDK	Askeri Yargıtay Daireleri Kurulu
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
B. No.	Başvuru Numarası
BD	Büyük Daire (Grand Chamber)
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
bs.	Bası
C.	Cilt
CBK	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
ÇYY	Çağdaş Yerel Yönetimler
D.	Daire
DD.	Danıştay Dergisi

DEÜHFD

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi

DİDDGK

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel
Kurulu

DİDDK

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

DMK

Devlet Memurları Kanunu

DXD

Danıştay İlgili Dairesi

E.

Esas

E.T.

Erişim Tarihi

Ed.

Editör

GK

Genel Kurul

GÜHFD

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi

Haz.

Yayına Hazırlayan

HHFD

Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi

HSK

Hakim ve Savcılar Kurulu

ILO

International Labour Organization
(Uluslararası Çalışma Örgütü)

İHİD

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

İÜHFD

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi

İÜHFM

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası

K.

Karar

KD.

Kararlar Dergisi

KHK

Kanun Hükmünde Kararname

KSiÜİİBFD

Kahramanmaraş Sütçü İmam
Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler
Fakültesi Dergisi

KT.

Karar Tarihi

m.

Madde

MK	Medeni Kanun
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	Numara
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RG.	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TİD	Türk İdare Dergisi
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UEİPD	Uluslararası Ekonomi, İşletme ve Politika Dergisi
UM	Uyuşmazlık Mahkemesi
UMD	Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
ÜHFD	Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
v.	Versus
v.d.	ve diğerleri
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve saire

Y.

Yarg.

YCGK

YHGK

YSK

Yıl

Yargıtay

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Yüksek Seçim Kurulu



GİRİŞ

Kamu görevlilerinin, kamu hizmetlerini yerine getirirken, bu hizmetin gereklerine uygun davranmasını temin etmek için önceden konulmuş ve yaptırımlarla desteklenmiş birtakım yasaklar ile hizmetin ve kurumların düzeni korunmak istenmiştir. Bu yasaklar disiplin suçları bunları destekleyen yaptırımlar ise disiplin cezalarıdır. Disiplin suçları ile hizmetin sürekli ve düzenli yürütülmesine engel olacak hususlar yasaklanarak, hizmetin aksamasına, gereği gibi veya hiç yerine getirilememesine engel olmak istenir. Bu bakımdan disiplin suçları ile öncelikle kurumların ve mesleğin düzeni gözetilir. Bu düzenlemeler ise kimi zaman somut bir yasak şeklinde, kimi zaman ise genel ifadelerin kullanıldığı kapsamlı yükümlülükler şeklinde yapılmıştır.

Kamu görevlileri, kamu görevlisi kimliğinden önce, birey olarak özel yaşamlarına saygı duyulmasını isteme hakkına, düşünce ve ifade hürriyetine ve diğer hak ve hürriyetlere sahiptir. Kamu görevlilerinin özel hayat alanında kalan birtakım faaliyetlerinin, ifadelerinin ve diğer davranışlarının kimi durumlarda alenileşerek toplumda geniş bir şekilde tartışıldığı, eleştirildiği ve bunun sonucunda disiplin yaptırımına tabi tutulduğu görülmektedir. Bu yaptırımlar da kaçınılmaz olarak çoğu kez, bir temel hak ve hürriyete müdahale etmektedir.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerce korunan temel hak ve hürriyetler, hakkın öznesi bakımından sınırlandırılmadığından, kişinin kamu görevlisi kimliği de bu hakların korumasından yararlanmasına engel değildir. Fakat kamu görevlisi statüsüne hür iradesi ile giren kişiden normal vatandaşların tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olması beklenir. Buna karşılık bir hukuk devletinde, kişinin kamu görevine rızasıyla girmesi, bu statüde olması nedeniyle temel hak ve hürriyetlerine getirilen sınırlamaların meşruluğunun tartışılmaya kapatılacağı anlamına gelmez.

Bu tartışmalar bağlamında ortaya çıkan bir gerçek, kamu görevlileri bir yandan hukuki düzenlemeler diğer yandan toplumun zorlaması ve baskısı altında sıkışmakta ve en temel haklarını kullanmaktan bile çekinir hale gelebilmektedir. AİHM ve AYM'nin, disiplin yaptırımları ile kamu görevlilerinin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesine ilişkin içtihatlarının bolluğu konunun vardığı noktayı göstermesi

bakımından önemlidir. Bu düşünceler çerçevesinde “Kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışındaki faaliyetleri disiplin hukukunun konusunu oluşturur mu?” sorusu bu tezin çıkış noktasıdır. Bu soru çerçevesinde konuya bütüncül bir yaklaşım sergileyebilmek için efradını cami ağıyarını mâni¹ anlayışı çerçevesinde gerekli olan her konuya temas edilmeye çalışılacaktır.

Tezin çıkış sorusunun yanıtını ararken birkaç alt sorunun cevaplandırılması gerekmektedir. Buna göre ilk bölümde kamu görevlisi kavramından ve farklı personel kanunlarından bahsedilecektir. Tezin başlığını ve konunun temelini oluşturan “kamu hizmeti dışındaki faaliyet” kavramı nedir ve nasıl tespit edilmelidir, soruları çerçevesinde şekli ve maddi yaklaşımlar ile AİHM, AYM ve Danıştay’ın meseleye yaklaşımları değerlendirilecektir. Son olarak ise mevzuattaki disiplin suç ve cezaları ile disiplin hukukunun amacı ve işlevi, bununla birlikte hizmet dışındaki faaliyetlerin disiplin hukuku denetimine tabi tutulmasının meşru temelleri üzerinde durulacaktır.

İkinci bölümde kamu görevlilerinin hizmet dışındaki davranışlarının sınırlandırılması nedeniyle sık sık ihlal edilen temel hak ve hürriyetleri ile bunlar karşısında hizmet dışındaki yükümlülüklerin kapsamı tartışılacaktır. Bu kapsamda disiplin suçu düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin uygulanması nedeniyle genel olarak müdahale edilen ifade hürriyeti, siyasi haklar, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ve sendikal haklar üzerinde değerlendirmeler yapılacaktır. Toplantı gösteri ve yürüyüş, mülkiyet ve evlenme hakkı gibi disiplin suçlarına konu olan diğer haklar ile disiplin soruşturmaları ve cezaları kapsamında gündeme gelen adil yargılanma hakkına ise konunun sınırlandırılabilmesi için burada değinilmeyecektir.

Üçüncü bölümde ise ilk olarak Anayasa m. 13, 38 ve 128/2 düzenlemeleri bağlamında kanunilik ilkesi hizmet dışındaki faaliyetler bakımından değerlendirilerek idari makamların disiplin suçları bakımından takdiri ve bunun anlam ve sınırı değerlendirilecektir. Son olarak, idarelerin disiplin suçlarını yorumlarken ve hizmet dışındaki faaliyetleri nitelendirirken takdir marjının sınırları ve müdahalenin gerekli ve zorunlu olması şartlarını sağlayacak değerlendirme ölçütleri tespit edilecektir.

¹ Gerekli tüm hususların değinilmesi gereksiz hususlarla lafın uzatılmaması anlamındaki özdeyiş; Latince karşılığı “Omni et solis definitum”

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN HİZMET DIŞI FAALİYETİNİN TESPİTİ VE DENETİMİ

A. KAMU HİZMETİ DIŞINDAKİ FAALİYETLERİ DİSİPLİN YAPTIRIMINA TABİ TUTULAN PERSONEL: KAMU GÖREVLİLERİ

1. Genel Olarak

Kamu kurum ve kuruluşları, kanunlarda görevli kılındıkları kamu hizmetlerini yerine getirirken teşkilata, mallara, özel yöntem ve usullere ihtiyaç duyduğu gibi; malları, özel yöntem ve usulleri kullanması ve kamu hizmetlerini yerine getirmesi için personele de ihtiyaç duyar. Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için idarenin maddi ve şahsi unsurları hakkında özel bir statü kurulmuştur.² Fakat idarenin şahsi unsurları ile arasındaki hukuki bağı, farklı ihtiyaçları karşılamak amacıyla, çeşitli şekillerde kurması, kamu personelini ifade etme için kullanılan kavramların çeşitlenmesine yol açmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın çeşitli maddelerinde, farklı niceliksel boyutlardaki personel gruplarına işaret etmek için birçok kavram kullanılmıştır.³

Örneğin Anayasa m. 71'de "*kamu hizmetine girenler*"; m. 137'de ise "*kamu hizmetinde herhangi bir sıfatla çalışan kimse*"; m. 128'de "*memurlar ve diğer kamu görevlileri*"; m. 39'da ise "*kamu hizmeti ve görevinde bulunanlar*" gibi farklı kavramlar tercih edilerek farklı personel kategorilerine işaret edilmiştir. Kavram çeşitliliği doktrinde de devam etmiş,⁴ idarenin personelini tarif etmek için, "*kamu*

² Mukbil Özyörük, **Devlet Memurlarının Hürriyetleri -Mukayeseli Etüt-**, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1956, s. 5.

³ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 508; Cihan Kanlıgöz, "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı", **AÜHFD**, C. 43, S. 1-4, Y. 1993, s. 177-178.

⁴ Bahtiyar Akyılmaz / Murat Sezginer / Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 661; Oğuz Sancakdar v.d., **İdare Hukuku**, 8. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 340; Turan Yıldırım v.d., **İdare Hukuku**, 7. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 139; Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 571.

ajanı, kamu personeli, kamu hizmeti görevlileri, memurlar ve diğer kamu görevlileri” gibi farklı kavramlar kullanılmıştır.

Buna karşılık idarenin personeli, doktrinde esas olarak idarenin canlı unsuru olarak tarif edilen,⁵ genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin yürütücüsü olan kamu görevlileridir. Fakat idarenin personeli kamu görevlilerinden ibaret olmadığı gibi, kamu görevlisi kavramı kullanıldığı yere göre farklı anlamlara gelebilmektedir.

Gerçekten kamu görevlisi kavramı mevzuatta birçok yerde farklı niceliksel boyuttaki personel gruplarını ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Örneğin kamu görevlisi kavramı en geniş anlamda 5237 sayılı TCK’da kullanılmıştır. Nitekim ceza kanunlarının uygulanmasında “kamu görevlisi” deyiminden kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir yolla veya herhangi bir surette katılan kişi anlaşılır.⁶ Dolayısıyla burada önemli olan yürütülen faaliyetin kamusal nitelikte olmasıdır. Kamusal faaliyet kavramı ise, TCK m. 6’nın gerekçesinde, “...*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi...*” olarak tanımlanmıştır.

Bir kamu kurumuyla irtibatlı olup olmadığına ya da irtibatın niteliğine bakılmaksızın, yerine getirilen faaliyetin kamusal faaliyet niteliğinde olması TCK anlamında kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Bu nedenle TCK anlamında örneğin serbest avukatlar, noterler, kamuda çalışan işçiler, mahkemede tanıklık yapan kişiler ve askerlik görevini ifa eden erler vb. kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.⁷

Buna karşılık TCK dışındaki düzenlemelerin büyük kısmında kişinin kamu görevlisi olarak kabulü için, kamusal bir işin ifa edilmesi yeterli görülmemekte, kamusal kesimde bulunma, diğer bir deyişle kişinin idare ile irtibatlı olması gerekmektedir. Örneğin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve

⁵ Taner Ayanoğlu, “Kamu Personelinin Hukuki Rejimi”, içinde **Günışığında Yönetim**, Ed. İl Han Özey, 3. bs., Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 983; Özyörük, s. 4.

⁶ 5237 sayılı TCK m. 6/1-(c).

⁷ Bkz. TCK m. 6’nın gerekçesi (Çevrimiçi) <http://www.baltaci.av.tr/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/>, E.T. 31.08.2020.

Yolsuzlukla Mücadele Kanunu m. 2’de ve 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun m. 1’e göre, maddede sayılan kamu kurumlarında aylık, ücret ve ödenek almak suretiyle, yani bir bedel karşılığında çalışarak⁸ kamu hizmetinin görülmesine katılan ve işçi niteliğinde olmayan kişi kamu görevlisidir. Yine örneğin 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu m. 3’te kamu görevlisi kavramı kamusal kesimde işçi statüsünde çalışan personelin dışındaki personeli ifade etmek için kullanılmıştır. Kanunda işçi⁹ statüsü ölçüt olarak alındığından işçi statüsü dışında kalan tüm personel kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.¹⁰

Görüldüğü üzere farklı düzenlemelerde kamu görevlisi kavramı, ihtiyaca bağlı olarak, farklı personeli ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Örneğin, TCK’da özgü suçlarda fail olmak bakımından özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışan işçiler kamu görevlisi kabul edilseler de 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uygulamasında kamu kesimindeki işçiler hakkında kovuşturma yürütmek için izin alınmasına gerek yoktur. Zira kamu görevlisi kavramı her iki kanunda kullanılmış ise de her bir kanunda farklı personele işaret edilmiştir.¹¹

Kamu görevlisi kavramının bağlamsal kullanımının sonucu olarak doktrinde geniş anlamda kamu görevlisi ve dar anlamda kamu görevlisi ayrımı yapılmaktadır.¹²

⁸ Benzer bir ayrım AYM kararında da yapılmıştır; “... askerliği ücret karşılığında kamu görevlisi olarak yapanlarla bunu ödev olarak yapanlar arasında farklı uygulamaya gidildiği ve erler yönünden sınırlama getirildiği, ...”. AYM, E. 2011/8, K. 2011/35, KT. 10.02.2011, RG. T. - S. Tebliğ Edildi.

⁹ 4857 sayılı İş Kanunu m. 2’ye göre işçi, bir işverene bağlı olarak özel hukuk hükümlerine tabi çalışan kişidir.

¹⁰ “...4688 sayılı Yasa’nın kapsamına yönelik olarak işçi statüsünde bulunanlar dışında istisna getirilmediği; işçi olarak çalışmayan ve geçici personel statüsünde bulunan personelin 4688 sayılı Yasa kapsamında kamu görevlisi olduğu açık olup, geçici personelin sendika üyesi olamayacağına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”. D5D, E. 2009/6244, K. 2010/1374, KT. 12.03.2010, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹¹ “...Yürürlükte bulunan yasal düzenlemeler ve özü itibarıyla güncelliğini koruyan yargı kararları karşısında işçiler hakkında genel hükümlere göre doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılması gerektiği, ...”. D1D, E. 2013/254, K. 2013/304, KT. 12.03.2013, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹² Tan, s. 509; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 661-662; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s. 580; Çınar Can Evren / İsmail Uçar, **Kamu Görevlileri Hukuku**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 17-20; Ayrıca doktrinde *Gözler* bu ayrımı; en geniş anlamda kamu görevlileri, geniş anlamda kamu görevlileri, dar anlamda kamu görevlileri ve en

Kamu görevlisi geniş anlamda kavramı niceliksel olarak oldukça fazla sayıda personeli kapsamına alır. Kamu görevlisi kavramının geniş anlamda kullanıldığı durumlarda, bir kişinin kamu görevlisi olup olmadığı, kişi ile idare arasındaki bağa ve bu bağa dayanarak kişinin kamu kesiminde görev yapmasına göre tespit edilir.¹³ Burada bağın nasıl kurulduğunun ve niteliğinin önemi yoktur. Seçimle, atamayla veya sözleşmeyle kurulmuş bağ yine özel hukuka¹⁴ veya kamu hukukuna tabi olabilir. Kamu görevlisi kavramı dar anlamda kullanıldığında ise, yaptıkları işi meslek olarak yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan personel kamu görevlisi olarak kabul edilir.¹⁵ Dar anlamda kamu görevlisi kavramına ilişkin temel düzenleme Anayasa m. 128/1 hükmüdür.

2. İdare Hukuku Anlamında Kamu Görevlisi

Anayasa m. 128/1'e göre, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür. Anayasa m. 128/1 hükmünden çıkan ilk sonuç memurlar ve diğer kamu görevlilerinin birlikte kamu görevlileri kümesini oluşturduğudur.

Anayasa m. 128/1 hükmü idare hukuku anlamında kamu görevlisi kavramına işaret etmektedir. Fakat bu düzenleme ile esas olarak kamu görevlileri değil, kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gereken hizmetlerin niteliği gösterilmiştir.¹⁶ Faaliyetin niteliğine göre yapılacak değerlendirmede, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin asli ve sürekli kısmını yürüten personel kamu görevlisidir.¹⁷ Dolayısıyla faaliyetlerin Anayasa m. 128/1 hükmünde gösterilen

dar anlamda kamu görevlileri olarak dörde çıkarmaktadır. Bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku C. II**, 3. bs., Ekin Yayıncılık, Bursa, 2019, s. 644-645.

¹³ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 661.

¹⁴ Doktrinde *Tan* ise geniş anlamda kamu görevlisi kavramının içerisine memurlar ve özel personel kanunu olan görevlilere ilaveten idari sözleşme ile çalışan personelin dâhil olduğunu söyleyerek kamusal bir bağ aramaktadır. Bkz. Tan, s. 509.

¹⁵ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 662.

¹⁶ Gözler, **C. II**, s. 649; Tan, s.512; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 662; Ulusoy, s. 571-572.

¹⁷ "... Genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen diğer kamu görevlileri kategorisine dâhildir...". D12D, E. 2016/6932, K. 2018/4246, KT. 17.10.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

nitelikte olduğu tespit edilebilirse, bu faaliyetleri yürütecek personel de kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.¹⁸

AYM'ye göre "...Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre..." yürütülür.¹⁹ Fakat genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin nelerden ibaret olduğu sorusunun ise henüz kesin bir cevabı yoktur.²⁰ AYM, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine devredilemeyeceğine karar verirken, bu nitelikteki hizmetlerin ancak kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğine ve kamu görevlilerinin ise ancak idareye bağlı olarak çalışabileceğine vurgu yapmaktadır.²¹ Dolayısıyla bu anlamda kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi için ilk olarak idareye bağlı çalışması gerekir.²² Fakat daha önce de belirttiğimiz gibi idareye bağlı olarak çalışan tüm personel kamu görevlisi değildir.

Bu kapsamda genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde çalışan personelin kamu görevlisi olduğu düşünülebilir. Fakat genel idare esaslarına göre yürütülecek faaliyetlerin bir listesi olmadığı gibi kamu görevlisi niteliği her zaman yerine getirilen faaliyetin niteliğine bağlı da değildir.²³ Bu nedenle kamu görevlisi olarak kabul edilmenin hizmetin niteliğinden bağımsız unsurları olması gerekir.

Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetler, özel kişilere bırakılamadığı gibi, idare içerisinde de kamusal esas ve usullere göre yürütülmesi gerekir. Kamu görevlisinin hukuki statüsü, kamu hizmetinin hukuki statüsünden bağımsız değildir. Personel faaliyetin rejimine tabi olacak faaliyetin niteliği kamu görevlilerinin hukuki statüsüne yansıyacaktır.²⁴ Genel idare esasları kavramı ile kamu

¹⁸ D12D, E. 2006/3643, K. 2009/4943, KT. 29.09.2009, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁹ AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.04.1988, RG. T. 23.08.1988, S. 19908.

²⁰ Ulusoy, s. 572.

²¹ AYM, E. 1985/11, K.1986/29, KT. 11.12.1986, RG. T. 18.04.1987, S. 19435.

²² Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 661; Kanlıgöz, s. 181.

²³ Kadrosu kaldırılan kişinin kamu görevliliği kadro ile birlikte ortadan kalkmaz. Bkz. DMK m. 91.

²⁴ Ayanoğlu, s. 990.

hukuku, kamu gücü kullanımı ve kamusal yönetim usullerine işaret edilmektedir.²⁵ Dolayısıyla genel idare esaslarına, diğer bir deyişle kamu hukuku esas ve usullerine göre yürütülmesi gereken bir faaliyette çalışan kişinin de kamu hukukuna tabi olması gerekir.²⁶ Buna göre idareye bağlı olarak çalışmanın yanında bir diğer şart personelin hukuki rejiminin kamu hukuku esas ve usullerine tabi olmasıdır.

Hizmetin asli ve sürekli kısmını yürütecek olmasından da hareketle bir diğer şart, kişilerin geçici olarak değil; az çok belli bir süre için o hizmete atanmaları, o hizmet için tesis edilmiş kadroyu doldurmaları ve işlerini meslek olarak yürütmeleridir.²⁷ Nitekim bir faaliyet için kadro tahsis edilmiş olması genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli hizmetlerin karakteristiğidir.²⁸ Kadro tahsis edilmesi ise o personelin tabi olacağı hukuki rejimin genel ve kişilik dışı bir biçimde düzenlendiğini gösterir.²⁹ Nitekim kamu görevlilerinin özlük işlerine dair düzenlemelerin kanunla yapılmasına ilişkin Anayasa m. 128/2 hükmü ile statüler bir durum yaratılmıştır.³⁰

Buna karşılık asli ve süreklilik personelin değil faaliyetin niteliğidir.³¹ Bu nedenle kadro tahsisi olmazsa olmaz şart değildir. Nitekim Danıştay, kadro tahsis edilmemiş olsa da, kamusal esas ve usullerin varlığını hizmetin özelliklerinde ve personel ile idare arasındaki ilişkinin genel, nesnel ve kişilik dışı yani statüler olmasında aramaktadır.³² Benzer şekilde AYM de, tip sözleşme ile kurulan ilişkinin

²⁵ Gözler, C. II, s. 654-655; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 662; Tan, s. 512; Günday, **İdare Hukuku**, s. 582; Sancakdar v.d., **İdare Hukuku**, s. 343; Sait Güran, “Anayasa 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu”, **AYD**, C. 1, Y. 1984, s. 199.

²⁶ Güran, “**Bakanların Durumu**”, s. 199.

²⁷ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 662; Ayanoğlu, s. 984.

²⁸ AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.04.1988, RG. T. 23.08.1988, S. 19908.

²⁹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 663.

³⁰ Günday, **İdare Hukuku**, s. 583; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 663; “... görevlerin, kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüler bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir...”. AYM, E. 1992/44, K. 1993/7, KT. 09.02.1993, RG. T. 19.06.1993, S. 21612.

³¹ Lütfi Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni (II)”, **AİD**, C. 19, S. 2, Y. 1986, s. 17-18.

³² “...sözleşmeli öğretmenlerle imzalanan hizmet sözleşmesinin kişiselleştirilmemesi aksine tüm sözleşmeli öğretmenler için genel, nesnel ve kişilik dışı kurallar belirlenmesi dikkate alındığında (genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli öğretmenlerin) Anayasa’nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen diğer kamu görevlileri kategorisine dahil olduğu açıktır”. D12D, E. 2006/3643, K. 2009/4943, KT. 29.09.2009, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; “...Genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli personel, Anayasa’nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen

taraflarının eşit konumda olmadığını ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde istihdam edilen ve kamudan maaş alan kişinin, işlemlerinin resmi belge ve evrak hükmünde olması ve görevini meslek olarak yapması gibi hususları göz önünde bulundurarak kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.³³

AYM ve Danıştay’ca yapılan bu tespitler idare ile sözleşmeli personel arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi niteliğini ortaya koymaktadır. Gerçekten bugün, iki taraflılık esasına dayanmayan sözleşmenin sadece bir isimden ibaret olduğunu, tip sözleşmelerle kurulan ilişkide personelin özlük hakları bakımından ortada kesin ve kişilik dışı bir statü bir durumun bulunduğunu ve dolayısıyla bu sözleşmelerin idari sözleşme olduğunu söylemek mümkündür.³⁴

Son olarak, bazı faaliyetler asli ve sürekli nitelikte olsa da kamu görevlilerinin o faaliyeti bir meslek olarak sunmaması da göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin, belediye meclis üyeleri ile idare arasında özel hukuka tabi bir ilişkiden söz edilemezse de, kişinin meclis üyeliğini bir meslek olarak yapmaması, kamu görevlisi olarak değerlendirilmesine engel olur.³⁵ Dolayısıyla, dar anlamda kamu görevlisi kavramıyla, kamu hizmetlerinin sunumunda bir idareye bağlı olarak çalışan,³⁶ idare ile arasındaki

diğer kamu görevlileri kategorisine dâhildir. Zira bunların hukuki durumu memurların hukuki durumu gibi büyük ölçüde idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve bu hukuki durum yine idare tarafından tek yanlı olarak her zaman değiştirilebilir”. D12D, E. 2016/6932, K. 2018/4246, KT. 17.10.2018; (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

³³ AYM, E. 2005/10, K. 2008/63, KT. 21.02.2008, RG. T. 07.11.2008, S. 27047; Doktrinde sözleşmeli personel ile idare arasındaki ilişki sözleşmeye dayandığından, yani statü bir durum olmadığından, sözleşmeli personeli kamu görevlisi kategorisinde görmeyen yazarlar da vardır. Bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 583.

³⁴ Sait Güran, “Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, **AYD**, C. 6, Y. 1989, s.56; Aynı yönde Sözleşmeli personel tarafından ifa edilecek görevler için kadrolar tesis edilmekte görev kişiden bağımsız olarak devam etmektedir, dolayısıyla bu tür sözleşmeli personel kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 587-588.

³⁵ “...Bunlardan benzer nitelikleri taşıyan belediye meclis ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin, seçimle ve belirli bir süre için kamu hizmetine katıldıkları, genelde kurul halinde çalıştıkları, kurulun dışında resmi sıfat ve statüleri bulunmayıp kendi iş ve meslek statülerini korudukları; geçici ve gönüllü köy korucuları ile geçici işçiler ve öğretmenlerin ise, kamu hizmetlerine geçici ve arazi olarak katıldıkları için kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmamaktadır”. D1D, E. 1996/131, K. 1996/242, KT. 19.12.1996, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

³⁶ D8D, E. 1993/177, K. 1994/306, KT. 27.01.1994, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; D8D, E. 2012/11333, K.?, KT. 16.07.2013, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

ilişkinin kamu hukuku esas ve usullerine tabi olduğu³⁷ ve bu çalışmalarını meslek olarak yürüten³⁸ personele işaret edilmektedir.³⁹

Bu tez kapsamında kullanılan kamu görevlisi kavramı ile Danıştay 1. Dairesinin ifadesiyle, “...kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış ...” personele işaret edilmektedir.⁴⁰ Bunlar dışında, farklı ihtiyaçlara ve tanımlamalara göre kamu görevlisi olarak kabul edilen personel çalışma konumuzun dışındadır.⁴¹

a. Devlet Memurları

Anayasa m. 128/1’e göre kamu görevlisi kümesi, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluşur. Memurların hukuki statüsü 657 sayılı DMK’da düzenlenmiştir. DMK m. 4’e göre kamu hizmetleri memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür. Bu sayılanların içerisinde memurlar kamu görevliliği sisteminin kesin olarak kamu hukuku esaslarına tabi olduğu düşünülen temel personeldir.⁴² Memurlar hakkında uygulanacak disiplin işlemleri de 657 sayılı DMK’da düzenlenmiştir.

³⁷ Kamusal bağ atama ile sözleşme ile ya da seçim ile kurulabilir. Önemli olan personelin statüsel bir hukuki rejime tabi olmasıdır. Bkz. AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.04.1988, RG. T. 23.08.1988, S. 19908.

³⁸ Meslek olarak ifa edilen iş asli ve sürekli nitelikte olduğundan kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişki de geçici ve arızî değil, sürekli. Bkz. D1D, E. 1996/131, K. 1996/242, KT. 19.12.1996, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

³⁹ Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 662; Ulusoy, s. 574; Kanlıgöz, s. 183.

⁴⁰ D1D, E. 996/131, K. 996/242, KT. 19.12.1996, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁴¹ Örneğin Belediye Başkanı gibi seçimle kamu hizmetine giren siyasi personelin hizmet dışında, özel hayatına dâhil konularda cezai, idari ya da siyasi sorumluluğu olması ve bu alanlarda baskı altında kalması mümkündür. Örneğin bir belediye başkanına karşı cinsel taciz suçlaması yapılması durumunda, belediye başkanı hakkında bir yandan ceza soruşturması diğer yandan İçişleri Bakanlığı’nca idari soruşturma yürütülecektir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.memurlar.net/haber/926250/didim-belediye-baskani-icin-bakanlik-iki-mufettis-gorevlendirdi.html>, E.T. 28.09.2020. Ancak bu konular bir disiplin soruşturması ve işlemi şeklinde tezahür etmediğinden konumuz dışında kalmaktadır.

⁴² İpek Özkal Sayan, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayırımı”, AÜSBFD, C. 64, S. 1, Y. 2009, s. 208.

Memurlar ile diğer kamu görevlileri arasında yaptıkları işin niteliği bakımından bir fark yoktur.⁴³ Tüm kamu görevlileri genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetlerin asli ve sürekli kısmında görevleridir. Diğer kamu görevlileri kümesi içerisindeki görevlilerin tamamı kamu hukukuna tabidir, ancak mesleki özellikler gereği hukuki rejimler farklıdır. Dolayısıyla memurlar ile diğer kamu görevlileri arasındaki fark Anayasa m. 128/2 hükmünden de hareketle, her personelin kendi statüsüne özgü kanunda yapılacak düzenlemelere göre haklar ve yükümlülükler, aylık ve ödenekler ve diğer özlük işlemleri noktasında ortaya çıkar.⁴⁴

b. Akademik Personel

Anayasa m. 128/1’de zikredilen diğer kamu görevlileri kümesine akademik personel de dâhildir.⁴⁵ Anayasa m. 130’da bilimsel özerkliğe sahip olan üniversitelerin devlet tarafından kurulacağı belirtildikten sonra, m. 130/9’da akademik personelin durumunun kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. AYM’ye göre, m. 130 ile üniversitelerde çalışma ortamının tarafsız ve özgür bir biçimde sürmesi amaçlanmıştır.⁴⁶ Akademik personel Anayasanın bu düzenlemesinden hareketle hazırlanan 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’na tabidir. Kanunun 20. maddesine göre, 2914 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 657 sayılı DMK uygulanacaktır. Dolayısıyla bu kanunlarda akademik özerklik ilkesi çerçevesinde akademik personelin hukuki statüsü düzenlenmiştir.⁴⁷

2547 sayılı Kanun m. 3’te 2018 yılında yapılan değişiklikten sonra akademik personel olan öğretim elemanları; öğretim üyesi, öğretim görevlileri ve araştırma

⁴³ Ayanoğlu, s. 1001; Mesut Gülmez, “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, *AİD*, C. 21, S. 4, Y. 1988, s. 27.

⁴⁴ Gülmez, “Sözleşmeli Personel”, s. 27; Anayasa’nın mevcut düzenleme şekli ile memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında ayrıma yer olmadığı hakkında bkz. Duran, “Türkiye’nin Hukuk Düzeni (II)”, s. 18.

⁴⁵ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 24.

⁴⁶ “...Anayasanın 130 uncu maddesi, üniversitelerin bilimsel çalışmalarının, eğitim ve öğretimin, her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve özgürlük ortamında yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır...”. AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 03.10.2013, RG. T. 17.12.2014, S. 29208.

⁴⁷ Mehmet Rauf Karslı, *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 75.

görevlileri olarak sayılmıştır. Öğretim üyesi kategorisi ise doktor öğretim üyesi, doçent öğretim üyesi ve profesör öğretim üyesi olarak yine üç kademede sayılmıştır. Akademik personelin disiplin düzenlemeleri 2547 sayılı Kanunda yapılmıştır. Kanunun 53. maddesinde disiplin suçları sayılırken “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak” ibaresi ise, DMK’daki bazı disiplin suçlarının içeriğinin öğretim elemanlığı görevinin niteliği ile bağdaşmadığı gerekçesiyle AYM tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁴⁸

c. Kolluk Personeli

Kolluk personeli esas olarak Emniyet Teşkilatına tabi olarak çalışan polisler, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’na tabi olarak çalışan subay ve astsubaylardan oluşur. Polisler 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’na tabidir. 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu’nda jandarma personeline ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nda ise Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Yönetmeliği, bu kurumlarda çalışan görevli subay, astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerin kaynakları, işe alınmaları, mesleki gelişimleri, branşlaşmaları, hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ödev, hak, yükümlülük ile sorumlulukları ve diğer özlük işlerine ilişkin hükümleri kapsar. Jandarma ve Sahil Güvenlik personelinin hukuki statüsüne ilişkin konularda, kendi kanunlarında hüküm bulunmayan hallere ilişkin olarak 657 sayılı Kanun’a göndermede bulunulmuştur.⁴⁹ Tüm kolluk personelinin disiplin işleri 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile düzenlenmiştir.⁵⁰

⁴⁸ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 36.

⁴⁹ Bkz. 2803 sayılı Kanun m. 13 ve 2692 sayılı Kanun m. 7.

⁵⁰ Jandarma Genel Komutanlığı’nın ve Sahil Güvenlik Komutanlığı’nın İçişleri Bakanlığı’na bağlanması ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün dayanak maddesi olan 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu m. 83/1’in AYM’nin E. 2015/85, K. 2016/3, KT. 13.01.2016, RG. T. 29.01.2016, S. 29608 kararı ile iptal edilmesi sonucu, tüm bu kolluk personelinin kapsayan yeni bir disiplin düzenlemesi yapma ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda öncelikle 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında KHK çıkartılmış, ardından bu KHK kanunlaştırılmıştır. 7068 sayılı Genel

d. Askeri Personel

Askeri personel 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na tabidir. Askeri personelin sınıflandırılması 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda yapılmıştır. Bu Kanunun 3. maddesinde er, erbaş, sözleşmeli er ve uzman çavuşlar sayıldıktan sonra astsubay ve subaylar sayılmıştır. Bu personel grubunda diğer personel gruplarından farklı esas ve usullerin gerekliliği askerlik mesleği ile bağlantılı olarak kabul edilen bir husustur. Bu gerekliliklere uygun olarak askeri personel için ayrı bir disiplin kanunu hazırlanmıştır.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu askeri personelin disiplin yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. Kanunun kapsamına dahil olanlar 2. maddede subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrenciler olarak sayılmıştır. Ayrıca askeri disiplin konusunda 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu da dikkate alınmalıdır. Zira AYM'nin ifadesi ile “*Askerî Ceza Kanunu'nda öngörülen cezai yaptırımların esas amacı, askerî disiplini korumak ve sürdürmektir*”.⁵¹

e. Hâkim ve Savcılar

Anayasa'da hâkimlerin, görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına göre ifa edecekleri belirtilmiştir. Bu nitelikteki kamu görevlilerinin mesleki haklarının, yükümlülük ve ödevlerinin kanunla düzenlenmesi teminatın en önemli gereğidir. Nitekim Anayasa m. 140/3'te hâkim ve savcılarının hukuki statülerine ilişkin kanunla gösterilmesi gereken hususların ayrıntılı bir listesi verilmiştir. Yine Anayasa m. 140/4'te bağımsızlığı temin edebilmek için hâkimlerin emeklilik yaşı ayrıca gösterilmiştir. Yargılama faaliyetinin güvenilirliği için güvenceli bir statüye sahip olan hâkim ve savcılar, idari yönden ise Adalet Bakanlığı'na bağlıdır.

Hâkim ve savcılarının disiplin işleri 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anayasa m. 159/7'ye ve 2802 sayılı Kanun m. 62'e göre hâkim ve savcılarının özlük işleri ve bununla bağlantılı olarak disiplin işlemleri de yine HSK

Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵¹ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338, § 16.

tarafından yerine getirilecektir.⁵² Böylece idarenin düzenleme yapma imkânı kısıtlanarak⁵³ hâkimlik teminatı sağlanmak istenmiştir. Buna göre, mesleğin niteliği gereği diğer kanunlardan farklı bir disiplin kanununa tabi olmasının yanında, mesleki özellikler sebebiyle özel yükümlülöklere ve özel imtiyazlara sahip olan hâkim ve savcıların disiplin uygulaması kendi durumlarına has bir nitelik taşımaktadır.

B. KAMU HİZMETİ DIŞINDA-KAMU HİZMETİ İÇİNDE GERÇEKLEŞEN FAALİYET AYRIMI

1. Genel Olarak

Bazı disiplin suçlarında kamu görevlilerinin hizmet içindeki, bazıları ise hizmet dışındaki davranışlardan söz edilmiştir. Örneğin “*Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak*” fiili 7068 sayılı Kanun m. 8’de “altı ay kısa süreli durdurma” cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile benzer şekilde mevzuatta diğer bazı disiplin suçlarında da hizmet içi ve hizmet dışı kavramlarına yer verilmiştir.⁵⁴ Bu düzenleme tarzından çıkan sonuca göre kamu görevlilerinin faaliyetleri hizmet içinde kalanlar ve hizmet dışında kalanlar olarak ikiye ayrılmaktadır.⁵⁵

Diğer yandan bazı disiplin suçları açıkça “hizmet dışında” kavramını kullanmadan da kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerini sınırlandırmaktadır. Yani hizmet dışında bir faaliyet yasağı, düzenlemede açıkça kullanılan “hizmet dışı” kavramından anlaşılabilceği gibi, kimi hallerde disiplin suçunun mahiyetinden de anlaşılabilir. Örneğin DMK m. 125’te Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasını gerektiren “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde*

⁵² Bkz. 2802 sayılı Kanun m. 62.

⁵³ Karşlı, s. 72.

⁵⁴ Disiplin suçlarında hizmet içi-hizmet dışı kavramlarının açıkça kullanıldığı diğer örnekler için bkz. 7068 sayılı Kanun m. 8/5-b/2; 657 sayılı Kanun m. 8/1 ve m. 125/1-B/d ve C/1; 2802 sayılı Kanun m. 65/2-a; 6413 sayılı Kanun m. 15/1-c.

⁵⁵ Oğuz Sancakdar, “Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi”, **Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul, 2003, s. 442.

bulunmak” disiplin suçu ile kamu görevlilerinin yalnız hizmet içinde kalan faaliyetleri değil, hizmet dışındaki faaliyetleri de sınırlandırılmaktadır.⁵⁶ Bu düzenlemelere ilaveten hizmet içi ve hizmet dışı faaliyet ayrımına doktrinde de rastlanmaktadır. Örneğin, kamu görevlilerinin hizmet içinde tarafsızlık ve bağlılık, hizmet dışında ise gizlilik ödevi ile yükümlü olduğundan bahsedilmektedir.⁵⁷

Kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışındaki faaliyetleri nelerdir ve bu faaliyetlerin disiplin hukukuna konu edilmesi mümkün olabilir mi soruları tezimizin çıkış noktasını oluşturduğundan, bu sorulardan birincisinin cevaplandırılması ikinci soru bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle kamu görevlilerinin hizmet dışında kalan faaliyetlerinin tespit edilmesi önemlidir. Gerçekten bu tespit mevzuatta “hizmet dışında” faaliyet kavramının kullanıldığı düzenlemelerde tipiklik bakımından, bu kavramın kullanılmadığı düzenlemelerde ise disiplin yaptırımı uygulanırken uyulması gereken şartlar bakımından önemlidir.

2. Hizmet Dışı Faaliyetin Tespiti

Kamu görevlilerinin hizmet içinde olmayan faaliyetlerin hizmet dışında kaldığı kabul edilebilir. Bu nedenle hizmet dışındaki faaliyetini ayırt edebilmek için hizmet içinde kalan faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiğini anlamak gerekir. Bunun için ise hizmet kavramı ile ne ifade edildiğini tespit edilmelidir. Hizmet kavramı gerek idare hukuku öğretisinde gerek mevzuatta ve gerekse de yargı kararlarında bir yandan idari faaliyeti diğer yandan bu faaliyeti yerine getiren kamu kurumlarının tamamını, yani idari teşkilatı ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.⁵⁸

Örneğin kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen Anayasa m. 70’de kamu hizmetleri ifadesi ile idari faaliyetin sunumuna katılmak, diğer bir deyişle kamu

⁵⁶ Benzer örnek düzenlemeler için bkz. 2547 sayılı Kanun m. 53/2-t ve 6-c; 2802 sayılı Kanun m. 68/1-a; 7068 sayılı Kanun m. 8/6-i.

⁵⁷ Bahtiyar Akyılmaz, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017, s. 20.

⁵⁸ Tan, s. 355; Süheyp Derbil, “Kamu Hizmeti Nedir?”, **AÜHFD**, C. 7, S. 3, Y. 1950, s. 29-30; Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İHİD Prof. L. Duran’a Armağan**, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 148; Fakat doktrinde *Gülan’a* göre, Fransız hukukunda bu iki anlamın birden kullanıldığı kesin olarak söylenebilirse de, hukukumuz bakımından kavram daha ziyade faaliyeti ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Bkz. Gülan, “**Kamu Hizmeti**”, s. 148.

hizmetini ifa eden kamu teşkilatına girmek, onun bir parçası olmak anlatılmak istenmiştir.⁵⁹ Buna karşılık “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” şeklindeki Anayasa m. 128/1 hükmünde geçen “kamu hizmeti” kavramı ile idari faaliyetler ifade edilmektedir.

Dolayısıyla hizmet kavramı, kullanıldığı yere bağlı olarak kamusal faaliyetleri ya da kamu kurumlarını ifade edebilir. Bu nedenle kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetleri terimi kullanıldığında kamu görevlisinin, kamu kurumu dışındaki ya da mesai saati dışındaki faaliyetleri anlaşılabilirliği gibi kamu kurumunda yürütmek üzere bulunduğu kamusal faaliyetin kendisine düşen kısmı da anlaşılabilir. Bu nedenle bir kamu görevlisinin faaliyetinin hizmet içinde olup olmadığını tespit etmek için şekli ve maddi kriterler önerilmiştir.

Şekli kriter esas alındığında hizmet dışındaki faaliyetler, “hizmet yeri” ve “mesai saati” bakımından yapılacak değerlendirme sonucunda tespit edilecektir.⁶⁰ Bu kriterle uygun olarak bazı disiplin suçları düzenlendiği de görülmektedir. Örneğin 2547 sayılı Kanun m. 53’te “kınama” disiplin cezasını gerektiren “Yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunmak veya siyasi parti propagandası yapmak,” disiplin suçunda faaliyetin niteliği ile birlikte meydana geldiği yer esas alınmıştır. Benzer şekilde 7068 sayılı Kanunda “Görev mahallinde veya görevli bulunduğu sırada alkollü içki içmek veya içilmesine göz yummak” düzenlemesinde kamu hizmeti ile faaliyet arasında şekli bir irtibat kurularak, görev mahallinde ya da görev sırasında meydana gelen birtakım davranışlar yasaklanmıştır.⁶¹ Yani bu düzenleme kapsamında kamu görevlisinin görev mahalli ve mesai saatleri dışında alkollü içki içmesi sınırlandırılmaz.

Fiilin kurum içerisinde gerçekleştirilmesi ile hizmet ve faaliyet arasında şekli bir irtibat kurulmuş olacaktır. Örneğin laik eğitimi esas alan bir okulunda dini görüşlerini

⁵⁹ Özkal Sayan, s. 223; Abdullah Uz, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi”, *İnönü ÜHFD*, C. 2, S. 1, Y. 2011, s. 62.

⁶⁰ Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkiler”, s. 443.

⁶¹ Benzer düzenleme için bkz. 6413 sayılı Kanun m. 15/1-k.

bildiri ve afişler vasıtasıyla yaymaya çalışan kamu görevlisinin engellenmesi ifade hürriyetinin sınırlandırılması anlamına gelse de verilen hizmete aykırı nitelikteki faaliyetin okuldan hizmet alanların haklı beklentileriyle çatışacağı da bir gerçektir.⁶² Bu nedenle hizmetin niteliğine bağlı olarak kamu görevlisinin bazı faaliyetleri şekli olarak hizmetten ayrıştırılmak istenebilir. Kamu görevlisine getirilen kılık kıyafet sınırlamaları ve diğer birtakım davranış sınırlamaları da hizmetin sunumu ile bağlantılıdır. Örneğin hâkim ve savcıların cübbe, askeri personelin üniforma giyme mecburiyeti kamu hizmetinin fiilen ifa edildiği sıradadır.⁶³

Disiplin suçunda bu şekilde şekli bir bağlantı kurulmadığı durumlarda da şekli kriter, faaliyetin hizmet içinde mi yoksa hizmet dışında mı olduğunun tespiti için mahkemelerce kullanılmaktadır. Nitekim Danıştay bir kararında, kamu görevlisinin görev yeri ve zamanı dışında Kürtçe dil-gramer ve sözlük çalışması yapmasını görevsel bir eksiklik veya kusuru olarak yorumlanamayacağını ve görev yeri ve zamanı dışında gerçekleştirilen faaliyetin “hizmet içinde” olmayan özel yaşama dâhil bir mesele olarak kabul etmiş, kamu görevlisinin bu davranışı nedeniyle cezalandırılmasını hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁴ Dolayısıyla şekli kriter, faaliyetin hizmet içinde mi yoksa dışında mı olduğunun tespitinde kullanılan önemli bir ölçüttür.

Buna karşılık kamu kurumu binası, görev mahalli ve mesai saatleri ile sınırlı düşünülen şekli kriter her sorunu çözememektedir. Örneğin Covid-19 salgın hastalığı döneminde kamu görevlilerinin uzaktan çalışma usulü ile kamu hizmetlerini ifa ettikleri dönemde de birtakım faaliyetlerinin kurum binasında ya da görev mahallinde olmasa da disiplin soruşturmasına konu edildiği görülmüştür.⁶⁵ Yine kolluk personeli,

⁶² Işıl Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşüncüyü İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, **TBBD**, S. 3, Y. 2001, s. 796.

⁶³ Bkz. Hâkim ve Savcıların Resmi Kıyafet Yönetmeliği m. 6 ve 211 sayılı Kanun m. 34.

⁶⁴ “...Olayda, davacının söz konusu çalışmaları hizmet içinde yaptığı konusunda somut ve hukuken geçerli bir delil olmadığı, kaldı ki soruşturma dosyasında da eylemin hizmet dışında yapıldığının açık olduğu gibi... davacının özel yaşamında Kürtçe dil-gramer ve sözlük çalışması yaptığı nedeniyle disiplin cezası verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir...”. D12D, E. 2010/6132, K. 2012/1833, KT. 28.03.2012, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁶⁵ Örneğin çevrimiçi derse iç çamaşırı (atlet) ile katılan öğretmen hakkında inceleme başlatılmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.memurlar.net/haber/926434/meb-den-atletli-ogretmene-inceleme.html>, E.T. 20.09.2020; Başka bir olayda ise çevrimiçi derste sigara içen öğretmen hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Bkz. (Çevrimiçi)

çarşı ve mahalle bekçileri, askeri personel, zabıta personeli ve akademik personel gibi hizmet yeri ve zamanı esnek olan personelin de varlığı göz ardı edilmemelidir.

Diğer yandan kurum binasında ya da görev mahallinde ve mesai saatleri içerisinde gerçekleşen her faaliyetin hizmet içinde olduğu kabul edilemez. Örneğin bir öğretmenin mesai saatleri ve görev mahalli içinde sosyal medya paylaşımlarını hizmet içinde, mesai saatleri ve görev mahalli dışındaki davranışlarını ise hizmet dışında kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Laik eğitimin esas alındığı bir okulda dini propaganda yapan kamu görevlisi, kurumda bulunduğu sürece var olan görevsel yükümlülüklerini ihlal etmiş olacağı için disiplin cezasına tabi tutulmaktadır.

Gerçekten disiplin suçlarında hizmet içi veya hizmet dışı faaliyet kavramının kullanıldığı yerlerde, esasında teşkilata ya da diğer bir deyişle yapıya, kurum binasına veya görev mahalline değil, kamusal faaliyete işaret edilmektedir. Burada esasında amaç hizmeti korumaktır. Hizmetin niteliğine, amacına aykırı faaliyetler, kurum binasında veya mesai saatlerinde ortaya çıkabilse de bununla sınırlı değildir. Bu nedenle sosyal medya kullanan kamu görevlisinin bu davranışı, görevle irtibatı kurulabildiği ölçüde hizmet içinde kabul edilmelidir.

Dolayısıyla şekli kriter bazı durumlarda faaliyetin hizmet içinde kabul edilmesinin ölçütü olabilse de, kanaatimce özellikle hizmet dışındaki faaliyetin hizmete etkisini tespit konusunda gündeme gelmesi gerekir. Yani şekli kriterin örnek verdiğimiz disiplin suçlarında olduğu gibi kanun koyucu tarafından disiplin suçunun bir unsuru olarak kabul edilmediği veya göreve etkisi açık şekilde tespit edilemediği durumlarda, hizmet dışındaki faaliyetin hizmete etkisinin tespitinde kullanılacak ölçütlerden biri olması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Hizmet dışındaki faaliyetlerin tespiti konusunda ileri sürülen bir diğer kriter olan maddi kritere göre ise, faaliyetin idari işleyişe etkisi esas alınarak bu etkinin yoğunluğuna göre değerlendirme yapılmalıdır.⁶⁶ Dolayısıyla maddi kritere göre faaliyetin neticesine bakmak gerekir. Buna göre, kamu hizmetine etki eden faaliyet

<https://www.memurlar.net/haber/926786/online-derste-sigara-icen-ogretmene-sorusturma.html>, E.T. 20.09.2020.

⁶⁶ Sancakdar, “**Hizmet Dışı İlişkiler**”, s. 443.

hizmet içinde, hizmete etki etmeyen faaliyet ise hizmet dışındadır. Nitekim Danıştay bir kararında “... okul ve eğitim-öğretim ortamı dışında meydana geldiği ve bir kişiyle sürekli arkadaşlık ve birliktelik şeklinde gerçekleştiği iddia edilen, okul içinde ve dışında öğrencilerde olumsuz bir yansıması olmayan soruşturma konusu fiiller, davacının mesleki faaliyeti ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dahil özel yaşamı kapsamında kalan eylem ve davranışlar olduğundan, iffetsiz eylem ve davranış olarak ...” değerlendirilemeyecektir.⁶⁷

Ancak mahkeme kararlarında öncelikle faaliyetin hizmet dışında olduğu tespit edilmekte, ardından hizmet dışındaki faaliyetin disiplin hukuku denetimine konu edilmesi için maddi kriterin önerdiği gibi faaliyetin hizmet etkisi değerlendirilmektedir. Nitekim Danıştay’a göre, “...kamu görevlerinin hizmet dışındaki ve özel hayatları dahilindeki fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzen bozan, kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması...” gerekir.⁶⁸ Yine Danıştay bir başka kararında, disiplin hukukunun temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiğini, bu nedenle kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukuku denetimine tabi olabilmesi için hizmete etki etmesi gerektiğini belirtilmiştir.⁶⁹ Bu nedenle kamu görevlilerinin hizmet içindeki ve hizmet dışındaki faaliyetleri arasındaki ayrım hizmete etki bağlamında yapılmamaktadır.

Mülga Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün “Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak”⁷⁰ şeklindeki 7/B-1 maddesi kapsamında “hizmet içinde” kavramı üç dereceli bir değerlendirmeden geçmiştir. İlk derece mahkemesi, davacıya isnat edilen “fuhuş yapıldığı tespit edilen bir eve gitme” fiilinin görev sırasında gerçekleşmediği

⁶⁷ D12D, E. 2016/7995, K. 2017/154, KT. 02.02.2017, DD, Y. 2017, S 146, s. 30.

⁶⁸ D5D, E. 2016/17755, K. 2018/12230, KT. 20.03.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁶⁹ “...davacının hizmet dışında özel yaşamını ilgilendiren bu ilişkisinin kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya kendisine duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır...”. D5D, E. 2016/19861, K. 2018/14359, KT. 21.05.2018, DD, Y. 2018, S. 149, s. 154.

⁷⁰ Aynı fiil 7068 sayılı Kanun m. 8’de “on iki aydan uzun süreli durdurma” disiplin cezasını getirecek disiplin suçlarından biri olarak düzenlenmiştir.

veya görevin yürütülmesiyle ilgili olmadığı için hizmet dışında olduğuna karar vermiştir.⁷¹ Dolayısıyla ilk derece mahkemesi faaliyeti hem şekli kriterine göre hem de görevsel olup olmadığına göre değerlendirilerek hizmet dışında bir faaliyet olduğuna bu nedenle de ilgili suç tipini oluşturmadığına karar vermiştir.

Buna karşılık Danıştay 12. Dairesi, “...davacının işlediği resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışların ‘hizmet içinde’ gerçekleştiğinin kabulü için bu eve resmi görevi sırasında veya resmi bir görevin yürütülmesiyle ilgili olarak gitme gerekliliğinin aranmayacağı, davacının fuhuş yapılan eve gittiğinin görev yaptığı il emniyet mensuplarından bazıları tarafından bilindiği hususu dikkate alındığında, müdürlük sıfatıyla bağdaşmayacak bu davranışını görevine yansıtmış olması ve emniyet mensuplarınca bilinmekte olmasının ‘hizmet içinde’ nitelendirmesi için yeterli kabul, ...” etmiştir. Fakat Danıştay 12. Dairesinin bu kararı, faaliyetin hizmet içinde kabul edilebilmesi için görev sırasında veya görevsel bir sebeple meydana gelmesinin arandığı Danıştay kararları ile uyumlu değildir.⁷²

İlk derece mahkemesi ile Danıştay 12. Dairesi arasında ortaya çıkan bu görüş farklılığı fiilin hizmet içinde veya dışında olmasından değil, disiplin suçundaki tipik düzenlemede fiilin hizmet içinde veya dışında aranıp aranmadığından kaynaklanmaktadır. Diğer yandan mahkemeler arasındaki yorum farkının esas sebebi, idarenin suç tipini yanlış tespit etmesi ya da tipik olarak yasaklanan faaliyeti yanlış yorumlamasıdır. Burada suçlu ile uygunsuz ilişkisi tespit edilen emniyet mensubuna bu fiiline uygun bir disiplin cezası verilmesi yerinde olurdu.⁷³ Örneğin idari makam, kamu görevlisinin davranışını göreve ilişkin olmadığı için hizmet dışında bir faaliyet

⁷¹ “...davacının bu eve resmi görevi sırasında veya resmi bir görevin yürütülmesiyle ilgili olarak geldiğine ilişkin bir tespitte bulunulmadığı dikkate alındığında, davacının bu fiili ‘Hizmet İçinde’ değil, ‘Hizmet Dışında’ işlediğinden söz edilebileceği açık olup, işlenen fiil davacının yürüttüğü hizmet açısından değerlendirilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının fuhuş yapıldığı tespit edilen eve ‘Hizmet İçinde’ gittiği düşüncesiyle tesis edilen işlemin, mevzuata uyarlılık taşımadığı...”. DİDDGK, E. 2015/346, K. 2018/2806, KT. 30.05.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁷² Bkz. D5D, E. 2016/17558, K. 2018/18298, KT. 13.12.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; D12D, E. 2019/2912, K. 2019/5981, KT. 18.09.2019, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁷³ Örneğin 7068 sayılı Kanun m. 8’de, “Mesleğin saygınlığını zedeleyecek şekilde uygunsuz yerlere gitmek” fiili meslekten çıkarma disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

olarak kabul ederek, suç tipini hizmet dışındaki resmi sıfatın gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak⁷⁴ olarak değerlendirebilirdi. Nitekim Danıştay 12. Dairesi de faaliyetin niteliğinden çok etkisini esas almıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi fiilin hizmet dışında olup olmadığını değerlendirirken, Danıştay tipik suçun oluşup oluşmadığını değerlendirmiştir. Bu şekilde idari soruşturma aşamasında ve disiplin suçunun tespitinde ortaya çıkan sorunlar mahkemelerin standart oluşturmaya engellemektedir.

İlk derece mahkemesinin ısrar kararı üzerine DİDDGK ise “... *davacının görevinin önem ve niteliği itibarıyla bu eve gitmemesi, oğullarının bu evde oturan şahısla yakın arkadaşlık etmelerine izin vermemesi gerekliliği dışında; bu konudaki iddialarla ilgili İl Emniyet Müdür Yardımcısı olarak görevinin gerektirdiği işlemleri yapması gerekirken bunu yapmak yerine bu evdeki insanlarla çocuklarının yakın ilişki kurmalarına bu evde kalmalarına müsaade etmesi ve bu eve zaman zaman gitmesi fiillerinin hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiili kapsamında değerlendirilmesi ...*” gerektiğini belirterek faaliyetin görevsel boyutunu tespit etmeye çalışmış ve fakat faaliyetin hizmet içinde gerçekleştiğinden söz edilemezse bile hizmete olumsuz etkileri olduğunu vurgulamıştır. DİDDGK’nın meselenin görevsel boyutuna yaptığı vurgu, Danıştay’ın bu yöndeki kararlarının devamı niteliğindedir.

Dolayısıyla kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin tespiti konusunda kesin bir ölçüt geliştiremeyen Danıştay’ın kavramları kullanma şekli hizmet içinde kalan faaliyetleri iç düzen kavramı ile paralel düşündüğünü, hiç değilse hizmet içindeki faaliyetleri kurum ve görevle irtibatlı kurulabilen faaliyetler olarak değerlendirdiğini söylemek mümkündür.⁷⁵ Bu bakımdan da hizmet içi kavramının

⁷⁴ Bkz. 7068 sayılı Kanun m. 8/4 b)-6.

⁷⁵ “...Disiplin kurallarının, temel olarak **idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında**, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi, objektif ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmekte olup, hizmet dışındaki fiillerin kamu hizmetinin iyi, objektif ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya emniyet personeline duyulan saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut olarak ortaya konulması gerekmektedir...”. D5D, E. 2016/17558, K. 2018/18298, KT. 13.12.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

hizmet kapsamında yürütülen göreve ilişkin olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Bu durum Danıştay tarafından faaliyetin mesleki olup olmadığı şeklinde de ifade edilmektedir.⁷⁶

Disiplin soruşturmasında görevsel konular dışındaki hususların gündeme gelmesi halinde AYM de soruşturmanın mesleki konuların dışına çıktığını tespit etmektedir.⁷⁷ Örneğin evli bir kişi ile ilişki yaşayan kamu görevlisine verilen disiplin cezasında AYM, faaliyetin görevsel kapsamda olmadığını, kişilerin özel hayatlarını ilgilendirdiğini tespit ederek, bu yönüyle faaliyetin ancak kamusal menfaatin gerekli kıldığı durumlarda disiplin yaptırımına tabi tutulabileceğini belirtmiştir.⁷⁸ Benzer şekilde AİHM de disiplin işlemine konu edilen faaliyetin kamu görevlisinin görevine ya da mesleki yeterliliğine ilişkin olmadığı, yani görevsel olmadığı durumlarda özel hayata ilişkin olduğunu ve bu halde denetimin istisnai olduğunu belirtmektedir.⁷⁹ Dolayısıyla görevsel nitelikte olmayan faaliyetlerin doğrudan disiplin hukuku denetimi dışında kaldığı söylenemese de, disiplin hukukuna tabi tutulmasının istisnai olduğu söylenebilir.

Bu değerlendirmelerimiz sonucunda, bir faaliyetin disiplin işlemine konu edilip edilemeyeceği, edilecekse ne dereceye kadar edileceği, aşamalı olarak sormamız gereken iki sorunun ardından anlaşılabilir. Buna göre;

1. Faaliyetin görevsel bağı var mıdır? Örneğin görevin yürütülmesi ile ilgili bir konuya mı ilişkindir? Bu soruya evet cevabı verilirse, faaliyet hizmet içindedir. Cevap hayır ise faaliyetin hizmet dışında kaldığı kabul edilerek ikinci soruya geçilmelidir.

⁷⁶ “... **mesleki faaliyetler ile ilgili olmayan, tamamen özel yaşamına ait konuşmalarının** davacının aleyhinde deki (delil) olarak kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemin, AİHS'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmakla, hukuka uygun görülmemiştir”. D16D, E. 2015/3643, K. 2015/6993, KT. 11.11.2015, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁷⁷ Serap Tortuk, B. No. 2013/9660, KT. 21.01.2015, § 59.

⁷⁸ “... başvuruca yöneltelen iddiaların **yalnızca görevinin ifasıyla değil, daha çok mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla ihtilaf konusu soruşturmanın kapsamı meslekî hayatın sınırlarını aşmaktadır. ... disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen meslekî faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu anlaşılmaktadır**”. K.Ş., B. No. 2013/1614; KT. 03.04.2014, § 66; Sevilay Sümer, B. No. 2016/7091, KT. 18.07.2019, § 68-69.

⁷⁹ Özpinar v. Türkiye (Kararın Özet Çevirisi), B. No. 20999/04, KT. 19.10.2010, s. 6.

2. Hizmet dışında gerçekleşen faaliyetin hizmetin gereği gibi yerine getirilmesini etkileyen bir yönü var mıdır? Bu sorunun cevabı evet ise o faaliyet belli şartlar dâhilinde disiplin hukuku denetimine tabi tutulabilir.⁸⁰ Cevap hayır ise faaliyet disiplin hukukuna tabi tutulamaz.

3. Görevin Tespiti

Konun bu noktasında öncelikle ilk soruda ortaya koyulan görevsel bağ kavramı üzerinde değerlendirmeler yapılması yerinde olacaktır. Kamu hizmeti kavramını tanımlamanın ve tespit etmenin zorluğuna⁸¹ karşın, bir kamu görevlisinin yürüttüğü faaliyetin yasalara göre tespiti bu derece güç değildir. Görev⁸² bir kişinin mesleği çerçevesinde ifa ettiği asli iştir. Kamu görevlilerinin de idarenin birer çalışanı olarak üstlendikleri ve mesleki olarak ifa etmekle yükümlü oldukları işleri, yani görevleri vardır. Bu anlamda kamu görevlilerinin ilk ve öncelikli görevi de hizmeti şahsen ve kesintisiz olarak ifa etmektir.⁸³ Dolayısıyla görev, kamu görevlisinin yürütmek üzere kamusal alanda bulunduğu işi ifade eder. Geniş anlamda kamu görevlisinin kamu hizmetini sürekli ve düzenli sunumuna etki eden tüm davranışları diğer bir deyişle görevini aksatacak tüm davranışları görevsel kapsamda kabul edilir.⁸⁴ Ancak görevsel yükümlülükler her zaman bu derece geniş değildir.

Görevsel yükümlülükler genellikle mesai saatleri içerisinde ve hizmetin sunulduğu kurum içerisinde ifa edilir. Bu da esasen daha önce bahsedilen şekli kritere işaret etmektedir. Fakat sabit olarak bir kurum binasında çalışmayan kamu görevlileri mevcut olduğu gibi, mesai saatleri de değişkenlik gösterebilir. Dolayısıyla bir fiilin görev kapsamında olup olmadığını fiilin mesai saatleri içinde veya görev mahallinde meydana gelip gelmediğini tespit etmek gerekli ise de her zaman yeterli değildir.

⁸⁰ Bkz. I. BÖLÜM C. KAMU HİZMETİ DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DİSİPLİN HUKUKUNA KONU EDİLMESİNİN NEDENLERİ

⁸¹ Tan, s. 355; Gülan, “**Kamu Hizmeti**”, s. 147-150; Derbil, s. 28-29.

⁸² “1. *İsim*; Bir nesne veya bir kimsenin yaptığı iş, 2. *İsim*; İşlev, 3. *İsim*; Resmî iş, vazife”. (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 06.04.2020.

⁸³ Gözler, C. II, s. 753; Ayrıca bkz. DMK m. 11.

⁸⁴ “... Devlete yüklenen sağlık hakkının korunması amacıyla, vatandaşlara etkin, verimli ve hızlı bir hizmet sunumu ile yükümlü olan davacının, **iş bırakma eyleminin sağlık hizmetini sekteye uğratacağı** ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır”. D2D, E. 2016/5586, K. 2017/5222, KT. 20.06.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

Diğer yandan kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel alanları ile görevsel alanları arasında kesin çizgiler olmadığından, bunların birbirinden ayırt edilebilmesi de kolay değildir.⁸⁵ Bu hususların tamamı somut olay çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu noktada tespit edilmesi gereken husus görevsel yükümlülüklerin kapsamıdır.

Disiplin hukuku dışında hukuki ve cezai sorumluluk konularında da kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen faaliyetin görev kapsamında olması önem arz eden bir konudur. Örneğin TCK m. 257’de “görevi kötüye kullanma” suçunda olduğu gibi, sadece kamu görevlileri tarafından görev kapsamında işlenebilecek suçlara yer verilmiş ve bu suçlar bakımından kamu görevlilerinin yargılanması izine tabi tutulmuştur.⁸⁶ Görevi kötüye kullanma suçunda tipik fiil kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesidir.⁸⁷ Dolayısıyla bu fiilin suç tipini oluşturduğunun tespitinde görevin gerekleri kavramı önem arz eder. Suçu oluşturan fiil, görevin yerine getirilmesinde ortaya çıkan davranışlar ve bu davranışlarla bağlantılı davranışlar olarak kabul edilmektedir.⁸⁸ Diğer yandan görevin kapsamı konusunda ise idare hukuku ilke ve kurallarının esas alınması gerektiği belirtilmektedir.⁸⁹

Görevsel faaliyetin tespitinin önem kazandığı durumlardan bir diğeri, kamu görevlilerinin görevden ayrılabilen salt kişisel kusurları çerçevesinde ortaya çıkan mali sorumluluklarıdır.⁹⁰ Kamu görevlileri salt kişisel kusurlarından diğer bir deyişle görevden ayrılabilen fiilleri ile sebep olduğu zarardan sorumludur.⁹¹ Dolayısıyla kişilerin kamu görevlisinin davranışları ile uğradıkları zararlarda, idarenin hizmet

⁸⁵ Sancakdar, “**Hizmet Dışı İlişkiler**”, s. 442.

⁸⁶ Bkz. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m. 1.

⁸⁷ Bkz. Hamide Zafer, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **MÜHFHD Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, C. 25, S. 2, Y. 2019, s. 1566-1567; İlhan Üzülmmez, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **GÜHFD**, C. XVI, S. 1, Y. 2012, s. 197.

⁸⁸ Üzülmmez, s. 197.

⁸⁹ Üzülmmez, s. 197; Zafer, s. 1566-1567.

⁹⁰ DMK m. 13 ve Anayasa m. 129/5 düzenlemelerine göre kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlardan ötürü tazminat davası ancak idare aleyhine açılabilir.

⁹¹ Tan, s. 465; Bahtiyar Akyılmaz, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, **İÜHFİM İl Han Özey’a Armağanı**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 69.

kusuru ile kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun ayrılmasında görevsel kusur ve görevsel olmayan kusur ayrımı önem kazanmaktadır.

Nitekim Yargıtay’a göre de, “...Devletin sorumluluğunun diğer bir şartı da zararın, memur ve diğer bir kamu görevlisi tarafından ‘görevini yerine getirirken’ ve ‘görevle ilgili yetkilerini kullanırken’ gerçekleştirilmiş olmasıdır. Şu halde ‘görevin ifası’, ‘yetkinin kullanılması’ ile gerçekleşen zarar arasında işlevsel (görevsel) bir bağ bulunmalı; zarar kamu görev (kamu yetkisi) yerine getirilirken, bu görev ve yetki nedeni ile doğmuş...” olmalıdır.⁹²

Kamu görevlilerinin görevsel kusurunu kabul edebilmek için, zararın görev sırasında ve görev gereği yapılan davranışlar neticesinde ortaya çıkması gerekir.⁹³ AYM de bir kararında bu kapsamda görev dışında kalan davranışları “... uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak **kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler**, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ...” şeklinde açıklamıştır.⁹⁴ Buna göre kamu görevlilerinin kamusal görevi çerçevesinde gerçekleşmeyerek “resmi sıfatından” tamamen ayrılan, hizmet araç ve gereçlerinin dâhil olmadığı, idari yetki veya diğer görevsel özellik, nitelik, imkân ve ayrıcalıkların rol oynamadığı görev dışında gerçekleşen faaliyetler görevden ayrılabilen “*kişisel davranış*”lardır.⁹⁵

Bu noktada vurgulanması gereken bir diğer nokta ise, kamusal görevin kamu görevlisine sağladığı avantajın kullanılması faaliyetin görevsel olarak kabul edilmesi için yeterli olacağıdır. Kamu görevlilerinin kamusal gücün kendilerine sağladığı avantajları kullanarak gerçekleştirdikleri davranışlar, disiplin hukuku bakımından görevsel yani hizmet içindedir. Örneğin Danıştay bir kararında “...evden kaçan bayanın ‘biz polisiz biz bırakırız’ denilerek araca alınması, davacıyı **görev ifa eden polis konumuna getirmiş** olup davacının polislik mesleğini kullanarak aracına aldığı bayanı doğrudan polis karakoluna götürmeyerek trafo arkasındaki bahçeye

⁹² YHGK, E. 2014/1334, K. 2016/1067, KT. 16.11.2016, (Çevrimiçi) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 22.08.2020.

⁹³ Tan, s. 460.

⁹⁴ AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, KT. 25.03.1975, RG. T. 03.06.1975, S. 15254.

⁹⁵ Akyılmaz, “**Kamu Zararında Rücu**”, s. 69.

götürmesi, bayanın yanında alkol alınması, resmi ekip müdahalesine kadar bayanı yanlarından ayırmaması, ...” şeklindeki faaliyetleri mesai saatleri dışında olsa bile polislik mesleğinin kendisine sağladığı gücün/avantajların kullanılması sebebiyle hizmet dışında değil hizmet içinde kabul etmiştir.⁹⁶

Kamu hizmetinden yararlananlar ile kamu görevlileri arasında, öğretmen-öğrenci ya da hasta-doktor gibi bir güç ilişkisinin mevcut olduğu durumlar da önem arz etmektedir. Bu neviden ilişkilerin mevcut olduğu durumlarda kurum dışında gerçekleşen ve doğrudan göreve ilişkin olmayan birtakım faaliyetler de kamusal güç ve otoritenin sağladığı avantaj sebebiyle hizmet içinde kabul edilebilir. Danıştay da hizmet dışında öğretmen-öğrenci ilişkisi boyutunu aşan birtakım ilişkileri özellikle dikkate almaktadır.⁹⁷

Bir örnek olayda Danıştay, doktorun hastası ile cinsel ilişki yaşamasının disiplin yaptırımına tabi tutulabilmesi için, bu ilişkide kamu görevlisinin görevin kendisine sağladığı imkân, güç ya da avantajları kullandığının ispat edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁹⁸ Bu karar üzerine doktrinde kamu görevlisinin cinsel hayatı ile bağlantılı yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerinin resmi sıfatın kullanıldığı sırada ya da kamu hizmeti yerine getirilirken yapılan faaliyetlerden ibaret olduğu ileri sürülmüştür.⁹⁹

Öğretmen-öğrenci ya da hasta-doktor ilişkilerine benzer bir güç ve istismar ilişkisinin ast-üst ilişkisinde ortaya çıkması da mümkün olabilir. Örneğin astı ile hizmet dışında ilişki kuran bir amir bu davranışını otoritesini kullanmak suretiyle gerçekleştirmişse faaliyetin yine hizmet içinde kabul edilmesi gerekir. Fakat eşit konumdaki iki iş arkadaşı kamu görevlisi arasında kurum dışında kurulan ilişkinin

⁹⁶ D12D, E. 2005/1237, K. 2007/2565, KT. 22.05.2007, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁹⁷ “... davacının öğrencisi T.Ö.'yü söz, mesaj ve internet yoluyla taciz ettiği ve eğitimci-öğrenci ilişkisinden uzak ilişki kurmaya çalıştığı fiillerinin sübuta erdiği ... anlaşıldığından, davacının, 1702 Sayılı Kanun'un 27/1 uyarınca 'Meslekten Çıkarılma Cezası' ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır...”. D12D, E. 2016/7509, K. 2018/3328, KT. 20.09.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁹⁸ D10D, E. 1987/487, K. 1988/576, KT. 05.04.1988, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁹⁹ Nur Kaman Karan, **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 159-160.

disiplin hukuku denetimine tabi tutulması için, görevsel bir bağ kurulması zor olacağından kurum düzenini ihlal eden bir yön aranması gerekecektir.¹⁰⁰ Nitekim bu durumlarda doğru bir sonuca varmak için hizmetin sağladığı avantajın niteliği ile bu avantaj kullanılarak istismar edilen kişinin durumunun somut olay bağlamında değerlendirilmesi gereklidir. Dolayısıyla, iki yetişkin arasında gerçekleşen ilişkiye müdahale etmesi mümkün olmayan disiplin makamı, somut olayda kamu görevlisinin kamusal güç ve avantajlardan yararlandığını tespit ederse faaliyetin kamu hizmeti içerisinde gerçekleştiğini saptamış olur.

Bu değerlendirmelerimiz neticesinde kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen bir faaliyetin hizmet içinde mi yoksa hizmet dışında mı olduğunu tespit noktasında görevsel bağın tespitinde şu hususlara bakılabilir;

- Davranışın görev yeri veya mesai saatleri içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediği,¹⁰¹
- Davranışın emir ve talimatlar veya normatif düzenlemelerde kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirmesi gereken işi ile ilgili olup olmadığı,
- Davranışın kamusal araç ve gereçlerin kullanılması ile ya da görevsel yetki, ayrıcalık veya imtiyazların kullanılması ile gerçekleşip gerçekleşmediği.

¹⁰⁰ “Kararın gerekçesinde; başvurunun evli bir Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) çalışanı ile cinsel birliktelik yaşamasının TSK’nın disiplinini derinden bozacak mahiyette olduğu ifade edilmiştir. / Kararda, başvurunun evli olduğunu bildiği çalışma arkadaşı M.K. ile ilişki yaşadığı ve bu ilişkiye dair fotoğrafların ortak e-posta hesabına yüklendiği kanaatine varıldığı açıklanmıştır. Ayrıca başvuru ile M.K.’nın nöbetlerini aynı güne denk getirerek birlikte nöbet tuttukları, ilişkilerini hizmete yansıttıkları ve hizmetin, disiplinin ve iş ilişkisindeki güvenin sarsılmasına neden oldukları, bu suretle başvurunun yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma disiplin suçunu işlediği belirtilmiştir”. Ö.Ç., B. No. 2015/10245, KT. 28.11.2018, § 14-16.

¹⁰¹ Daha önce açıkladığımız üzere şekli kriter mahkeme kararlarında sıkça kullanılsa da faaliyetin hizmet içinde olup olmadığı ya da görevsel olup olmadığı değerlendirmesinde tek başına yeterli değildir. Nitekim kurum içerisinde gerçekleşmekle birlikte görevsel olmayan ya da kurum dışında gerçekleşmekle birlikte görevsel olan faaliyetlere mevcut olabilir. Bu nedenle şekli kriter diğer unsurlarla desteklenmesi gerekir. Yani faaliyet kurum içinde gerçekleşmiş olsa da görevsel bir bağı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ancak görevsel bir bağ kurulamasa da faaliyetin kurum içerisinde gerçekleşmesi nedeniyle hizmete etki ettiği tespit edilebilir.

C. HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DİSİPLİN HUKUKUNA KONU EDİLMESİNİN NEDENLERİ

1. Genel Olarak

Kamu görevlilerinin bir faaliyetinin disiplin suçunu oluşturması için, öncelikle kamu görevlisine isnat edilebilen bir mesleki kusur olması gerekir.¹⁰² Mesleki kusur hizmetin genel düzenlemelerine aykırılık olarak çok geniş bir şekilde düşünülebilir.¹⁰³ Ancak esas olan kamu görevlilerinin hizmet içindeki faaliyetlerinin disiplin hukuku denetimine tabi olmasıdır. Zira hizmet içindeki faaliyet görevsel bir konu olacağından, bu konudaki mesleki kusur görevin gereği gibi yerine getirilmesine engel olacaktır. Aynı şekilde, kural olarak kamu görevlisinin hizmet dışında kalan kendi özel hayatındaki davranışlarının ise disiplin işlemine konu edilmemesi gerekir.¹⁰⁴

Nitekim birçok disiplin suçu düzenlemesinde esas ve genel olarak göreve ilişkin konular korunmak istenmiş ve bu kapsamda düzenlemede “görev” vurgusu özellikle yapılmıştır.¹⁰⁵ Dahası “görev” kelimesinin kullanılmadığı birçok düzenlemede de yine görevsel yükümlülöklere aykırı davranışlar sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla esas ve genel olarak disiplinler sınırlamalar kamu görevlilerinin hizmet içinde kalan faaliyetlerine ilişkindir.

Buna karşılık disiplin suçları ile sadece kamu görevlilerinin görevine veya görevini fiilen yerine getirmesine engel olan kusurlu faaliyetleri değil, esas olarak ve genel anlamı ile kamu hizmetleri korunmak istenir. Bu kapsamda Anayasa, DMK ve diğer özel personel kanunlarında kamu hizmetlerini aksatacağı düşüncesiyle kamu görevlileri için bazı davranış yükümlölökleri ve yasaklar getirilmiştir.¹⁰⁶ Dolayısıyla geniş anlamda kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütölebilmesi için kamu görevlilerinin

¹⁰² Gözler, C. II, s. 786-789; Nuri Tortop, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, AİD, S. 16/3, Y. 1983, s. 91.

¹⁰³ Tortop, s. 91.

¹⁰⁴ Gözler, C. II, s. 787.

¹⁰⁵ Bkz. 657 sayılı Kanun m. 125/1-A a), b), f) ve h), B a); 2802 sayılı Kanun m. 68/1-d); 7068 sayılı Kanun m. 8/6-a), b) ve c).

¹⁰⁶ Kaman Karan, s. 114.

hizmet dışındaki bir takım faaliyetleri de sınırlandırılmıştır.¹⁰⁷ Kamu görevlilerinin yürüttükleri görevlerin gereği olarak birtakım sınırlamalara tabi tutulması, AİHM kararlarında da kendisine yer bulan meşru ve demokratik toplumda yeri olan bir durumdur.¹⁰⁸ Bu noktada *White'a* göre kamu görevlisinin genel olarak disiplin sorumluluğu şu hallerde ortaya çıkar;¹⁰⁹

- “*Vazîfeyi ihmal (geç kalma, tembellik, dikkatsizlik, amme mallarının tahribi ve kaybı vs.)*”
- *Yetersizlik (hizmetin gerektirdiği özel nitelikler),*
- *İtaat etmeme, kuralları çiğneme, sadakatsizlik,*
- *Sarhoşluk,*
- *Ahlâksızlık,*
- *Uygunsuzluk (Kabul edilmiş ahlâk kurallarını çiğneme, borçları ödememe, rüşvet işlerine karışma, kasden bir kuralın tatbikini ihmâl)”*

Disiplin kuralları ile temel olarak idarenin iç düzenin korunması amaçlandığından,¹¹⁰ kamu görevlisinin hizmet içindeki faaliyetlerinin disiplin hukukuna tabi olması asıl iken; hizmet dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukukuna tabi olması istisnadır.¹¹¹ Dolayısıyla hem hizmet dışındaki faaliyetlerin disiplin hukukuna tabi tutulmasının istisnai olması hem de disiplin suç ve cezalarındaki kanunilik

¹⁰⁷ Aynı yöndeki Alman uygulaması için bkz. “...*Bunun dışında; somut olarak hizmet gereği kapsamında yer almamasına rağmen, memuriyet görevinden kaynaklanan kurumsal güven ilkesinin gereklerine hâlel getirilmesi durumunda da bu durum hizmet gereğinin ihlali kapsamında değerlendirilmektedir*”. Oğuz Sancakdar / İlker Tepe, “Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları”, *İÜHFM İl Han Özay’a Armağan*, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 260.

¹⁰⁸ Evra Çetin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 383.

¹⁰⁹ W. Brooke Graves, *Public Administration in a Democratic Society*, Boston, 1950, s. 203. Aktaran Esin Örüçü, “Disiplin Cezaları 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi”, *İÜHFM*, C. 32, S. 2-4, Y. 1996, s. 790.

¹¹⁰ “...*Disiplin kurallarının, temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında...*”. D5D, E. 2016/17558, K. 2018/18298, KT. 13.12.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹¹¹ Sancakdar, “*Hizmet Dışı İlişkiler*”, s. 440.

ilkesi¹¹² gereği kamu görevlilerinin hizmet dışındaki bir faaliyetine disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için hizmet dışındaki faaliyetleri sınırlandıran bir düzenleme gerekir.

Kamu görevlilerinin hizmet dışındaki yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerde tek tip uygulama olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Kamu görevlileri de kural olarak her Türk vatandaşı gibi örneğin seçimlerde aday olmakta, siyasi partilere üye olmakta, düşünce ve kanaatlerini açıklamakta, özel hayatında kiminle evleneceğine, nerede ve nasıl yaşayacağına, ne giyeceğine ve ne giymeyeceğine karar vermekte serbesttir. Ancak hizmet dışında kalmakla birlikte hizmete varsayılan olumsuz etkilerini önlemek için, kimi konular kanun koyucu tarafından açıkça yasaklanmıştır. Örneğin kamu görevlilerinin ticari ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunması (DMK m. 28’de), hediye alması (DMK m. 29’da) ve siyasi partilere üye olması (DMK m. 7’de) gibi hizmet dışında kalan bazı faaliyetleri kanunda açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, bazı disiplin suçlarında yasaklanan faaliyet açıkça gösterilmemiş bu konuda genel ifadeler kullanılarak yasaklanan faaliyet somut olay kapsamında idari makamın değerlendirmesine bırakılmıştır. Örneğin DMK m. 125’te Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasını gerektiren “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,*” ya da 2802 sayılı Kanun m. 68’de yer değiştirme disiplin cezasını gerektiren “*Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek*” gibi disiplin suçlarında yasaklanan husus açık olarak gösterilmemiş, durum idarenin yorum ve nitelendirmesine bırakılmıştır.

Bu gibi disiplin suçları ile açıkça yasaklanmadığı halde kamu görevlilerinin hizmet dışında kalan, özel hayatına dâhil bir faaliyetinin disiplin yaptırımına tabi tutulmasının gerekçesi sorgulanmalıdır. Diğer bir ifade ile bu noktada tartışılması gereken, doğumu itibarıyla görevsel olmayan ve kanunda açık bir faaliyet yasağı şeklinde düzenlenmemiş hizmet dışı faaliyetlerin, birtakım genel ifadeler ve belirsiz kavramlarla disiplin hukuku denetimine tabi tutulmasının ne gibi bir meşru amacı olabileceğidir.

¹¹² Bkz. III. BÖLÜM A. KANUNİLİK İLKESİ BAĞLAMINDA HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLER

Kamu hizmeti anlayışı ile meseleye yaklaşıldığında kamu görevlilerinin değil, toplumun faydası ön planda tutulacak ya da diğer bir deyişle toplumun hizmetten en yüksek faydayı görmesi amaçlanacaktır. Burada öncelik bireyin, yani kamu görevlisinin değil çoğunluğun menfaatidir. Ancak bireyin temel hak ve hürriyetlerine çoğunluğun menfaati gerekçesiyle getirilen sınırlamanın neden gerekli olduğunun somut olarak gösterilememesi ya da iki menfaatten birinin diğerine ölçüsüz bir şekilde tercih edilmesi hukuka aykırı bir durum olacaktır. Kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukuku denetimine tabi tutulabilmesinin meşru temeli için iki gerekçe düşünülebilir. Bunlardan ilki kamu görevlisine, ikincisi ise kamusal güce ilişkindir.

İlk yaklaşımda mahkemeler rıza kavramını kullanmaktadır. Kamu görevlisi olarak normal vatandaşlara uygulanmayacak bir statünün içerisine kendi rızası ile giren kişi, bu statünün gerektirdiği tüm borç ve hakları kabul etmiş ve bunlara uygun davranmayı taahhüt etmiştir.¹¹³ Fakat rıza bir idari işlemi hukuka uygun hale getirmez. Zira örneğin rızanın varlığı aynı zamanda bunun geri alınabilmesini de gerektirir.¹¹⁴ Bu ise idari işlemin özelliklerine aykırı bir durumdur.

İdari işlemlerin özelliğini oluşturan hususlardan en önemlisi muhatabın onayına ihtiyaç duymaksızın hüküm ve sonuç doğurması, yani idari işlemin tek yanlı olmasıdır.¹¹⁵ Dolayısıyla idari bir işlem olan disiplin işlemi bakımından da karşı tarafın rızasına ihtiyaç yoktur.¹¹⁶ Ayrıca bu noktada kamu görevlisinin bir çalışan olarak, özellikle işe giriş aşamasında, verdiği rızanın geçerliliği de sorgulanmaya müsaittir. Dolayısıyla rıza idari işlemin özelliği olmadığı gibi, bir çalışan olarak idare karşısında

¹¹³ K.Ş., § 65; Sevilay Sümer, § 66; İhsan Asutay, B. No. 2012/606, KT. 20.02.2014, § 38; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No. 2015/7352, KT. 26.09.2019, § 67; Mustafa Hamarat [GK], B. No. 2015/19496, KT. 17.01.2019, § 60.

¹¹⁴ Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 99.

¹¹⁵ Tan, s. 226-227; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 319-320.

¹¹⁶ Disiplin işleminin, yargısal karar olarak nitelendirilmesine ilişkin tartışma 657 sayılı Kanunla birlikte sona ermiştir. Disiplin cezalarının idari işlem olduğu yargı kararlarıyla tescillenmiştir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, **GÜHFD**, C. 6, S. 1-2, Y. 2002, s. 243.

güçsüz konumda olan kamu görevlisinin rızası, hukuka aykırı bir işlemi hukuka uygun hale de getiremez.

Bu durumda mahkemelerin kamu görevlisinin rızasından bahsetmesini, kamu görevlisinin kendisinden beklenen yükümlülükleri bildiğinin varsayımı olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla burada kamu görevlisinin rızasından değil bilgisinden bahsedilebilir. Ancak kamu görevlilerinin statüsel bir hukuki durumun içerisinde olduğundan bahsedilebilirse de bu hukuki statüden doğan her borcun tüm unsurlarıyla kayıt altına alındığı söylenemez.¹¹⁷ Dolayısıyla kamu görevlisinin kendisine yüklenen her yükü istisnasız bilebileceği şeklinde bir yorum da doğru değildir. Yine kişinin bilgi sahibi olmadığı bir konuda rızasından bahsedilemeyecektir.¹¹⁸ Bu nedenle idarelerin de temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran müdahalelerini rıza kavramı ile meşru göstermesi mümkün değildir.

Bu noktada bir diğer açıklama idarenin kamu yararını sağlamak için üstün yetkiler, diğer bir deyişle kamu gücü kullanmasından hareketle yapılabilir. İdare hukukunun özünü de oluşturan bu kabule göre, idareler ortak, genel ve zaruri hizmetlerin yürütücüsü olarak tek yanlı ve icrai işlemler yapabilme üstün yetki ve ayrıcalığına sahiptir. Zira idarenin üstün yetkileri, kamu hizmetlerini etkin, verimli ve süratli yerine getirmesi için zaruridir.¹¹⁹ Kamu yönetiminde de idarenin kamu yararını temsil etmekle bireylerin çıkarlarına göre üstün konumda olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.¹²⁰ Fakat idare hukukunun, bu üstünlüğü dengeleyici bir mekanizma olarak, idarenin üstün yetkilerini hukuka uygun kullanmasını temin etmesi gerekir. Bu anlayışla idarenin disiplin hukukuna ilişkin yetkilerinin de sınırsız olmadığı söylenebilir.

¹¹⁷ Siddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları C. II**, 3. bs., Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1173.

¹¹⁸ Sevimli, s. 98.

¹¹⁹ Halit Uyanık, “İdare Hukukunda Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçendirilmesi Sorunu”, **İÜHFİ İİ Han Özyay’a Armağan**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 1157.

¹²⁰ Aydın Usta, “Kamu Görevlisinin Etik Amaç ve Ahlakî Yükümlülüğüne Yönelik Bir Değerlendirme”, **TİD**, S. 468, Y. 2010, s. 162.

Disiplin işlemlerinin, kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesini temin ederek genel menfaati sağlayacak bir mekanizma olduğu¹²¹ iddiası işlemin amaç unsuru bakımından oldukça önemlidir. Ancak kamu görevlisinin hizmet dışındaki bir faaliyetinin disiplin denetimi yoluyla örneğin toplumsal ahlaki normlara uygun olmasını beklemek disiplin işlemlerinin meşruluğunu sorgulatacak bir durumdur.¹²² Bu noktada hizmet dışındaki faaliyetlerin sınırlandırılmasında meşru temel, disiplin hukuku ve disiplin hukukunun amacı bağlamında yapılacak değerlendirmede aranmalıdır.

Tüm idari işlemlerde olduğu gibi disiplin işleminde de amaç kamu yararadır. Akıllıoğlu'nun ifadesi ile kamu yararı; “... Devletin doğrulamasını yapmak için kullanılır... kamu yararı bir faaliyette ‘devlet ya da kamu faaliyeti’ niteliğini kazandırır. Onun kamu hukukuna uygunluğunun ölçüsü kabul edilir”.¹²³ Kamu yararı kavramı, hizmetin yerine getirileceği alandaki şartlardan, diğer bir deyişle kamu hizmetinin niteliğinden bağımsız değerlendirilemez.¹²⁴ 657 sayılı Kanun m. 124’e göre disiplin işlemi “*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak...*” amacı taşır. Dolayısıyla disiplin suçları ve cezaları, kamu hizmetlerinde düzenin sağlanması ve korunması amacına ulaşmak için kullanılan vasıtalarından bir tanesidir.¹²⁵ Fakat hizmetlerin gereği gibi yürütülmesinin ne anlama geldiği açık değildir. Kamu yararı kavramının çok işlevli olması ona bir yandan esneklik ve yaygın kullanım imkânı sağlarken, diğer yandan anlam bakımından belirsizliğine sebep olur.¹²⁶ Dolayısıyla kamu hizmetinin niteliğine bağlı olarak, disiplin işleminin hedeflediği kamu yararı da değişmektedir.

¹²¹ “...Disiplin cezaları... kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler...”. D5D, E. 2016/17762, K. 2017/24014, KT. 12.12.2017, DD, Y. 2018, S. 148, s. 110.

¹²² Uyanık, s. 1157-1158.

¹²³ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD**, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 11.

¹²⁴ Uyanık, s. 1160.

¹²⁵ Oğuz Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, 1. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, s. 15; Şevki Pazarcı, “Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları”, **ÇYY**, C. 1, S. 4, Y. 1992, s. 35.

¹²⁶ Akıllıoğlu, “**Kamu Yararı Kavramı**”, s. 11.

Temel hak ve hürriyetlerin kapsamında olan bir faaliyetin sınırlandırılabilmesi için sınırlama demokratik toplumda gerekli olmalıdır. Disiplin cezaları bakımından demokratik toplumda gerekli olma ölçütü kendisini hizmete olumsuz etki olarak gösterir. Kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilebilmesi hizmetin düzenli, verimli, süratli ve yararlı bir şekilde sunulmasıdır.¹²⁷ Bu anlamda disiplin yaptırımları da kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi için çalışma düzenini korur.¹²⁸ Nitekim kamu hizmetinin unsurlarından en önemlisi hizmetin sürekliliğidir. Süreklilik ise hizmetin gerektiği ölçüde ve nitelikte sunulmasına işaret eder. Bu yönü ile disiplin hukuku sürekliliği, bu süreklilik ise hizmette verimi sağlamayı ve korumayı amaçlar. Fakat bu kavramların hepsinde ortak payda kamu hizmetlerini en iyi şekilde yerine getirmektir. Dolayısıyla esas tespit edilmesi gereken nokta kamu hizmetlerinin en iyi şekilde sunulmasına engel olan hususlardır.

Bu noktada disiplin işleminin amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için kurum düzeni ve kurum itibarını korumak olarak ifade edilebilir.¹²⁹ Dolayısıyla disiplin hukukuna konu edilecek hizmet dışındaki faaliyetlerin, ister kanun koyucu tarafından açıkça yasaklanmış, isterse de içeriğin tespitinin somut olayda idareye bırakılmış olsun, her halde hizmetin korunmasına ilişkin bir amaçla sınırlandırıldığı söylenebilir. Nitekim Danıştay'ın da birçok kararında isabetle belirttiği üzere, “...*Disiplin kurallarının, temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki özel hayatına yönelik fiillerinin memur disiplin hukukunun alanına girmesi için bu düzeni bozan, kamu hizmetinin iyi, objektif ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkileyen bir yönünün bulunması gerekmekte olup, hizmet dışındaki fiillerin **kamu hizmetinin iyi, objektif ve düzenli şekilde sunulmasını olumsuz şekilde etkilediğinin veya emniyet personeline duyulan***

¹²⁷ Sevilay Sümer, § 62.

¹²⁸ Ömer Asım Livanelioğlu, **Memur Disiplin Hukuku**, 2. bs., Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları-I, Ankara, 2003, s. 8; Ahmet Taşkın, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 125.

¹²⁹ Celal Işıklar, **Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 96.

*saygınlık ve güven duygusunu sarstığının somut olarak ortaya konulması gerekmektedir...”.*¹³⁰

İdari makam genel ifadeler kullanılan, kapsamı düzenlemeden anlaşılamayan ve idarenin tespitine bırakılan disiplin suçlarına dayanarak disiplin cezasına tabi tuttuğu hizmet dışındaki faaliyetin hizmetin gereği gibi yerine getirilmesine olumsuz etkisini göstermesi gerekir. Dolayısıyla idare, kamu görevlisinin hizmet dışındaki faaliyeti ile belirsiz kavramlar içeren disiplin suçunu oluşturduğunu takdir etmekle yetinmemeli, bu faaliyet ile ortaya çıkan durumun hizmete olumsuz etkisini tespit etmeli yani faaliyetin yürütülen hizmet üzerindeki olumsuz etkisini de göstermelidir.¹³¹

Bu durum ise hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak unsurları tespit etmeyi zorunlu kılar. Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak unsurlar, görevsel konulardaki kusurları cezalandırmak, kurum düzenini ve disiplinini bozacak davranışları cezalandırmak ve kamu görevlisinin hizmet bağlamında sahip olması gereken ya da kamu kurumunun sahip olduğu itibarı korumak şeklinde ortaya çıkabilir.¹³² Bu kabulün sonucu olarak kamu görevlisinin hizmetle irtibatı tespit edilemeyen kişisel alanlarına müdahale edilemeyecektir.¹³³

Bu bakımdan disiplin suçları görevsel yükümlülöklere ilişkin olabileceğı gibi, devlete bağıllık ve sadakat yükümlölüğünde veya ölçölü davranma ve itibarlı olma yükümlölüklerinde görölceğı üzere hizmet dışındaki bazı faaliyetlerin yürütölün kamu hizmeti ile bağılantılı olarak hizmete olumsuz etkisi ölçölünde sınırlandırılması mümkündür. Dolayısıyla hizmet dışındaki faaliyetlerin disiplin işleminde sebep unsuru olması durumunda idare adeta idari işlemin bir diğör unsurunu gerekçe olarak kabul etmek zorundadır.

¹³⁰ D5D, E. 2016/17558, K. 2018/18298, KT. 13.12.2018; D5D, E. 2016/16857, K. 2018/18113, KT. 10.12.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; D5D, E. 2016/19861, K. 2018/14359, KT. 21.05.2018, DD, Y. 2018, S. 149, s. 154.

¹³¹ Çetin, s. 395.

¹³² K.Ş., § 44; Serap Tortuk, § 43; Sevilay Sümer, § 62; M.A.K., B. No. 2014/12591, KT. 16.02.2017, § 61; G.G. [GK], B. No. 2014/16701, KT. 13.10.2016, § 51; Ata Türkeri, B. No. 2013/6057, KT. 16.12.2015, § 40.

¹³³ Uyanık, s. 1159.

Disiplin suçlarını düzenleyen kanunlarda bir netice aranması durumu istisnaidir. Ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma ya da siyasi partilere üye olma gibi kanun koyucu tarafından hizmetlerin gereği gibi yerine getirilmesi unsurlarından biri kapsamında değerlendirilerek açık faaliyet yasağı olarak düzenlenen durumlar bakımından artık hizmeti etkileyen bir netice olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Bu hallerde idari makamının, disiplin suçuna vücut veren kusurlu davranışları tespit etmesi yeterli olmakta, faaliyetin kamu hizmetleri üzerinde olumsuz bir etkisini arama mecburiyeti bulunmamaktadır.

Buna karşılık genel ve belirsiz kavramlar kullanılarak düzenlenen bir disiplin suçu ile hizmet dışındaki faaliyetin sınırlandırılması söz konusu olduğunda, idari makamın sadece kavramları yorumlaması ve somut olayı nitelemesi yeterli olmayacak, faaliyetin disiplin hukuku denetimine tabi tutulabilmesi için kamu hizmetine olumsuz etkisini de göstermesi gerekecektir. Nitekim hem AİHM hem de AYM, disiplin yaptırımına tabi tutulan faaliyetlerinin hizmet dışında olduğunu tespit ettikten sonra idareye faaliyetin mesleki hayat üzerindeki olumsuz etkilerini yeterli ve ikna edici bir şekilde ortaya koyma yüklemiştir.¹³⁴ Zira disiplin yaptırımları ancak hizmet gereklerinin yerine getirilmesini sağlamak amacı ve ölçüsünde uygulanabilir.¹³⁵

Bu itibarla mahkemeler, idarenin, hizmet dışındaki faaliyetlerin kamu hizmetine olumsuz etkisini değerlendirip değerlendirmediklerini ve bu değerlendirmesinin isabetli olup olmadığını denetlemektedir. Hizmet dışındaki faaliyetlerin kamu hizmetlerine olumsuz etkisinin gösterilmesine ve bu konudaki isabete ilişkin denetim ise, üçüncü bölümde görüleceği üzere yorumlama ve niteleme faaliyetinin denetimine nazaran daha objektif değerlendirme imkânı sağlamaktadır.

¹³⁴ Albayrak v. Türkiye, B. No. 38406/97, KT. 31.01.2008, § 46; G.G. [GK], § 60, 65-68; Sevilay Sümer, § 71; M.A.K., § 64; Bilal Bilen, B. No. 2016/14741, KT. 07.11.2019, § 53-54.

¹³⁵ Sancakdar / Tepe, s. 265.

2. Göreve ve Kurum Düzenine Etki Eden Faaliyetlerden Kaçınma

Yükümlülüğü

Kamu hizmetleri genel olarak kamu tüzel kişileri tarafından, ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülür.¹³⁶ Bu hizmetlerin yürütücüsü ise kamu görevlileridir. Bu noktada idarenin kamu görevlilerine kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesi bağlamında birtakım sınırlamalar getirmesi meşru ve makul görülmektedir.¹³⁷ Kamu görevlileri hizmet dışındaki faaliyetleriyle, izin verilen haller veya mücbir sebepler dışında görevini aksatacak durumlardan kaçınması gerekir.¹³⁸

Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi öncelikle kurum düzeni yani iç düzenle ilgilidir.¹³⁹ Zira kurum ve çalışma düzeni sağlanırsa kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli bir şekilde sunulabileceği ortam da sağlanmış olur.¹⁴⁰ Bu bakımdan hizmet dışındaki bir faaliyetin, hizmetin sunumuna engel olan ya da kamu kurumunun düzen veya disiplinine aykırı somut bir etkisi var ise bu etkinin idari makamınca tespit edilmesi gerekir. Mahkemeler de disiplin işlemlerinin denetiminde özellikle sebep unsuru bakımından faaliyetin göreve olumsuz etki ettiği iddiasını değerlendirmektedir. Örneğin AYM olayın öğrenilmesinden sonra iki yıl boyunca işlem yapılmamasını, faaliyetin mesleğe etkisi olmadığı şeklinde yorumlamıştır.¹⁴¹

Hizmet dışındaki faaliyetin kamu görevlisinin görevini yerine getirmesine olumsuz etki etmesi kimi durumlarda disiplin suçunda açıkça aranmış olabilir. Örneğin

¹³⁶ AYM, E. 2013/88, K. 2014/101, KT. 04.06.2014, RG. T. 22.07.2014, S. 29068.

¹³⁷ Mustafa Hamarat [GK], § 57; Ahmet Parmaksız [GK], B. No. 2017/29263, KT. 22.05.2019§ 85; Öyle ki Korona Virüsü (Covid-19) Salgınının kamu hizmetlerini etkilemesi riski, kamu görevlilerinin seyahat hürriyetlerinin sınırlandırılmasında meşru amaç olarak kullanılmıştır. Bu nedenle ilk olarak kamu görevlilerinin seyahat hürriyeti sınırlandırılmıştır. Bkz. “... Bu çerçevede kamu hizmetlerinin yürütülmesinde herhangi bir soruna sebebiyet vermemek amacıyla tüm kamu görevlilerinin, görevlerine istinaden veya şahsi sebeplerle yurt dışına çıkışları durdurulmuştur ...” Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 2020/20, RG. T. 13.03.2020, S. 31067.

¹³⁸ Mustafa Hamarat [GK], § 61; Ahmet Parmaksız [GK], § 87.

¹³⁹ “...disiplin kurallarının temel olarak idarenin iç düzeninin korunması fonksiyonunu üstlendiği göz önüne alındığında, ...”. D12D, E. 2013/8324, K. 2014/1882, KT. 21.03.2014; “...memur disiplin hukukunun amacı ise kurum düzenini korumak suretiyle kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaktır”. D12D, E. 2008/5948, K. 2011/2591, KT. 25.5.2011, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁰ Tortop, s. 90; Tan, s. 549.

¹⁴¹ G.G. [GK], § 67.

6413 sayılı Kanun m. 20/1-b’de “*Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak...*” şeklindeki Silahlı Kuvvetlerden ayırma disiplin cezasını gerektiren disiplin suçunda idari makamın tespit etmesi gereken sadece kamu görevlisinin içkiye veya kumara düşkün olması değildir. İdari makam kişinin hizmet dışındaki faaliyetlerini, görevine zarar verecek dereceye ulaşması halinde disiplin cezasına tabi tutabilecektir.

Hatta bazı hallerde hizmet dışındaki bir faaliyetin göreve etkisi tespit edilebilmiş ise disiplin suçu da hizmet dışındaki faaliyetler bakımından değil, görevsel yükümlülüklerin ihlali bakımından belirlenebilir. Örneğin hizmet dışında aşırı alkol kullanan kamu görevlisi, bu nedenle mesai saatlerini kaçırıyor ve görevini aksatıyorsa, disiplin cezasının buna uygun olarak tespit edilmesi gerekir. Zira daha önce de vurguladığımız gibi hizmet dışındaki faaliyetlerde disiplin denetimi istisnaidir.

Örnek bir olayda, yürüttüğü hizmet bakımından devletin hassas ve gizli bilgilerine sahip olan bir kamu görevlisi, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı’nın uygun görmediği kişi ile evlenmesi ve yurt dışı görevindeki eksiklik ve hataları da göz önünde bulundurularak başka bir kuruma çekilmiştir. AYM bu olayda idarenin işlemi tesis ederken, sadece kişinin izinsiz evliliğinin değil, bununla bağlantılı olarak görevdeki yetersizliklerinin de objektif olarak değerlendirilmesini dikkate alarak özel hayata saygı gösterilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴² Zira burada kamu görevlisinin özel hayatındaki meselelerin hizmet üzerindeki somut yansımaları idare tarafından tespit edilmiş ve işlem bu çerçevede tesis edilmiştir.

Hizmete kabul için aranan niteliklerin sonradan kaybedilmesi de göreve olumsuz etki olarak kabul edilebilir. Özellikle bir dinin gereklerinin şart koşulduğu kamu hizmetlerinde,¹⁴³ kamu görevlisinin özel hayatındaki faaliyetleri ile mesleği

¹⁴² Ö.Ç., § 78.

¹⁴³ Örneğin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi veren bir öğretmenin Müslüman olması şart mıdır? Bu konu ulusal medyaya yansıyan bir olayda gündeme gelmiştir. Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi veren bir öğretmenin misyonerlik faaliyetleri yürüttüğü iddia edilmiş, Şuurlu Öğretmenler Derneği isimli bir derneğin ‘Yüzde doksanı Müslüman olan bir ülkede insanlara din eğitimi verecek insanların İslam ve Müslümanlıkla alakası olmaması kabul edilmez bir şey’ şeklinde açıklama yaparken Aydın İl Milli Eğitim Müdürlüğü de öğretmen hakkında soruşturma açmıştır. (Çevrimiçi) <https://www.memurlar.net/haber/865682/din-dersine-hristiyan-ogretmen-iddiasina-sorusturma.html>, E.T. 02.07.2020.

çerçevesinde sahip olması gereken nitelikler birbiri ile bağlantılı olabilmektedir. Örneğin AIHM Fernández Martínez v. İspanya kararında, bekârlık şartına rağmen evli olan Katolik din bilgisi öğretmeninin bu eleştirel tavrı sonucunda yaptırım uygulanmasını, Katolik bilgisi ile öğretmenin kendi düşüncesi arasında ayırım yapabilecek olgunlukta olmayan öğrenciler bakımından değerlendirerek ihlal olmadığına karar vermiştir.¹⁴⁴ Dolayısıyla kamu görevlilerinin, kamu hizmetinin amacı ve kurumun hedefleri ile çelişen bazı özel hayat unsurlarının hizmet gerekleri çerçevesinde kabul edilmesi ve bunların kaybedilmesi halinde kamu hizmetine olumsuz etki ettiğinin tespit edilmesi mümkündür.

AYM kararına konu bir olayda müftü olan kamu görevlisi hakkında ahlâk ve adaba aykırı davranışlarının iş çevresinde duyulması nedeniyle memurluktan çıkarma yaptırımı uygulanmıştır. AYM, din hizmetlerinde çalışan kamu görevlilerinin toplumda İslam ahlâkına uygun yaşadığı kanaatine gerektiğini belirtmiştir. Bu güvenin kaybedilmesi durumunda ise görev gereği aranan bir niteliğin kaybedileceğini belirten mahkeme tesis edilen disiplin yaptırımı ile özel hayatın ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁴⁵ Bu karar bir din görevlisi için dini itibarın görev gerekleri arasında kabul edilmesi bakımından dikkat çekici ve önemli bir karardır. Nitekim özellikle meslekten çıkarma gibi en ağır disiplin yaptırımının uygulandığı da göz önünde bulundurulursa, kamu görevlilerinde aranacak nitelikler arasında sübjektif bir öge olarak toplum kanaatinin ölçü alınmasının önü açılacaktır. Gerçekten AYM A.K. kararında “hizmete yansıma” şartı için, kişinin hizmet dışındaki davranışının iş arkadaşları ve çevresi tarafından bilinmesini yeterli görmüştür.¹⁴⁶

Fakat hizmete olumsuz etki unsuru somut olarak hizmetin gereklerine aykırılıklar ya da hizmetin ifasını zorlaştıran veya imkânsız kılan durumlar olarak düşünülmelidir. Zira kamusal makamların bir yaşam tarzını bir başka yaşam tarzına

¹⁴⁴ Fernández Martínez v. İspanya [BD], B. No. 56030/07, KT. 12.06.2014, § 142.

¹⁴⁵ “...Bu durumda başvurucunun özel hayatına ilişkin eylemlerinin ifa edilen görevin özelliklerine göre belirlenen niteliklerin kaybedilmesi sebebi olarak kabul edilmesi ile kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınması zorunlu bir tedbir olarak başvurucunun görevine son verilmesinin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığını söylemek güçtür”. A.K., B. No. 2015/10298, KT. 07.03.2019, § 54.

¹⁴⁶ A.K., § 53.

yeğlemesinin meşru temeli ancak hizmetin sunumundaki menfaatte bulunabilir. Örneğin eşcinsel ilişkileri tespit edilen bir subayın bu ilişkisi nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulabilmesi için ordunun disiplinine veya ifa ettiği göreve etki eden bir yönü olması ve bunun somut olarak gösterilmesi gerekir.¹⁴⁷ Danıştay bir kararında “...davacının eşcinsel eğilimlerini okul içerisinde yansıttığına veya okul dışında olsa bile öğrenciler ile bu şekilde bir ilişkiye girdiğine dair bir delil, tespit veya tanık bulunmamaktadır... davacının mahremiyet alanı içerisinde rızasıyla eşcinsel ilişkiye girmesinden ibaret olan fiilinin... Memur Disiplin Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı ve disiplin suçu oluşturmadığı...” sonucuna ulaşmıştır.¹⁴⁸

Bu noktada hizmet dışındaki faaliyetin sonuçları ile görevi ya da kurum düzeni olumsuz etkilemesinin bir diğer yolu faaliyetin “kurum içerisinde gerçekleştirilmesi” olabilir. Nitekim bir üst paragrafta gösterilen Danıştay kararında da görüleceği üzere mahkemeler, cinsel ilişkiler gibi özel hayata dâhil olduğuna şüphe olmayan konularda, faaliyetin örneğin okul gibi bir kamu kurumunda gerçekleşip gerçekleşmediğini yani şekli bakımından faaliyet ile hizmet arasında bir bağ kurulup kurulamadığını araştırarak, hizmete etkiyi değerlendirmektedir. Bu şekilde hizmete olumsuz etkisi gösterilemeyen bir faaliyetin ise disiplin yaptırımına tabi tutulması mümkün olmamalıdır.

Kurum içerisinde gerçekleşen ve bu nedenle kurum düzenine aykırı görülen faaliyetlere örnek olarak, öğretmenlerin ders kapsamı dışına çıkarak kendi düşüncelerini, sınıfta bulunmak zorunda ve öğretmenin kişisel düşünceleri ile müfredatı ayıramayacak durumda olan öğrencilere yaptıkları konuşmalar gösterilebilir.¹⁴⁹ Bu durumda örneklerde müfredata aykırı düşüncelerin sınıf ortamında

¹⁴⁷ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338, Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısı bkz. § 31.

¹⁴⁸ D12D, E. 2011/750, K. 2014/7169, KT. 07.11.2014, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; Ayrıca bkz. D12D, E. 2012/8980, K. 2016/1586, KT. 23.03.2016, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁹ “...davacının sınıf ortamında... şeklinde sözler söylediğine ilişkin fiillerinde sübuta erdiği, ... öğretmen olan davacının etki ettiği kitlenin öğrenci oluşu, kullanmış olduğu ifadelerin ise bu kitle üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, bu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, ... bulunmamaktadır...”. D12D, E. 2015/1109, K. 2018/3615, KT. 04.10.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

dile getirilmesi, etki edilen kitlenin küçük yaştaki öğrencilerden oluşması gibi hususlar hizmet dışındaki faaliyetin göreve etkisi olarak değerlendirilmektedir. AİHM de bir öğretmenin siyasi bağlantıları nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin olayda, öğretmenin kendi görüşlerini, hizmet içinde görevini yerine getirirken aşlamaya çalışıp çalışmadığını incelemiştir.¹⁵⁰ Bu yol ile AİHM hizmet dışındaki bir durumun hizmete etkisini, hizmet ile irtibatını incelemektedir.¹⁵¹

Benzer şekilde kurum içi e-posta, telefon, internet gibi mecraların denetlenmesi kimi durumlarda gerekli kabul edilmekte ve bu mecralardaki davranışlar disiplin hukuku denetimine tabi tutulmaktadır.¹⁵² Örneğin bir subayın kurum e-postası üzerinden müstehcen karikatürler ve fotoğraflar göndermesi nedeniyle sözleşmesinin yenilenmemesi işlemini değerlendiren AYM, e-postaların kurum içi haberleşmeye ayrıldığı ve denetlendiğinin personele yeterli açıklıkta bildirildiğini ve kişisel haberleşme imkânlarının da açık olduğunu tespit ederek bu konudaki denetimin orantısız olmadığına ve özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.¹⁵³ Dolayısıyla kamu görevlisinin görevsel nitelikte olmayan bir takım davranışlarını kurum binasında gerçekleştirmesi kurum düzenine aykırılık olarak değerlendirilerek disiplin hukuku denetimine tabi tutulmaktadır.

3. Devlete Sadakatle Bağlı Olma Yükümlülüğü

Kamu hizmetinin sağlıklı, düzenli ve disiplinli bir şekilde yerine getirilmesinde önemli bir rol oynayan¹⁵⁴ sadakat yükümlülüğü, Anayasa m. 129/1 ve DMK m. 6/1 hükümlerinde kamu görevlileri için Anayasa ve kanunlara sadakat olarak düzenlenmiştir. Kelime olarak içten bağlılık¹⁵⁵ anlamına gelen sadakat, DMK m. 7/2 düzenlemesindeki devlete bağlılık yükümlülüğü ile de yakından irtibatlıdır. Ancak

¹⁵⁰ Vogt v. Almanya, B. No. 17851/91, KT. 26.09.1995, § 60.

¹⁵¹ Öğretmenlerin ders esnasında müfredatının dışına çıkması, özel hayatına dair ya da siyasi ve ideolojik konularda konuşmalar yapması görevsel bir yükümlülüğün ihlali olarak kabul edilerek hizmet içinde kaldığı ileri sürülebilir. Ancak bu durum sıkı bir müfredatın mevcut olmadığı durumlarda oldukça tartışmalı bir konudur. Her görüş beyanı öğretmenin görevsel yükümlülükleri ihlal ettiği şeklindeki itham ile karşı karşıya kalmasına neden olabilir.

¹⁵² Copland v. Birleşik Krallık, B. No. 62617/00, KT. 03.04.2007, § 48.

¹⁵³ Bülent Polat [GK], B. No. 2013/7666, KT. 10.12.2015, § 113-116.

¹⁵⁴ Özyörük, s. 151; Namet Sevinç, B. No. 2015/9155, KT. 10.01.2019, § 42.

¹⁵⁵ (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 20.05.2020.

genel bir yükümlülük olarak sadakat yükümlülüğü, sınırlı sayıda iş, eylem ve faaliyetlerin yasaklanmasından ibaret değildir. Dolayısıyla sadakat yükümlülüğüne kesin bir sınır çizmek ya da sadakat yükümlülüğünün kapsamını tespit etmek mümkün değildir.¹⁵⁶

Kamu görevlilerinden öncelikle beklenen, kamu hizmetinin sunumunda mesleki olarak gereken özeni göstermeleri ve mesleğin düzenine uygun davranmalarıdır.¹⁵⁷ Bu nedenle sadakat yükümlülüğünün bir boyutu özen yükümlülüğüdür. Görevsel bir yükümlülük olarak özen yükümlülüğü hizmet içindeki görev ve sorumluluklara ilişkindir. Bu anlamda özen yükümlülüğü kamu görevlisinin kamu hizmetini bütün dikkat, beceri, yetenek ve mesleki tecrübesi ile sunması anlamına gelir.¹⁵⁸ Fakat sadakat yükümlülüğü özen yükümlülüğünden ibaret değildir.

Sadakat yükümlülüğü kapsamında kamu görevlilerinin davranışları ve ifadeleri, vatana ihanet etmemek, devletin bağımsızlığı ve bölünmezliğine aykırı olmamak gibi olumsuz yükümlülükler ile devletin ideolojisine bağlılık gibi olumlu yükümlülükler çerçevesinde mahkeme kararlarında değerlendirilmekte ve somutlaşmaktadır.¹⁵⁹ Fakat sadakat yükümlülüğünün hiçbir koşulda düşünce suçuna varacak derecede uygulanmaması gerekir.¹⁶⁰ Bu nedenle nesnelliği sağlanmak ve kamu görevlilerine davranışlarını şekillendirebilme imkânı tanınmak için sadakat yükümlülüğünün kapsam ve ölçüsünün uygulamadan hareketle kavramak gerekir.

DMK m. 6/2’de düzenlenen yemin belgesinin içeriğine göre memur, Anayasa ve Türk Milliyetçiliğine sadakatle bağlı kalacağına, milletin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyeceğine, kanunları tarafsız ve eşitlik ilkesine uygun olarak uygulayacağına, insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti’ne karşı

¹⁵⁶ Cahit Tutum, “Memurları Hak ve Ödevleri”, *AİD*, C. 2, S. 2, Y. 1969, s. 123.

¹⁵⁷ Tan, s. 535.

¹⁵⁸ Sancakdar, “*Hizmet Dışı İlişkiler*”, s. 440.

¹⁵⁹ Rıdvan Demir, *Türk Hukukunda Memur Yükümlülüklerinin Temel Hak ve Özgürlükler Karşısında Durumu*, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 32.

¹⁶⁰ Tutum, “*Hak ve Ödevler*”, s. 124.

sorumluluklarını bilip bunlara davranışlarında uyacağına yemin eder.¹⁶¹ Bu noktada sadakat yükümlülüğünün kapsamı konusunda farklı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Doktrindeki görüşlerde ve uygulamada görülmektedir ki, sadakat yükümlülüğünün kapsamı Anayasa ve kanunlara sadakatten daha geniş olarak, kanunların dayandığı ilkeler ve anlayışlara sadakat olarak düşünülmektedir.¹⁶² Kamu görevlilerinin, bir itaat ilişkisi içerisinde olmadıklarından bahisle sadakat, yükümlülüğü değil, devlete bağlı yükümlülüğü altında olduklarına ilişkin görüş¹⁶³ yükümlülüklerin sınırı konusunda önemli bir tespittir. Ancak yasal düzenlemeler karşısında sadakat yükümlülüğünün mevcut olmadığı değil; içeriğinin “sıkı bir itaat” olarak anlaşılmaması gerektiğinden bahsetmek daha uygun olacaktır.

Sadakat yükümlülüğü ilk olarak millete sadakat, rejime sadakat ve hükümete (iktidara) sadakat olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.¹⁶⁴ Öncelikle ifade edilmesi gereken konu, daha geniş bir anlam taşıyan devlete sadakat¹⁶⁵ ile hükümete sadakat birbirinden farklı olduğudur.¹⁶⁶ Kamu görevlilerine devlete bağlılık ödevi yüklenmişken, hükümete bağlılık ödevi yüklenmemiştir.¹⁶⁷ Zira siyasi iktidara sadakat göstermeyi zorunlu tutmak kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü ile çelişen bir durum ortaya çıkarır.

DMK m. 6/2’de yer alan yemin metninde, “*Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatle bağlı kalacağıma; ... Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma*” ifadeleri millete bağlılık olarak anlaşılabılır. Fakat millete sadakat kavramını sınırlı olarak saymak ve tanımlamak oldukça zordur.¹⁶⁸ Millete sadakat

¹⁶¹ Bkz. DMK m. 6/2 ve 7/2.

¹⁶² Tekin Akıllıoğlu, “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, içinde **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 31; Akyılmaz, “**Sadakat Yükümlülüğü**”, s. 26.

¹⁶³ Dilşad Çiğdem Sever, “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı C. II**, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s. 1181.

¹⁶⁴ Tutum, “**Hak ve Ödevler**”, s. 124.

¹⁶⁵ Gözler, **C. II**, s. 749.

¹⁶⁶ Tănase v. Moldova, B. No. 7/08, KT. 27.04.2010, § 166.

¹⁶⁷ Fakat AİHM’nin de vurguladığı gibi kamu görevlilerinin vazifesi demokratik olarak seçilen hükümete yardımcı olmaktır. Bkz. Guja v. Moldova, B. No. 14277/04, KT. 12.02.2008, § 71.

¹⁶⁸ Tutum, “**Hak ve Ödevler**”, s. 124.

kapsamında kamu görevlilerinden negatif bir yükümlülük olarak Türk vatandaşlarını aşağılayıcı tutum ve davranışlardan uzak durması; pozitif bir yükümlülük olarak da özellikle milli değerlere, bayramlara ve yas günlerine uygun davranması beklenir.¹⁶⁹

Örneğin Yargıtay 2. Ceza Dairesi, “...Devletin **hakimiyet alameti** olan *İstiklal Marşı'nın*, temsil ettiği fikre ve taşıdığı anlamın yüceliğine layık bir saygı hali ve ortamında dinlenmesi asıldır. Okul bahçesinde Milli Marş söylenirken sigara içip duvara dayandığı ve laubali bir görünüm...” olarak değerlendirmiştir.¹⁷⁰ Bir diğer örnekte Askeri Yargıtay Daireleri Kurulu da *İstiklal Marşı'nın* bir kelimesinin değiştirilerek öğrencilere okutulmasını marşın hafife alınması olarak değerlendirmiştir.¹⁷¹

Rejime sadakat ise, özellikle 2. Dünya savaşı sonrasında Amerika’da ve Batı Avrupa ülkelerinde komünist akımlar karşısında mevcut rejimleri korumak amacıyla sıkı bir şekilde uygulanan sadakat anlayışıdır.¹⁷² Rejime sadakat yükümlülüğünün bizdeki uygulaması, mahkeme kararlarında Cumhuriyetin ilkeleri, Atatürk ilke ve inkılaplarına sadakat gibi kavramlarla somutlaşmaktadır¹⁷³. Gerçekten mahkeme kararına konu olan örnek bir olayda, Atatürk ilkeleri ve inkılapları aleyhine propaganda yapan, devlet aleyhine faaliyette bulunan kişi devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımı ile cezalandırılmıştır.¹⁷⁴ Yakın tarihli bir olayda ise sosyal medya hesabından bir gönderiye yaptığı yorumda Atatürk’ü “İngiliz ajanı” olmakla itham eden jandarma astsubayı, bu ifadelerin kamuoyunda gündeme gelmesi üzerine görevden uzaklaştırılmıştır.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Akyılmaz, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 24; Gözler, C. II, s. 750; Örnek bir olay olarak 10 Kasım Atatürk’ü Anma ve Ulusal Yas Gününde göbek atan okul müdürüne bu davranışı nedeniyle disiplin cezası verilmiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.cnnturk.com/turkiye/10-kasimda-gobek-atan-okul-mudurune-maas-cezasi>, E.T. 12.03.2020.

¹⁷⁰ Y2CD., E. 1982/4487, K. 1982/4112, KT. 16.06.1982, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁷¹ AYDK, E. 29, K. 26, KT. 26.01.1984, “...Kurul 'bir gül' sözcüklerinin değiştirilip yerine 'bir düzen' ifadesinin konarak söylettirilmesini, Marş'ın hafife alınması, dolayısıyla 'tezvil' edilmesi olarak değerlendirmiş...” bkz. Murat Sevinç, “Türkiye’de Bayrağa Saygısızlık Konusu”, AÜSBFD, C. 62, S. 1, Y. 2007, s. 214-215.

¹⁷² Özyörük, s. 163-167.

¹⁷³ Akıllıoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 31.

¹⁷⁴ DİDDGK, E. 2000/594, K. 2000/949, KT. 15.09.2000.

¹⁷⁵ Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.kars.gov.tr/basin-aciklamasi-2020-146>, E.T. 03.07.2020.

Mahkeme kararlarında da “Anayasal düzene sadakat” kavramı ile anlatılmak istenen Anayasa ile kurulan rejime sadakattir.¹⁷⁶ Anayasal düzen devletin şekli, demokratik düzeni gibi siyasi rejimin unsurlarını ve bayrak, milli marş, ulusal yas ve bayramlar gibi manevi değerleri içine alır. Bunlara aykırı bir faaliyet kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğüne aykırı olacaktır. Bu doğrultuda kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün siyasal rejime yani Cumhuriyet kurumlarına olduğu söylenebilir.¹⁷⁷

Bu noktada devletin kuruluş ideolojisi konusunun da değerlendirilmesi gerekebilir. Her devletin temelinde üzerine kurulduğu bir ideoloji vardır ve bu ideolojileri devletin nitelikleri ve amaçlarını düzenleyen anayasalarda bulmak mümkündür.¹⁷⁸ Ülkemiz bakımından bu belirleme Anayasa m. 2’de yapılmıştır. Buna göre “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir*”. Dolayısıyla kamu görevlilerinin Anayasal düzene sadakati ile bunlar kastedilmektedir.¹⁷⁹

AİHM’e göre de devlet, kamu görevlilerinden devletin üzerine kurulduğu temel anayasal ilkelere bağlı olmalarını istemek konusunda meşru menfaate sahiptir.¹⁸⁰ Mahkemeye göre, sadakat yükümlülüğünün kapsamından devlete sadakatin, bundan ise ülkenin anayasasına, kanunlarına, kurumlarına, bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne sadakatin anlaşılması gerekir.¹⁸¹ Ancak AİHM *Vogt v. Almanya* davasında, kamu görevlisine devlete ve anayasal düzene saldıran tüm gruplardan açık

¹⁷⁶ Bkz. D5D, E. 2016/58016, K. 2019/4157, KT. 17.06.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T. 22.08.2020.

¹⁷⁷ Akyılmaz, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 26.

¹⁷⁸ Kaman Karan, s. 117.

¹⁷⁹ Bir fikir vermesi açısından örneğin TCK’da devletin egemenlik alametlerine ilişkin suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlar arasında TCK m. 299’da Cumhurbaşkanı’na hakaret; m. 300’de Türk Bayrağı ve İstiklal Marşı’na karşı eylemler; m. 301’de ise millete, devlete, meclise, hükümete, yargı organına, asker ve emniyet teşkilatına hakaretler cezalandırılmıştır. Ancak disiplin yaptırımını gerektirecek faaliyetlerin ceza hukukunun konusunu oluşturacak nitelikte olmasına gerek yoktur.

¹⁸⁰ Vogt v. Germany, § 59.

¹⁸¹ Tănase v. Moldova, § 167.

bir şekilde kendisini ayırma yükümlülüğünü sadakat yükümlülüğünün katı bir yorumu olarak kabul etmiştir.¹⁸²

AYM ise sadakat yükümlülüğünü kamu hizmetlerinin düzenli ve kesintisiz şekilde yürütülmesini engelleyecek her şeyle ilişkilendirmektedir.¹⁸³ Gerçekten AYM, kamu görevlilerinin haklarının sınırlandırılmasına ilişkin bireysel başvuru kararlarında sadakat yükümlülüğünü, kamu hizmetine sadakat olarak değerlendirmekte, herhangi bir davranışı ile kamu hizmetinin sürekli ve düzenli olarak yürütülmesine olumsuz etki eden kamu görevlisinin bu davranışının sadakat yükümlülüğüne aykırı olacağını belirtmektedir. Bu bağlamda durum bir temel hak ve hürriyete müdahale anlamı taşısa dahi, müdahalenin meşru bir amaç çerçevesinde yapıldığı kabul edilebilecektir.

4. Tarafsız Olma Yükümlülüğü

Anayasa m. 10/1'e göre, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*" ve m. 10/4'e göre, "*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*". Toplumda eşitliği sağlayan bu hükümlerin muhatabı öncelikle devlettir. Yani günlük hayatta idaredir. Toplumun tamamına hizmet sağlanabilmesi ve toplumda huzur ve barış ortamının korunabilmesi için kamusal yetkiyi elinde bulunduran kurum ve kuruluşların tarafsız olması ve tüm vatandaşlara eşit muamele etmesi gerekir.

İdarenin tarafsızlığı ilk olarak idari faaliyetlerin yürütücüsü konumundaki kamu görevlilerinden başlar. Kamu görevlilerinden, görevsel konularda kişisel tercih ve düşüncelerinden bağımsız bir tutum sergilemesi, yani kendi düşünce ve tercihlerine göre hareket etmemesi beklenir.¹⁸⁴ Diğer bir ifade ile kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapmaması gerekir. Bu kapsamda DMK m. 7/1'de memurlar bakımından tarafsızlık, siyasi tarafsızlık olarak düşünülmüş ve bu konuda bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹⁸⁵ DMK m. 7/1'in izdüşümlerini disiplin suçlarına ilişkin m. 125

¹⁸² Vogt v. Almanya, § 58-59.

¹⁸³ Bilal Bilen, § 45; C.E., B. No. 2016/436, KT. 12.09.2019, § 53.

¹⁸⁴ Akyılmaz, "*Sadakat Yükümlülüğü*", s. 19.

¹⁸⁵ Tutum, "*Hak ve Ödevler*", s. 125.

düzenlemesinde ve diğer personel kanunlarında ilgili disiplin düzenlemelerinde görmek mümkündür.¹⁸⁶ Kamu görevlilerinin siyasi haklarına getirilen sınırlamalar, Anayasa m. 10'da düzenlenmiş olan idarenin tarafsızlığı ilkesinin bir sonucudur.¹⁸⁷

Adil bir yönetim sağlamak için, Anayasa m. 70'de düzenlenmiş olan kamu hizmetlerine girme hakkıyla bağlantılı olarak, kamu hizmetlerine girişi ve hizmette ilerlemeyi liyakat ilkesi temelinde tesisi etmek için siyasi ilişkilerin etkisini önlemek gerekir.¹⁸⁸ Meslek içi yükselmede liyakat ilkesini geçerli kılmak, hizmeti gören idarenin tarafsızlığını korumak anlamına da gelecektir.¹⁸⁹ Dolayısıyla tarafsız bir idarenin tesis edilebilmesi için kamu görevlilerinin siyasi partilerle olan irtibatlarının yanında, atama ve meslekte yükselme konularında da siyasi etkileri sıfıra indirmek gerekir.¹⁹⁰ Bu amaçlarla AİHM de özellikle bazı kamu hizmetlerinde çalışan kamu görevlilerinden siyaseten tarafsız olmasının beklenebileceği ve bunu sağlamak için siyasi faaliyette bulunma özgürlüklerinin kısıtlanabileceği kanaatindedir.¹⁹¹

5. Kamu Hizmetinin ve Şahsi İtibarını Koruma Yükümlülüğü

DMK m. 8'e göre devlet memurları "...resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla ..." göstermek zorundadır. Doktrinde *Onar*'a göre, maddede geçen resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güvene uygun davranışlar sergilemek, halkın memura ve dolayısıyla idareye duyacağı güven bakımından önemlidir.¹⁹² Danıştay'a göre de "*Disiplin yaptırımlarının amacı kamu hizmetlerini sürekli, düzenli ve güvenli yürütülmesini gerçekleştirmek olduğu kadar devletin saygınlığını da korumaktır. ... Bu yolda konulmuş olan disiplin*

¹⁸⁶ Bkz. DMC m. 125/1- D o) ve E a), b), c); 2802 sayılı Kanun m. 51/5; 211 sayılı Kanun m. 43/1; 6413 sayılı Kanun m. 18/1 ğ) ve 20/1 ç) ve d); 2547 sayılı Kanun m. 59/3 ve m. 53.

¹⁸⁷ Özyörük, s. 163.

¹⁸⁸ Uz, s. 70 vd.

¹⁸⁹ Akıllıoğlu, "**Anlatım Özgürlüğü**", s. 29.

¹⁹⁰ Oya Çitçi, "Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri", içinde **İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE Yayınları, Ankara, 1992, s. 107.

¹⁹¹ Vogt v. Almanya, § 51-53; Guja v. Moldova, § 90; Karapetyan ve diğerleri v. Ermenistan, B. No. 59001/08, KT. 17.11.2016, § 49; Ahmed ve diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No. 22954/93, KT. 02.09.1998; Rekvenyi v. Macaristan, B. No. 25390/94, KT. 20.05.1999, § 46; İsmail Sezer v. Türkiye, B. No. 36807/07, KT. 24.05.2015, § 52.

¹⁹² Onar, **C. II**, s. 1174.

*hükümleri genellikle görevle ilgili olsun olmasın her yer, zaman ve durumda yapılan eylemlere uygulanabilir nitelik ...” taşımaktadır.*¹⁹³

Görüldüğü üzere Danıştay, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olmayan hizmet dışındaki faaliyetlerinin devletin saygınlığına zarar vermesi durumunda disiplin yaptırımına tabi tutulabileceği kanaatindedir. Doktrinde Özyörük’e göre de, kamu görevlisi, “*hizmet ettiği halkın asaletine, temsil etmekte bulunduğu devletin vekarına ve işgal ettiği mevkiin ehemmiyetine lâyık: bir insan olmak mecburiyetindedir*”.¹⁹⁴ Buna karşılık itibarın korunması ve nasıl korunacağı konusunda kesin ölçütler bulmak kolay değildir.

Kamu görevlilerinin hizmet dışında, özel hayat alanında kalan bazı faaliyetlerinin, kamu görevlilerinin ve/veya kamu hizmetinin/kurumun saygınlığına ve itibarına olumsuz etki etmesi mümkündür.¹⁹⁵ Bu kapsamda kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetleri bir yandan kamu hizmetinin itibarı diğer yandan kamu görevlisinin bireysel itibarı bakımından değerlendirilebilir.

Buna göre kamu görevlilerinin itibar yükümlülüğü ilk olarak kamu hizmetinin itibarını korumak şeklinde karşımıza çıkar. Halkın kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi konusundaki haklı beklentisi o hizmetin itibarıdır.¹⁹⁶ Kamu görevlileri kamu hizmetlerinin yürütücüsü konumunda yer aldığından; kamu görevlisi ile idare kaynaşmakta ve kamu görevlilerinin tasarrufları idareyi bağlamaktadır.¹⁹⁷

Nitekim bu konuda Fransız Danıştay’ına göre de kamu görevlilerinin kurum imajını olumsuz eden hizmet dışındaki faaliyetleri, disiplin hukukuna konu edilecektir.¹⁹⁸ Buna göre itibarın korunması, adeta bir manevi yükümlülük olarak değerlendirilmekte ve kamu görevlisinden görevi veya görevin itibarı ile çelişen her türlü durumdan kendisini sakınması beklenmektedir.¹⁹⁹ Dolayısıyla kamu

¹⁹³ D10D, E. 1987/487, K. 1988/576, KT. 05.04.1988, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁹⁴ Özyörük, s. 180.

¹⁹⁵ K.Ş., § 65.

¹⁹⁶ A.K., § 54.

¹⁹⁷ Ayanoglu, s. 983.

¹⁹⁸ Sancakdar, “**Hizmet Dışı İlişkiler**”, s. 449.

¹⁹⁹ Özyörük, s. 179.

görevlilerine kurum itibarına zarar verecek davranışlardan uzak durma ödevi yüklenmiştir.²⁰⁰

Mevzuatta da sadece görevsel veya kurum düzenine ilişkin düzenlemeler değil bunun ötesinde devletin saygınlığının korunmasına ilişkin yükümlülükler ile mesleki ahlâk ve etik gibi deontoloji kurallarına ve hizmetin özelliğine göre farklı yükümlülükler yer verildiği görülmektedir.²⁰¹ Örneğin Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 69/son hükmüne göre, “*Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir*”.²⁰² Yine örneğin imajını korumak amacıyla bazı kamu hizmetlerinde, kamu görevlisinin üniformalıyken hizmet dışındaki bazı davranışları gerçekleştirilmesi yasaklanmıştır.²⁰³

Buna karşılık itibar, dışsal bir niteleme olarak kişinin kendisi dışındakiler tarafından nasıl değerlendirildiğidir. Kurumsal itibar ise, kamu kesiminde bir kamu hizmeti faaliyetini yerine getiren kurumun toplumda bıraktığı izlenim ya da sahip olması gereken izlenimi ifade eder.²⁰⁴ Dolayısıyla itibar çoğu zaman hizmetten faydalanan vatandaşlar nezdinde ortaya çıkan bir sübjektif beklentidir. Fakat hukuki bir ölçüt olarak kişiden kişiye değişen sübjektif bir kavram olarak itibarın değil; objektif olarak hizmetten gerçekten beklenen, haklı ve gerekli temelleri olan bir kavram olarak hizmetin itibarının esas alınması gerekir.

²⁰⁰ Turan Yıldırım, “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih”, **MÜHFAD**, C. 24, S. 2, Y. 2018, s. 463.

²⁰¹ “... Hangi disiplin cezalarının salt görevle ilgili ya da görev dolayısıyla işlenen disiplin suçlarına verileceği hususu ilgili düzenlemelerde ayrıca gösterilmiştir...”. D10D, E. 1987/487, K. 1988/576, KT. 05.04.1988, DD, Y. 1989, S. 72-73, s. 657 vd.

²⁰² Benzer şekilde 6413 sayılı Kanun m. 20/1-c’de “... Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde...” bulunmak Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

²⁰³ Örneğin 6413 sayılı Kanun m. 18/1-e’de “... Resmî üniforma ile genelev, kumarhane, meyhane, bar ve benzeri yerler ile girilmesi garnizon komutanlıklarınca yasaklanmış diğer yerlere ...” aylıktan kesme disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

²⁰⁴ Ahmet Yatkın, “Kamu Yönetiminde “İtibar Yönetimi” Uygulaması: Kurumsal İmaj Oluşumunda Yönetici ve Çalışanlara Düşen Görev ve Sorumluluklar”, **içinde Kamu Yönetiminde Değişim ve Güncel Sorunlar**, Ed. Eyyup Günay İspir, TODAİE, Ankara, 2013, s. 605-613.

Bu bağlamda kurumsal itibarın korunması bakımından kamu görevlilerinden hizmete layık olması veya hizmet dışındaki faaliyetleri ile kurumun itibarını lekelememesi, ancak ifa ettiği hizmete bağlı olarak belli objektifliğe sahip konularda talep edilebilmelidir. Nitekim bu ölçüt de diğerleri gibi hizmetin gereği gibi yerine getirilmesine engel olacak konularda kamu görevlisinin sınırlandırılmasını meşru kılar. Bunun dışında kamu görevlisini sınırlamanın meşru bir yönü olamaz. *Özpınar* davasında AİHM de benzer bir şekilde, bir hâkimin kamu hizmeti dışında özel yaşamına dâhil davranış ve ilişkilerine, özellikle tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda adalet hizmetinin itibarını ve imajını korumak meşru amacı çerçevesinde olmak kaydı ile sınırlamalar getirilebileceğini belirtmektedir.²⁰⁵

Bir başka örnek örnek Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı olarak Kaş ilçesinde bir camide imamlık yapan ve “Rockçı imam” olarak tanınan kamu görevlisinin görevine, kurduğu rock grubu ile konserler vermesi nedeniyle “*itikat, ibadet, tavır, hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun bilinir olması şeklindeki ortak nitelik şartını*” taşımadığı şeklinde değerlendirilerek son verilmiştir.²⁰⁶ Burada kamu görevlisinden görevini yerine getirmesi için sahip olması gereken itibar İslam töresi çerçevesinde şekillendirilmiştir. AYM de bir karında din görevlisinin toplum nezdindeki yeri ve önemi ve ifa edilen görevin toplumsal yapıya etkilerini göz önünde bulundurarak idarenin din görevi sunan kamu görevlilerinden hizmetin imajı bağlamında “ahlâklı olmayı” beklemesini meşru görmüştür.²⁰⁷ Dolayısıyla bu kapsamda bir din görevlisinden objektif olarak İslam dininin gereklerine uygun bir hayat sürmesi beklenebilecektir.

Buna karşılık Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir kamu hastanesinde doktor olarak çalışmakta iken aynı zamanda konserler veren bir başka kamu görevlisinin bu faaliyeti ise disiplin işlemine tabi tutulmamıştır.²⁰⁸ Bu iki kamu görevlisinin faaliyetleri arasında bir fark yokken, birisinin mesai saatleri dışında şarkı söylemesi itibara zarar

²⁰⁵ *Özpınar v. Türkiye*, s. 12; *Sodan v. Türkiye*, B. No. 18650/05, KT. 02.02.2016, § 42.

²⁰⁶ (Çevrimiçi) <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/rockci-imam-meslekten-ihrac-edildi-40977709> E.T. 27.06.2020.

²⁰⁷ A.K., §. 52.

²⁰⁸ (Çevrimiçi) <https://www.birgun.net/haber/bakanliga-danisman-olan-ferhat-gocer-doktorlugu-birakti-180704> E.T. 27.06.2020.

veren, diğerrinin davranışını ise itibara zarar vermeyen bir durum olarak değerrlendirilmiştir. Buradaki farklı muameleyi sunulan hizmetin niteliğı gerektirmiştir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin özel hayatlarında kendilerinden objektif olarak beklenebilen bu tarz mesleki ve etik kurallara dikkat etmemesi, hizmetin saygınlığını olumsuz etkilediğı söylenebilir.²⁰⁹

Yine bu çerçevede değerrlendirmeye uygun olarak öğretmenlerin de öğrencilere örnek olmak yükümlölükleri çerçevesinde kamu hizmeti ve kamu kurumu dışında taşımaları gereken nitelikler bulunduğundan söz edilmektedir.²¹⁰ AİHM de örneğın bir öğretmenın öğrencilerin gözünde otorite figürü olduğunu, bu nedenle hayat tarzları ve tutumları ile henüz gelişimini tamamlamamış öğrenciler üzerinde etkili olabileceklerini belirterek, hizmet dışında da bazı görev ve yükümlölüklere tabi olması gerektiğini vurgulamaktadır.²¹¹

Danıştay ise bir kararında emniyet mensupları bakımından, “...suça ve suçluya çok yakın çalışan kamu görevlilerinin yakın ilişki içerisinde olacakları kişileri iyi seçmeleri, bu kişilerle temas kurarken çok dikkatli olmaları ve bulundukları kurumun itibarını sarsacak, resmi sıfatının gerektirdiğı güveni zedeleyecek davranışlardan kaçınmaları ...” gerektiğini belirtmiştir.²¹² Dolayısıyla kamu hizmeti, kamu görevlilerinden bazı mesleki etik ve ilkelere uygun davranış beklediğı için kamu görevlilerinin bu yükümlölüklere özel hayatlarında dahi aykırı davranması faaliyetin görevi veya kurum düzeni ve disiplinini etkilemese bile hizmetin/kurumun itibarını olumsuz etkilemesi mümkün olabilir.²¹³

Diğerr yandan itibar yükümlölüğünün bir diğerr boyutunu kamu görevlilerinin kişisel itibarları oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin, hizmetlerin objektif beklentisi dışında, özellikle ahlâki yükümlölükleri konusunda mesele bir sosyal ihtiyaç baskısına

²⁰⁹ K.Ş., § 65; A.K., § 54-56.

²¹⁰ Z.A. [GK], B. No. 2013/2928, KT. 18.10.2017, § 70; C.E., § 59.

²¹¹ AİHM bu durumu okul dışında olarak şekli kriterle bağılı olarak bir ifade etmiştir. Bkz. “...*Since teachers are figures of authority to their pupils, their special duties and responsibilities to a certain extent also apply to their activities outside school...*”. Vogt v. Almanya, § 60.

²¹² D12D, E. 2010/8556, K. 2014/1822, KT. 19.03.2014 (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²¹³ Serap Tortuk, § 58.

dönüştüğünde temel haklarına yapılacak müdahaleler meşru kabul edilmektedir.²¹⁴ Bu bağlamdaki örnekler mevzuatta rastlamak mümkündür. Örneğin 6413 sayılı Kanun m. 15/1-k’da “...Mesai dışında sivil veya üniformalı olarak aşırı alkol alarak **kişisel** veya kurumsal **imaj kaybı** oluşturacak olumsuz davranışlarda ...” bulunmak uyarma disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.²¹⁵ Diğer yandan DMK m. 125’teki “Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,” disiplin suçunda olduğu gibi açıkça kişisel imajdan bahsedilmediği durumlarda da kamu görevlisinin kusurlu faaliyetleri ile zedelediği imajı göz önünde bulundurularak disiplin yaptırımına tabi tutulması mümkündür.

Örneğin bir kamu görevlisinin adının aile içi şiddet ile gündeme gelmesi görevin yerine getirilmesine veya kurum düzenine ya da kurumun itibarının objektif beklentisine ilk bakışta etki etmediği düşünülebilir. Ancak bu gibi durumlar kamuoyuna yansarak, o görevliye ve hizmete karşı bir direnç oluşturması disiplin işleminin bir sosyal ihtiyaç baskısına dönüşmesine sebep olabilir. Dolayısıyla hizmetin objektif beklentilerine ilaveten kamu görevlilerinin, görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için hizmet dışındaki özel hayatına dâhil davranışlarının da toplum nezdinde belli bir saygınlığa sahip olması gerekir.²¹⁶ Örneğin ahlâki gerekçelerle TSK’daki görevine son verilen subaylara ilişkin birçok davada AYM, itibarın korunması için kamu görevlisinin özel hayatında bazı ahlâki yükümlülüklerle uygun davranmasını meşru bir amaç olarak kabul etmiştir.²¹⁷

Buna karşılık göreve ve kurum düzenine etkinin tespitinden farklı olarak hizmet dışındaki faaliyetin somut olarak hizmetin itibarına etkisini tespit etmek kolay değildir. Bu noktada ilk olarak halk nezdinde ortaya çıkan ve idareyi iten olumsuz itibarı

²¹⁴ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, 1. bs., Beta, İstanbul, 2011, s. 374.

²¹⁵ Benzer şekilde 2802 sayılı Kanun m. 68’de “Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek” yer değiştirme disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

²¹⁶ Bkz. “...Bu bağlamda AİHM, hakimlerin mesleki görevlerinin, hakimlerin davranışlarının imajına ya da mesleğin saygınlığına zarar verme ihtimali olması halinde, özel hayatını sınırlayabileceği kanaatini taşımaktadır...”. Özpinar v. Türkiye, s. 12.

²¹⁷ M.A.K., § 53. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. II. BÖLÜM C. ÖZEL YAŞAM HAKKI VE DİSİPLİN HUKUKU başlığı.

oluşturan hizmet dışındaki davranışları gerçekleştirmesi ya da daha geniş olarak toplumsal talebe uygun davranması kamu görevlisinden demokratik toplumun gerekleri bağlamında beklenip beklenemeyeceği değerlendirilmelidir. İkinci olarak kamu görevlisinin itibarının zedelenmesi konusunda kusuru olup olmadığı ve üçüncü olarak uygulanacak disiplin yaptırımının da seçimi konusunda o kamu görevlisinin kamu hizmetini sürdüremeyecek duruma gelip gelmediğinin değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

AYM kamu görevlilerine örneğin evlilik dışı cinsel ilişki konusunda demokratik toplumun gerekleri bağlamında objektif bir yükümlülük getirilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak örneğin cinsel ilişki kayıtlarının ya da kamu görevlisine ait cinsel içerikli fotoğrafların internette yayınlanması konusunda bir yükümlülük getirilebilmekte ve bunların alenileşmesinde kamu görevlisinin iradesi ya da diğer bir deyişle kusuru olup olmadığı bağlamında değerlendirme yapılabilmektedir.²¹⁸ Bu ise mahkemenin kamu görevlisinin itibarını olumsuz etkileyen faaliyette kamu görevlisinin kusuru olup olmadığını ve itibarın zedelenmesine neden olan faaliyeti yapmaması konusunda kamu görevlisine demokratik toplumda bir yükümlülük getirilip getirilemeyeceği konusunu değerlendirdiğini göstermektedir.

Dolayısıyla kamu görevlisinin hizmet dışındaki davranışları ile kişisel itibarını zedelediğinden ve bu durumun kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesine engel olacağından bahsedebilmek için hem kamu görevlisine faaliyeti gerçekleştirmemek konusunda demokratik toplum gerekleri bağlamında bir sorumluluk yüklenebilmeli hem de faaliyetin meydana gelmesinde kamu görevlisinin kusurundan bahsedilebilmelidir. Ancak sadece bir hayat unsurunun varlığı, bir yaşam şeklinin tespiti veya bir tercih nedeniyle kamu görevlisine kusur atfedilemez. Örneğin cinsel yönelimi ihbar üzerine ortaya çıkan, sicil notlarından ve okul idaresinin kanaatinden görevinde başarılı olduğu anlaşılan bir öğretmenin özel hayatındaki ilişkilerinin, kurum düzenine etki ettiği yönünde bir gösterge de bulunmamasına rağmen disiplin yaptırımına tabi tutulmasını ne demokratik toplumdaki beklentiler ne de kusur ölçütü bakımından meşru bir müdahale olarak kabul etmeye imkân yoktur.

²¹⁸ K.Ş., § 65; Serap Tortuk, § 58; M.A.K., § 61-63.

Bu nedenle AYM'nin Z.A. başvurusunda, kişinin cinsel yöneliminin ihbar üzerine duyulması üzerine tesis edilen disiplin işleminin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine karar veren çoğunluk görüşü karşı oyda haklı olarak eleştirilmiştir.²¹⁹

6. Ölçülü Olma Yükümlülüğü

Ölçülü olma yükümlülüğü özellikle diğer yükümlülüklerin gündeme gelmediği hallerde faaliyetin değerlendirilmesinde kullanılan bir ölçüt olarak düşünülebilir. Ölçülü olma yükümlülüğü kapsamında kamu görevlisine sınırlarını bilme, durması gereken yerde durma ve iş arkadaşları, amirleri ve hizmetten faydalananlar ile ilişkilerini bu kapsamda kurma ödevi yüklenir.²²⁰ Ölçülülük yükümlülüğü faaliyetin ağırlığı, alenileşmesi ve kamu görevlisinin idare içerisindeki konumu ile birlikte değerlendirilmelidir.²²¹

Ölçülü olma yükümlülüğünün gereği olarak kamu görevlisi aşırılıklardan kaçınması gerekir. Örneğin 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu m. 20/1-a'da aşırı derecede borçlanmak ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık hâline getirmek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Uyuşturucu madde kullanmak, anormal bir hayat sürmek veya alkol bağımlılığı gibi durumlar da kamu görevlisinin ölçülü olma yükümlülüğüne aykırı durumlar olarak kabul edilmektedir.²²² Haddinden fazla alkol alma yasağı ile mesai arkadaşlarına karşı davranışlarında ölçülü olma yükümlülüğü bu neviden disiplin yükümlülükleridir. Nitekim bu konuda “...resmi giysiyle gizlenemiycek derecede sarhoş olarak görülmek ...”, “...bir polisin yapmaması gereken aşırı ve yersiz ...” hareket olarak değerlendirilmiş ve ölçülü olma yükümlülüğüne aykırı görülmüştür.²²³

Ölçülü olma yükümlülüğü kapsamında Danıştay, içeriğin yanı sıra şekle de bir değer atfetmekte ve kamu görevlisinin belli bir üslupta, kamu görevlisi vakarına yakışmayan hal, hareket ve ifadelerden kaçınarak ifade hürriyetini kullanması

²¹⁹ Bkz. Z.A. [GK], Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısı § 38.

²²⁰ Sancakdar v.d., s. 77.

²²¹ Bkz. III. BÖLÜM C. 2. Diğer Değerlendirme Ölçütleri

²²² Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 78-79.

²²³ D10D, E. 1985/2153, K. 1987/481, KT. 11.03.1987, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

gerektiğini belirtilmektedir.²²⁴ Bu kapsamda şekli olarak kamu görevlisinin konuşma tarzı, üslup ve tavır gibi hususlarda daima ölçülü olması gerekir.²²⁵ Dolayısıyla ölçülü olma yükümlülüğü, kamu görevlisinin haklarını kullanırken şekli boyutta karşımıza çıkar. Örneğin kamu görevlisi ifade hürriyeti kapsamında kalan bir konuda kullanacağı ölçüsüz ifadeleri nedeniyle disiplin denetimine tabi tutulabilir.²²⁶

AYM'ye göre de kamu görevlisinin ifadeleri hakkında hem içeriksel hem de şekli ya da diğer bir deyişle düşüncelerin ölçülü bir şekilde açıklanıp açıklanmadığı konusunda denetim yapılabilecektir.²²⁷ Dolayısıyla kamu görevlilerinin haklarını kullanırken de diğer bütün davranışlarında da ölçülü olması gerekir.

²²⁴ Sezal Çınar Özkan, “AİHM İçtihatları Işığında Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **HHFD**, C. 2, S. 9, Y. 2019, s. 576.

²²⁵ Sancakdar, “**Hizmet Dışı İlişkiler**”, s. 450.

²²⁶ “...Devlet memuru olan kişilerin amirleri ve kamu görevleri hakkındaki açıklamalarında bu hak ve özgürlükleri, daha ölçülü ve daha özenli kullanmaları gerekir. ...”. D8D, E. 1993/1617, K. 1993/4214, KT. 14.12.1993, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²²⁷ Hasan Güngör (2), B. No. 2015/1554, KT. 25.12.2018, §. 21.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DİSİPLİN HUKUKUNA KONU EDİLMESİNİN BAZI TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İFADE HÜRRİYETİ VE DİSİPLİN HUKUKU

1. Genel Olarak İfade Hürriyeti

AİHS m. 9/1'e göre "*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir...*". Benzer bir düzenleme Anayasa m. 25'te de mevcuttur. Düşünce özgürlüğü kişinin yalnız iç âlemi ile ilgili bir husus olmayıp düşüncelerinin dış dünyaya yansımaları ile anlamlı hale gelecektir.¹ Yani soyut bir düşünce açıklanmakla "işlevsel" hale geldiğinden düşünce hürriyetinin kurucu unsurları arasında düşünceyi açıklama özgürlüğü de dâhildir.² Hukuk devletinde herkesin olduğu gibi, kamu görevlilerinin de düşünce hürriyetine herhangi bir sınırlama getirilemez. Düşünce hürriyetine bir sınırlama getirilmesi mümkün değilse de düşüncelerin ifadesi yani ifade hürriyeti sınırlandırılabilen bir haktır. Bu bakımdan düşünceler, dışarıya yansıdığı ve toplumu ilgilendirdiği durumlarda hukukun düzenleme alanına dâhil olur.³

İfade hürriyeti AİHS m. 10'da ve Anayasa m. 26'da benzer şekilde düzenlenmiştir. İfade hürriyeti kişilerin, düşüncelerini ve kanaatlerini açıklama, haber ve görüş alma ve verme, haberlere ve başkalarının fikirlerine ulaşabilme, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmama gibi alt hakları içerir.⁴ Bu anlamda gerek AİHM'e gerekse de AYM'ye göre demokratik toplumun temel gereklerinden biri olarak ifade

¹ Yılmaz Aliefendioğlu, "Düşünsel Özgürlük", **İnsan Hakları Yıllığı Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan**, TODAİE, C.17-18, Y. 1995-1996, s.12.

² Ömer Korkmaz, "Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları", içinde **Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 121.

³ Aliefendioğlu, s. 22.

⁴ Emin Aydın, B. No. 2013/2602, KT. 23.01.2014, § 40.

hürriyeti kişilerin ve toplumun gelişmesinde ve ilerlemesinde ciddi bir öneme sahiptir.⁵

Düşüncelerin söz ve yazıyla aktarılması ifade hürriyetinin en yaygın kullanım usulü olsa da düşünceler farklı şekillerde de aktarılabilir. Bu anlamda kişiler açlık grevleri, sakal grevleri, sivil itaatsizlik gibi şekillerde veya sadece durmak/dikilmek gibi şekillerde de kendilerini ifade edebilir.⁶ İfade hürriyetine getirilen şekli anlamdaki tek sınırlama ifadenin şiddet olarak ortaya çıkması olabilir.

İfade hürriyeti de diğer hürriyetler gibi AİHS m. 10'un ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebeplerinden birinin varlığı halinde, kanunla ve ölçülü olmak kaydıyla sınırlandırılabilir.⁷ AİHS m. 10/2'de sayılan sınırlama sebepleri “*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması...*” şeklinde başlamaktadır. Bu giriş ifade hürriyetinin görev ve sorumluluk yükleyen bir yönü olduğunu vurgulamaktadır. Kamu görevlilerinin de bu kapsamda görevleri gereği birtakım ödev ve yükümlülüklerle muhatap olduğuna şüphe yoktur. Fakat getirilen bu sınırlandırma sebepleri dar yorumlanmalıdır.⁸

AİHM'in kararlarında sık sık vurguladığı gibi, kamu görevlileri de diğer vatandaşlar gibi ifade hürriyetinin korumasından yararlanır.⁹ Dolayısıyla görev ve sorumluluklar kavramı ile kamu görevlilerinin AİHS m. 10 koruması dışında bırakıldığı söylenemez.¹⁰ Bu bakımdan, konu hakkın sınırlandırılmasına geldiğinde özel nitelikte bir görev ifa eden kamu görevlisi hakkında dahi uygulanacak sınırlamanın meşru amaçlardan birini haiz olması ve kanunla yapılması gerekir.¹¹ Dolayısıyla AİHM anlayışında “görev ve sorumluluklar” kavramı kamu görevlilerinin

⁵ Handyside v. İngiltere, B. No. 5493/72, KT. 07.12.1976, § 49; Emin Aydın, § 41.

⁶ Aliefendioğlu, s. 12.

⁷ Bkz. AİHS m. 10/2.

⁸ Zana v. Türkiye, B. No. 69/1996/688/880, KT. 25.11.1997, §51.

⁹ Vogt v. Almanya, § 43; Ayrıca bkz. Guja v. Moldova, § 52; Wille v. Lihtenştayn, B. No. 28396/95, KT. 28.10.1999, § 41.

¹⁰ Dominika Bychawska-Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 23.

¹¹ Kaman Karan, s. 126-127.

ifade hürriyetinin koruması dışına itilmesi anlamına gelmemekte, hakkın öznesi bakımından bir ayrımı haklı kılmamaktadır.

Diğer yandan kamu görevlileri ifadelerinde görevlerinin gerektirdiği objektif yükümlülöklere uygun ve ölçölü davranmalıdır. Burada düşüncelerin ifade ediliş şeklinden kamu görevlisinin ifa ettiğı göreve ve ülkenin içinde bulunduğı duruma kadar değışen bir ölçütler manzumesinden bahsedilebilir. AİHM'e göre örneğın yargının tarafsızlığı ve otoritesinin söz konusu olduğı durumlarda hâkimler, görev ve sorumlulukları gereğı ifade özgürlüklerini kullanırken bazı içeriksel ve şekli sınırlamalara tabidir.¹² Devletler yargının görev alanına giren veya girebilecek konularda düzenleme yapmak konusunda geniş bir takdire sahiptir.¹³ Dolayısıyla ifadelerin içeriğı ve durumun özel şartları değıerlendirilerek kamu görevlisinin ifade hürriyeti ve bu hürriyetin sınırları tespit edilmektedir.

Kamu görevlileri ifade hürriyeti korumasının dışında olmasa da, bu hakkın toplumdaki herkes tarafından aynı yoğunlukta kullanıldığı da söylenemez.¹⁴ Kanunda kamu görevlilerinin temel haklarına içerisinde bulunduğı hizmetin gerekleri ve menfaati bağlamında bazı sınırlamalar getirilmiştir.¹⁵

İfade hürriyeti içerik bakımından sınırlandırılmış olmasa da,¹⁶ AİHM şiddete teşvik, nefret söylemi, ırkçılık ve Nazi propagandası¹⁷ gibi konuları m. 10 koruması dışında bırakmaktadır. Bu hususlar kamu görevlileri bakımından da geçerli olmaları yanında, kamu görevlileri için ifade hürriyetine göreve ilişkin ya da kamu görevlisi kimliğinden kaynaklanan birtakım sınırlamalar getirilmiştir.¹⁸ Gerçekten AYM'nin görüşüne göre kamu görevlilerinin "...görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya

¹² Wille v. Lihtenştayn, § 64.

¹³ Çetin, s. 385-386.

¹⁴ D8D, E. 1993/1617, K. 1993/4214, KT. 14.12.1993, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁵ Onar, C. II, s. 1170-1175.

¹⁶ Hasan Güngör (2), § 46; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No. 2013/8503, KT. 27.10.2015, § 37.

¹⁷ Bkz. Bychawska-Siniarska, s. 25-35; Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, Ankara, 2018, s. 25-44.

¹⁸ Nur Kaman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Devlet Memurlarının Siyasal İfade Özgürlüğü", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Y. 2003, s. 343.

*demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür”.*¹⁹ Bu noktada herkesten farklı olarak kamu görevlileri için ifade hürriyetinin sınırı olarak görevine yansıtma ayrıca zikredilmektedir.

Kamu görevlilerinin ifade hürriyetine getirilen sınırlamalar, kamu görevlisi kimliğinden kaynaklandığı için büyük ölçüde görevsel konulara ilişkindir. Zira kural olarak görev dışında kalan konularda kamu görevlilerinin de diğer kişilerden bir farkı yoktur. Nitekim uygulamada mahkemeler, kamu görevlisinin kurum dışında, görevin getirdiği yetki ve nüfuzu kullanmadan, suç niteliği taşımayan veya hizmete etkisi somut olarak gösterilemeyen fiillerin disiplin suçunun konusu olamayacağına karar vermektedir.²⁰ Dolayısıyla öncelikle görev kapsamında kalan konular ile görev kapsamında kalmayan konuları ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. İfadelerin, nitelik bakımından değerlendirilmesi önemli olmakla birlikte, daha önemlisi kamu hizmetlerinin gerekleri konusunda yapılacak değerlendirmede tespitin yürütülen kamu hizmeti bağlamında demokratik ilkeler ve usuller dikkate alınarak yapılmasıdır.²¹

Hizmet dışında kalsa da kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesine engel olan veya engel olacağı düşünülen bazı davranışlar disiplin hukukuna tabi tutulabilir. Bu yükümlülükler tam anlamıyla görevsel yükümlülükler olarak kabul edilemese de, kimi zaman mesleki özelliklerden kimi zaman da kamu görevlilerinden devletin beklemekte menfaati olduğu kabul edilen hususlardan ileri gelmektedir. Bu noktada en önemli iki yükümlülük “sadakat ve devlete bağlılık” ile “tarafsızlık” yükümlülüğüdür.²² Dolayısıyla kamu görevlilerinin, ifade hürriyetinin

¹⁹ Hasan Güngör, B. No. 2013/6152, KT. 24.02.2016, § 46; Ayrıca bkz. Zeki Çınar, B. No. 2016/3585, KT. 12.06.2019, § 33 ve 40.

²⁰ Kaman Karan, s. 134.

²¹ Sever, s. 1178.

²² Sever, s. 1180.

sınırlandırılması bakımından diğer vatandaşlardan farklı olarak, sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğü bağlamında şekillenen yükümlülüklerinin incelenmesi gerekir.²³

2. Kamu Görevlilerinin İfade Hürriyetine Getirilen Sınırlamalar

a. Görevsel ve Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı

Kamu görevlilerinin ifade hürriyeti mevzuatta yer alan genel kavramlarla düzenlenmiş birçok disiplin suçu kapsamına dâhil edilerek sınırlandırılabilir. Bu kapsamda ifade hürriyetinin sınırlandırılması için örneğin DMK m. 125'te yer alan, “Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak”, “Kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak” ya da “Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” gibi disiplin suçları gündeme gelebilir. Ancak öncelikle hizmet içindeki faaliyet olarak DMK m. 15 düzenlemesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak, görevsel olan bilgileri görevsel olmayan bilgilerden ayırt etmek gerekir. Böylece hizmet içinde kalanlar bakımından olmasa da hizmet dışında kaldığı tespit edilen ifadelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesine olumsuz etki eden bir yönü olması gerekecektir.

DMK m. 15 düzenlemesi ile kamu görevlilerinin kamu görevleri hakkında basına bilgi ve demeç vermesi yasaklanmıştır. Maddede yasaklanan husus kamu görevlisinin yetkili olmadığı halde görevsel konular hakkında basına bilgi ve demeç vermesi şeklinde gösterilerek sınır gayet net çizilmiştir. Bu nedenle Danıştay’a göre, kamu görevlisinin kamu göreviyle ilgili olmayan konularda kişisel düşüncesini paylaşması bilgi ve demeç verme yasağı kapsamında değerlendirilemeyecektir.²⁴

Kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar, kamu görevlisinin kendi kişisel görüş ve düşüncelerinden ibaret ise DMK m. 15 kapsamındaki yasağa tabi değildir.²⁵

²³ Kamu görevlilerinin siyasi haklarına ilişkin sınırlamalar II. Bölüm B. Siyasal Hakların Disiplin Hukukuna Konu Olması başlığı altında değerlendirilecektir.

²⁴ “...Davacıya disiplin cezası verilmesine neden olan ve bir gazetede yayınlanan yazının, yukarıda hükmü yazılı maddede belirtilen anlamda, kamu görevleri hakkında basına bilgi ve demeç vermek olarak yorumlanmasına ve davacıya basına izinsiz bilgi ve demeç vermek suçundan dolayı disiplin cezası verilmesine olanak bulunmamaktadır...”. D10D, E. 1988/1504, K. 1989/519, KT. 08.03.1989, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²⁵ “... davacının özel bir televizyon kanalında yaptığı açıklamaların yürüttüğü kamu göreviyle ilgisinin bulunmadığı, bireysel görüşlerinin dile getirilmesine yönelik olduğu ve Anayasal ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılmadığı, dolayısıyla söz konusu programa katılma konusunda kurumunu bilgilendirme ve izin alma yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır... Bu

Bu noktada kamu görevlileri kullandıkları ifadeler bakımından meslek çerçevesinde öğrendikleri bilgiler ile “kendi düşüncelerini ayırabildikleri ölçüde” bu yasak kapsamının veya dışında olacaklardır.²⁶ Fakat disiplin makamları bu ayrımı yapmaktan çoğu kez kaçınmaktadır.

Meseleye bir başka açıdan bakılacak olursa, bazı konularda kamu görevlilerinin kamu hizmetinde olduğu için bilgi sahibi olduğuna şüphe olmasa da bunların görevsel konular olduğundan söz edilemeyecektir. Örneğin çalışma şartları, özlük hakları ya da kamu hizmetinin olumsuz ve aksayan yönleri gibi konularda görüşlerini açıklaması durumunda, kamu görevlisinin DMK m. 15 düzenlemesine aykırı davranmış olduğundan bahsedilemeyecektir. Zira burada bir bilgi vardır fakat bu bilginin görevsel bir bilgi olarak kabul edilebilmesi için daha sıkı şartlar aranmalıdır. Örneğin, bir hâkimin yargılama sırasında dava konusu olayın kamuoyuna yansıyandan farklı olduğuna ilişkin açıklamaları ve dava konusu hakkında bilgi ve görüş vermesi görevsel bir bilgidir. Fakat yine bir hâkimin mahkemelerin iş yüküne veya davaların yeterince irdelenemediğine ilişkin görüşleri bu kapsamda görevsel bir bilgi olarak kabul edilmemelidir.

Danıştay da bir savcının mahkemelerin ve savcılarının itibarını zedeleyecek nitelikte olduğu değerlendirilen ifadeler kullanarak savcılıkların iyi çalışmadığı ve tarafsız olmadıklarına ilişkin görüşlerinin bir gazetede yayınlaması nedeniyle verilen disiplin cezasını iptal etmiştir. Danıştay’a göre bilimsel, yansız ve nesnel eleştiri ifade hürriyetinin korumasından yararlanır.²⁷ Benzer şekilde AİHM de kamu görevlisinin kamu hizmetlerine yönelik eleştirilerini nesnellik ve bilimsellik nedeniyle “akademik” tartışmalarda dile getirmesini ayrıca değerlendirmektedir.²⁸ Dolayısıyla ifa ettikleri hizmetlerden tamamen ayrılamasa bile nesnel, tarafsız ve bilimsel bir yaklaşım

itibarla, disiplin suçu teşkil etmeyen fiili sebebiyle davacıya disiplin cezası verilmesine dair davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır”. D12D, E. 2013/4, K. 2016/2974, KT. 17.05.2016, DD, Y. 2016, S. 143, s. 68.

²⁶ Akıllıoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 27.

²⁷ DİDDK, E. 1969/497, K. 1979/354, KT. 05.06.1970, Aktaran Akıllıoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 27.

²⁸ Wille v. Lihtenştayn, § 65.

sergilendiğinde kamu görevlilerinin ifade hürriyetinin sınırlandırılması, hakkın ihlal edilmesi anlamına gelecektir.²⁹

Verilen örneklerden görüleceği üzere kamu görevlilerinin kamu hizmetlerine ilişkin ya da kamu hizmetleriyle bağlantısı olan konularda hiçbir şekilde konuşmayacağı söylenemez. Kayasu kararında AİHM'in de vurguladığı üzere, demokratik toplumdaki bir aksaklığın tartışma konusu yapılması meşru menfaatlerin dengelenmesinde belli bir ağırlığa sahiptir.³⁰ Kamu hizmetlerindeki aksaklıkların ortaya koyulması ve tartışılması bakımından içeriden gözlemin ve bu yöndeki bakış açısının önemi göz önünde bulundurulduğunda, kamu görevlilerinin yansız, tarafsız ve yapıcı eleştirilerindeki üstün kamusal menfaat karşısında bu yöndeki görüş açıklamaları disipline aykırı görülmemelidir.

AİHM'nin *Guja v. Moldova* kararı, bu konuda verilen ilk karar olmasının yanında, önemli bir örnek oluşturmaktadır.³¹ Somut olayda bir savcı hakkında, adalet mekanizmasının işleyişine siyasilerden gelen müdahaleleri ifşa etmesi nedeniyle meslekten çıkarma disiplin cezası verilmiştir. AİHM bu davada bilgilerin duyurulmasındaki kamu yararı ile adalet mekanizmasının bundan ötürü uğrayacağı zararı değerlendirmiş ve bilgilerin doğru olması, kamu görevlisinin iyi niyeti olması ve sorunun çözümünde bilgilerin ifşasından başka yol olmaması gibi hususları tespit ederek, kamu görevlisinin sırrı ifşa etmesi nedeniyle memurluktan çıkarılması işlemi ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³²

Bu konuda görevle bağlantısı kurulabilen bir diğer örnek olarak da kamu görevlilerinin iş arkadaşlarını ve amirlerini kamuya açık mecralarda eleştirmesi veya onların aleyhine ifadeler kullanması gösterilebilir. Bu durumun mevzuatta ayrı bir disiplin suçu olarak da düzenlendiği görülmektedir.³³

Kamu hizmetlerinin disiplinli bir şekilde yerine getirilmesi için amir ve iş arkadaşları ile olan ilişkileri konusunda kamu görevlilerinin dikkatli ve özenli

²⁹ Akılhoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 27.

³⁰ Kayasu v. Türkiye (Kararın Özet Çevirisi), B. No. 64119/00 ve 76292/01, KT. 13.11.2008, s. 15.

³¹ Guja v. Moldova, § 72.

³² Guja v. Moldova, § 80-96.

³³ Örneğin bkz. 7068 sayılı Kanun m. 8/2-g.

davranması gerekir.³⁴ Bu gereklilik, sıkı hiyerarşi gerektiren kolluk ve askerlik gibi hizmetleri ifa eden kamu görevlileri bakımından daha sıkı olmakla birlikte diğer kamu görevlileri için de asgari düzeyde geçerlidir. Bir kamu görevlisinin amiri veya iş arkadaşları hakkındaki eleştirel ifadelerinin hizmete içerden bir bakışı yansıttığına şüphe yoktur. Diğer yandan, ifade hürriyeti bağlamında genel olarak kabul edildiği üzere, ifadelerin muhatabı yani ifadelerin yöneldiği kişiler bakımından siyasetçilerin ve kamu görevlilerinin eleştirilere sıradan vatandaşlara nazaran daha fazla açık olması gerekir.³⁵

AYM ve AİHM'e göre, sağlıklı demokrasilerde siyasetçilerin toplumun tamamı tarafından eleştirilmesi kamusal yararın lehinedir.³⁶ Zira bu kişiler toplumun menfaatini yakından ilgilendiren kamusal görevlerde çalışma konusunda irade göstermiştir.³⁷ AYM ve AİHM kararlarında gündeme gelen bu durum, daha çok siyasilerin ve kamu görevlilerinin itibarlarını koruma hakkı ile basının bilgi verme hakkı arasındaki gerilimde gündeme gelmektedir. İfadelerin sahibi kamu görevlisi olduğunda, ifadelerin muhatabı olan siyasiler veya üst düzey kamu görevlileri çoğu zaman ilgili kamu görevlisinin kendi amirleri veya iş arkadaşı olacaktır. Buna göre siyasilerin ve kamu görevlilerinin eleştirilere daha fazla katlanma yükümlülüğü ile kamu görevlisinin amirlerini ve iş arkadaşlarını eleştirmesine getirilen sınırlamalar beraber değerlendirilmelidir.

Bazı hallerde kamu görevlisinin amirlerini ve hizmet içerisindeki sorunları başka bir makama şikâyet etmesi dahi disiplin yaptırımına tabi tutulmaktadır. Örnek bir olayda, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde astsubay olarak görev yapan bir kamu görevlisi yaşadığı sorunlara ilişkin olarak sonradan kaldırılan Başbakanlık İletişim Merkezi'ne şikâyet dilekçesi vermesi nedeniyle uyarma disiplin cezasına tabi tutulmuştur. Fakat bu ceza AYM tarafından ifade hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁸ Bu

³⁴ “...Devlet memuru olan kişilerin amirleri ve kamu görevleri hakkındaki açıklamalarında bu hak ve özgürlükleri, daha ölçülü ve daha özenli kullanmaları gerekir...”. D8D, E. 1993/1617, K. 1993/4214, KT. 14.12.1993, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

³⁵ Bkz. Karan, **İfade Özgürlüğü**, s. 11; Bychawska-Siniarska, s. 72-80.

³⁶ Karan, **İfade Özgürlüğü**, s. 10.

³⁷ Bychawska-Siniarska, s. 72-73.

³⁸ Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, KT. 16.11.2017, § 38, 55.

noktada AYM askeri disiplinin özellik arz eden yönünü belirtmekle birlikte, askerleri kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin de kişisel ve görevsel sorunlarını dile getirmesinin Anayasal bir hak olduğunu vurgulamıştır.³⁹

AİHM'in önüne gelen benzer olayda orduda yedek subay eğitimi almakta iken kaleme aldığı mektupta, askerlik kurumunun zihniyetini ve amirlerini ağır ifadelerle eleştiren kişi bu eleştirileri nedeniyle disiplin yaptırımının yanı sıra askeri mahkeme tarafından hapse mahkûm edilmiştir.⁴⁰ AİHM olayda AİHS m. 10'un ihlal edildiğine karar verirken, askerlik mesleğinde disiplinin özel bir öneme sahip olduğunu ve daha sıkı disiplin şartlarını gerektirdiğini kabul etse de askeri personel bakımından ifade hürriyetinin kışılının kapısında durmadığını yani ifade hürriyetinin askerler bakımından da geçerli bir hak olarak varlığını devam ettirdiğini vurgulamıştır.⁴¹ Benzer olaylarda gerek AİHM'in gerekse de AYM'nin sıkı askeri disiplinin gereklerine rağmen hem hizmetin hem de amirlerin/üstlerin eleştirilebileceği sonucuna ulaşılması kamu görevlilerinin ifade hürriyetinin korunması bakımından önemlidir. Ancak bu olaylarda her iki mahkeme de askeri hizmetlerin sıkı hiyerarşik yapısının bu eleştiriler ile bozulmayacağını söylerken kamu görevlilerinin eleştirilene alenileştirmeme konusunda gösterdikleri iradeye özel bir önem atfettiğini gözden uzak tutmamak gerekir.

Askeri kamu hizmetleri kadar sıkı disiplin gerektirmeyen kamu hizmetlerinde ise eleştirilerin kurum dışında kamuya açık mecralarda gerçekleşmesi durumunda dahi Danıştay meseleye ifade hürriyetinin korunması lehine yaklaşmaktadır. Örneğin Danıştay, belediye başkanı hakkında yapılan olumsuz yorumları beğenen kamu görevlisinin performans puanının düşürülmesi işlemini hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırı olarak nitelendirmiştir.⁴² Dolayısıyla, kamu görevlilerinin mesleki

³⁹ Adem Talas [GK], § 51.

⁴⁰ Grigoriades v. Yunanistan, B. No. 121/1996/740/939, KT. 25.11.1997, § 14.

⁴¹ Grigoriades v. Yunanistan, § 45.

⁴² "...Olayda, davacının, görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut hiç bir saptamada bulunulmadığı, dava konusu işlemin salt idareye tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edildiği, böylelikle davalı idarece davacının, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet

sorunları ile birlikte hizmetin yürütülüş şeklini veya amirlerini ya da iş arkadaşlarını kamuya kapalı veya açık ortamlarda kamu hizmetlerine ya da diğer bir deyişle demokratik topluma katkı sunacak şekillerde eleştirmesi hizmetlerin gereği gibi yürütülmesine engel olacak bir durum olarak kabul edilmemektedir. Ancak mahkemelerin verilen örneklerde somut olay bağlamında birçok kriteri göz önünde bulundurularak hareket ettiği göz ardı edilmemelidir.

Diğer yandan günümüzde ifade hürriyetinin en çok ve yoğun olarak sosyal medyada ya da bunun aracılığıyla kullanıldığı göz önünde bulundurulursa,⁴³ kamu görevlisinin görevsel bilgi ve demeçleri basına vermesi ile kişisel sosyal medya hesaplarından veya Youtube gibi sosyal paylaşım alanlarından yapması arasında bir fark yoktur. Düzenlemede lafzi olarak basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermekten bahsedilmişse de burada önemli olan, görevsel bilginin alenileştirilmesidir.

AYM de internetin modern demokrasilerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması bakımından önemli bir yeri olduğunu vurgulamaktadır.⁴⁴ Sosyal medya siteleri de günümüzde düşüncüyü açıklamanın en elverişli yolu olduğundan, idarenin bu alanı denetlerken yapacağı müdahalelerde oldukça dikkatli davranması gerekir.⁴⁵ Dolayısıyla kamu görevlisinin sosyal medya hesapları ya da sosyal medya paylaşımları büsbütün yasak değildir ve bunların doğrudan disiplin yaptırımına tabi tutulamayacağı söylenebilir. Fakat bu paylaşımların içeriği konusunda idarenin değerlendirme yapma imkânı vardır.

DMK'da kamu görevlilerinin ifade hürriyetine görevsel bağlamda sınırlama getiren bir diğer düzenleme ise m. 31'de yer alan gizli bilgileri açıklama yasağıdır.

görülmemiştir...". D12D, E. 2013/1265, K. 2014/278, KT. 30.01.2014, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁴³ Bunun gibi sosyal medyada yapılan açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında olduğuna şüphe yoktur. Bkz. "Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar 'söz, yazı, resim veya başka yollar' olarak ifade edilmiş ve 'başka yollar' ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir". Emin Aydın, § 43.

⁴⁴ Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No. 2014/3986, KT. 02.04.2014, § 39.

⁴⁵ Yaman Akdeniz ve diğerleri, § 39.

DMK m. 15 ve m. 31 düzenlemelerinde yer verilen bilgiler arasında nitelik farkı olduğu için, bu yasaklardan her birine uygulanan disiplin yaptırımı da farklıdır.⁴⁶ Dolayısıyla bu iki yasağı birbirinden ayırabilmek için gizli bilginin tespit edilmesi gerekir. Bu konuda devlet sırrı ile görev sırrı ayrımı yapılabilir. Devlet sırrı olarak kabul edilen bilgilerde gizlilik niteliğin bir parçasıyken, görev sırlarında ise, görev sırasında ve görev nedeniyle öğrenilen bilgiler söz konusudur ve buradaki bilgi nitelik bakımından değil biçimsel bakımdan gizlidir, yani gizli kalacağı buyurulmuştur.⁴⁷

Gizli bilgiler, içerik ve nitelik olarak gizli olacağı kabul edilebilecek bilgilerdir. Bu tip bilgiler bir dereceye kadar ulusal savunmaya, uluslararası ilişkilere ve demokratik düzene ilişkin olmalıdır.⁴⁸ 5271 sayılı CMK m. 47’de devlet sırrı “...Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler...” şeklinde açıklanmıştır. Diğer yandan disiplin suçlarının 5237 sayılı TCK’nın Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı 7. Bölümünde düzenlenmiş olan devlet sırlarına karşı suçlar boyutuna varan faaliyetler olması gerekmez.

Gizli bilgileri takdir etmek konusunda idareye geniş yetkiler verilmiştir.⁴⁹ Buna karşılık AİHM zaman içerisinde bilginin gizli niteliğinin kaybolabileceğini ve bunun somut olayda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵⁰ Fakat disiplin hukuku bağlamında bilginin gizli olma niteliği kaybolda da kamu görevlilerinin görevsel bilgiler konusundaki yükümlülükleri ile devlete sadakat yükümlülüğünün devam ettiği unutulmamalıdır.

⁴⁶ DMK m. 125’te yetki almadan gizli bilgileri açıklamak, devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak, açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak ise, kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin yaptırımını gerektiren disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında örneğin TSK Disiplin Kanunu m. 20’de “Gizli bilgileri açıklamak: Yetkisi olmadığı hâlde, devletin güvenliği ile iç ve dış siyasi yararlarına ilişkin elde ettiği gizli bilgileri yetkisiz kişi ve kuruluşlara vermek, ulaştırmak veya açıklamaktır” Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler arasında sayılmıştır.

⁴⁷ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetimde Açıklık Gizlilik”, AÜSBFD, C. 36, S. 3, Y. 1991, s. 3-4; Taşkın, s. 254.

⁴⁸ Kaman Karan, s. 161.

⁴⁹ Kaman Karan, s. 160.

⁵⁰ Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık, B. No. 13585/88, KT. 26.11.1991, § 69.

Meslek sırlarının açıklanmasına getirilen sınırlamalar kamu görevlilerinin görevsel yükümlülükleri içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle kamu görevlilerinin, görevsel yükümlülükleri ile diğer genel içerik sınırlamaları gibi hizmet içinde kalan durumlar dışında, ifade hürriyeti bakımından diğer vatandaşlardan bir farkı yoktur. Ancak diğer vatandaşların da tabi olduğu suça ve şiddete teşvik gibi ifade hürriyeti sınırlamalarına ilaveten kamu görevlilerinin hizmet dışındaki ifadelerinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğüne aykırılık olarak kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesine engel olması da mümkündür.

b. Sadakat ve Devlete Bağlılık Yükümlülüğü Bağlamında İfade Hürriyetinin Kamu Hizmeti Dışında Sınırlandırılması

Kamu görevlilerinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğü, sadece hizmet içindekiler bakımından değil hizmet dışındaki faaliyetleri de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.⁵¹ Bu nedenle sadakat yükümlülüğü kamu görevlilerinin ifade hürriyetine diğer vatandaşlardan farklı sınırlamalar getirilmesi konusunda yapılacak değerlendirmelerde önem arz eden bir meşru sebeptir.⁵² Gerçekten kamu görevlilerinin çeşitli yollarla açıkladıkları düşünceler, sadakat ve devlete bağlılık kapsamında kamuoyunda yoğun tartışmalara sebep olabilmekte ve idareler tarafından sınırlanabilmektedir.

Bu noktada devlete bağlılık ve sadakat yükümlülüğü öncelikle, kamu görevlilerinin sadakat ve devlete bağlılıkları ile bağdaşmayan ifadelerinin sınırlandırılması olarak karşımıza çıkar.⁵³ Nitekim AİHM de sadakat yükümlülüğünü görev ve sorumluluklar kapsamında ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında meşru sebep olarak görmektedir.⁵⁴ Diğer yandan devlete bağlılık ve sadakat yükümlülüğü ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında meşru sebep olsa da bu durum ifade hürriyetinin büsbütün ortadan kalktığı anlamına gelmez.⁵⁵ Dolayısıyla getirilen sınırlamanın kamu

⁵¹ Gözler, C. II, s. 749.

⁵² Akıllıoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 30-31.

⁵³ Kaman Karan, s. 124.

⁵⁴ Abdi Sağlam, “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”, TAAD Özel Sayı, S. 25, Y. 2016, s. 99.

⁵⁵ Bychawska-Siniarska, s. 26.

görevlilerinin objektif olarak beklenen sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğüne uygun olması gerekir.

Gerçekten özellikle bilimsel konulardaki görüşlerin açıklanması durumunda ya da daha geniş bir açıdan bakıldığında bilimsel yaklaşım ile yapılan yani nesnel ve tarafsız eleştirilerde konu kamu hizmetlerine ilişkin dahi olsa, kamu görevlilerinin ifade hürriyetinin sınırlandırılması kamusal menfaatleri ihlal edilmesi gerektiğini bir önceki başlıkta irdlemiştik. Bu noktada bilimsel konularda görüş açıklamak bakımından akademik personelin diğer kamu görevlilerine nazaran daha geniş bir alana sahip olduğuna ise kuşku yoktur.⁵⁶ Nitekim Anayasa m. 130'da akademik personelin her türlü bilimsel araştırmayı serbestçe yapabileceğini belirtilmiştir. Ancak yine aynı maddede bu serbestinin devletin varlığı, bağımsızlığı ve bütünlüğü aleyhine olmayacağı ise ayrıca vurgulanmıştır. Dolayısıyla akademik personel bakımından dahi ifade hürriyetinin sadakat yükümlülüğü bağlamında bir sınırı olduğu, anayasal düzeyde belirtilmiştir.

DİDDGK da buna uygun olarak verdiği bir kararında, kamu görevlilerinin devlete bağlı kalmaya yemin ettiklerini vurgulayarak bir öğretim görevlisinin Arapça Dil Bilgisi kitabında sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmayan ifadeler kullandığından bahisle meslekten çıkarma cezası verilmesi işlemini hukuka uygun bulmuştur.⁵⁷ Bu davada DİDDGK kitapta kullanılan örneklerin, “...*genel ahlaka, gelenek ve göreneklere, ülkenin her düzeydeki yöneticilere hakaret niteliğinde, kamunun genel düzenini bozucu, devletin temel niteliklerini zedeleyici, devletin temel niteliklerine aykırı düşünce ve davranış biçimlerini teşvik edici...*” nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Buna karşılık devlete sadakat kavramının her somut olay bağlamında ayrıca değerlendirildiği de göz ardı edilmemelidir. Örneğin başka bir ülkenin vatandaşı

⁵⁶ “...bilimsel nitelik arz etmeyen konular ya da üniversite tüzel kişiliği adına yapılan açıklamalar dışında kalan bilimsel alana ilişkin açıklamaların da yaptırıma tabi kılındığı anlaşılmaktadır. Bir öğretim elemanının bilimsel faaliyet alanına ilişkin bir konuda basın veya medya aracılığıyla kamuoyuna açıklamada bulunmasının disiplin yaptırımına bağlanması Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim hürriyeti ile bağdaşmamaktadır...”. AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 33.

⁵⁷ DİDDGK, E. 2000/770, K. 2003/53, KT. 31.01.2003, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

olmak için başvuru yapan kamu görevlisinin bu davranışı tek başına sadakat yükümlülüğüne aykırı görülmemiştir.⁵⁸ Benzer şekilde devlete sadakat, devletin olumlu veya olumsuz her faaliyetini onaylama veya devleti hiçbir şekilde eleştirmeme, yanlışlarını söylememe olarak anlamak hatalı bir yaklaşım olacaktır. Örneğin bir kamu görevlisinin devleti, devletin organlarını ve kamu personelinin açıktan veya gizli bir şekilde yermesinin sadakat yükümlülüğü ile bağdaşmadığı iddia edilememelidir. Sadakat yükümlülüğü bu şekilde devletin toplumsal meselelerdeki rolünün eleştirmeyi engelleyecek şekilde geniş düşünülmemelidir.

Mesela bir kamu görevlisinin sosyal medya hesabından polisin göstericilere temel hak ve hürriyetlere aykırı müdahalesini eleştirmesi, devlete sadakatini sorgulatacak bir husus olarak kabul edilmemelidir. Nitekim bir kamu kurumunda avukat olarak çalışan kamu görevlisinin devletin mevcut durumunu yakınlarına gönderdiği yılbaşı kartlarında kullandığı bazı ifadeleriyle eleştirmesi üzerine görevden alınmasına ilişkin işlem, Danıştay 5. Dairesi tarafından ifade hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁹ Danıştay 5. Dairesi'nin kararına konu olan örnek olaydaki gibi açıklamaları, toplumun genel kanaati çerçevesinde herkesin az çok yapabileceği ve toplumda genel olarak kabul edilen görüşleri, kamu görevlilerince dile getirilmesini yasaklamak bir hukuk devletinde hukuka uygun bir sınırlama olmayacaktır.⁶⁰

Bu anlamda kamu görevlisi tarafından yapılan eleştirilerin toplumda genel olarak kabul edilen düşüncelerden olması da ayrıca dikkate alınmaktadır. Uygulamadan öyle görülmektedir ki, kamu görevlilerinin “*toplumu rahatsız edecek ifadeleri*” sık sık sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğünü ile çelişir nitelikte değerlendirilmektedir. Ancak bireylerin gelişmesi ve toplumun ilerlemesi için

⁵⁸ “...657 sayılı Devlet Memurları Kanununda salt yabancı bir ülkeye iltica isteğinde bulunmak ya da Türk vatandaşlığının yanı sıra yabancı Devlet vatandaşlığını da kazanmış olmak Devlet memurluğuna engel nedenler olarak gösterilmediği gibi, yabancı bir Devlet vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmuş olmasını Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan ya da Devletin itibarını kıran eylemler olarak nitelendirmenin de hukuki dayanağı bulunmadığından mahkemece verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir...”. D5D, E. 1987/1804, K. 1989/1655, KT. 09.10.1989, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁵⁹ D5D, E. 1986/1723, K. 1991/933, KT. 22.05.1991, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁶⁰ Wille v. Lihtenştayn, § 67.

fikirlerin özgürce ifade edildiği toplumlara ihtiyaç olduğunu vurgulayan AİHM, ifade hürriyetini sadece toplum veya devlet tarafından benimsenen veya benimsenmesi kolay olan düşünceleri değil; toplumda belli bir huzursuzluğa neden olacak düşünceleri de koruduğunu vurgular.⁶¹

Bu gerekçelerle özellikle genel menfaati ilgilendiren konularda kamu görevlilerine kamusal görevleriyle ilgili dahi olsa üst düzey bir koruma atfedilmektedir.⁶² Dolayısıyla kamusal yetkilerini kullanmadan ve görevsel bilgileri açıklamadan genel menfaati ilgilendiren bir konuda yorum yapan kamu görevlisinin ifadeleri toplumda genel olarak kabul edilen görüşleri yansıttığında sadakat yükümlülüğüne aykırı olamayacaktır. Toplumda yaygın olarak savunulmadığı durumlarda ise düşüncelerin sadece bu yönü ile sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu iddia edilemez.

Sosyal medyanın yaygın olarak kullanıldığı günümüzde kamu görevlilerinin toplumdaki genel kabullere uygun ya da onlara karşıt görüşlerini sosyal medya vasıtasıyla da ifade ettikleri görülmektedir. Nitekim modern toplumda sosyal medyanın kişinin kimliğinin önemli bir kısmını teşkil ettiği ve kişilerin internet aracılığı ile sosyal, kültürel ve maddi gelişimlerini sağlayabildikleri bir gerçektir.⁶³ Bu durum karşısında kamu görevlileri toplumda yoğun olarak konuşulan ve tartışılan konularda sosyal medya yorumları, açıklamaları, beğenileri ve paylaşımları dolayısıyla sıkça eleştirilmektedir. Hatta bu paylaşımlar disiplin soruşturmasına konu edilmekte ve kimi hallerde kamu görevlilerinin bu paylaşımları nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutuldukları görülmektedir.⁶⁴

⁶¹ Handyside v. İngiltere, § 49.

⁶² Kayasu v. Türkiye, s. 14.

⁶³ Mehmet Bedii Kaya, “Hukuk ve Etiğin Işığında Hakimlerin Sosyal Medya Kullanımı”, (Çevrimiçi) <https://www.mbkaya.com/hakimlerin-sosyal-medya-kullanimi-etik-hukuk/> E.T. 29.05.2020, s. 1.

⁶⁴ Örneğin son dönemde İzmir Karşıyaka hâkimi ve Yargıçlar Sendikası Başkanı Ayşe Sarısu Pehlivan sosyal medyada grup yorum üyesi hakkında yaptığı paylaşımlar nedeniyle HSK tarafından 3 ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) https://www.ntv.com.tr/turkiye/karsiyaka-hakimi-gorevden-uzaklastirildi,oWHRmdp9p0Wy0YTivBJ_pQ, E.T. 23.05.2020.

Örneğin bir dönem kamuoyunu yoğun bir şekilde meşgul eden, polis müdahalesinin sık sık tartışıldığı ve birçok vatandaşımızın hayatını kaybettiği Gezi Parkı Protestoları olarak bilinen olaylar sırasında, Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Güvenlik Denetim Daire Başkanlığı emrinde birinci sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan bir kamu görevlisi, sosyal medya paylaşımları nedeniyle meslekten çıkarma disiplin cezasına tabi tutulmuştur. Danıştay 5. Dairesi davacının paylaşımlarının, “...Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı, ayaklanmayı teşvik edici, halkı siyasi açıdan paniğe sürükleyici, siyasi nitelikteki protesto eylemlerine katılmaya teşvik ve tahrik edecek tarzda siyasi amaçlı ve içerikli paylaşımlar...” olduğunu tespit etmiştir.⁶⁵

Kamu görevlilerinin toplumsal ve sosyal olaylar karşısında görüş sahibi olması gayet normalse de devlet aleyhine yalan bilgileri yaymak veya paylaşmak, insanları şiddete ve suça kışkırtmak gibi hususlar kamu görevlisinin sadakatini sorgulatacak nitelikte davranışlardır. Örnek olayın özel şartları bakımından kamu görevlisinin kamu güvenliğini riske atan sokak olaylarının yaşandığı dönemde Emniyet Teşkilatı’nda çalışan ve olayları bastırmakla görevli olması önemlidir. Zira kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünün yanı sıra vatandaşların kamu görevlisinin kamusal hizmetten aldığı güce atfettiği bir önem vardır.

AIHM ve AYM kararlarında da belirtildiği üzere kamu görevlilerinin, devletin varlığına tehdit oluşturan terör örgütlerini destekleyici faaliyetlerden kaçınması sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu kapsamda Danıştay, PKK terör örgütüne karşı yürütülen operasyonları eleştiren kamu görevlisine memuriyetten çıkarma cezası

⁶⁵ “...kamuoyunda Gezi Parkı Protestoları olarak bilinen olaylarla ilgili davacı tarafından facebook sayfasından yapılan ve yukarıda yer verilen paylaşımların, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı, ayaklanmayı teşvik edici, halkı siyasi açıdan paniğe sürükleyici, siyasi nitelikteki protesto eylemlerine katılmaya teşvik ve tahrik edecek tarzda siyasi amaçlı ve içerikli paylaşımlar olduğu sabit olup, bu fiilleriyle davacının amir ya da üstlerinin icraatına karşı çıkarak ve bu hareketi toplu hale dönüştürerek görev yapılmasını ya da göreve çıkılmasını engellemek ya da buna katılmak ya da katılmaya tahrik ya da teşvik etmek fiillerini işlediği anlaşılmıştır. / Bu durumda, davacı eyleminin, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün yukarıda belirtilen 8/37. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptaline dair mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”. D5D, E. 2016/30352, K. 2018/15608, KT. 18.09.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

verilmesi işlemini ifade hürriyetine orantılı bir müdahale olarak görmüştür.⁶⁶ Fakat burada maksat kanaatimizce devleti ve devletin operasyonlarını eleştirmek değildir. Yani, kamu görevlisinin terörü desteklemesi ile terör örgütlerine karşı yürütülen faaliyetin biçimini eleştirmesindeki fark göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla bir kamu görevlisinin ifadelerinde ölçülü olmak kaydı ile hizmetin yürütülüş şeklini eleştirmesi, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmemelidir.

Tüm bunların yanında esas önemli olan sadakat ve devlete bağlılık gibi ilkelerin nasıl test edileceğidir.⁶⁷ Bu noktada hizmet dışında kamu görevlilerinin sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğü somut olay bağlamında dar ve nesnel bir şekilde tespit edilmelidir. Sonuçta sadakat yükümlülüğünün tek ve mutlak bir tanımı olmadığı gibi, sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilen devletin ve milletin menfaatlerini düşünme gibi kavramların da açık kavramlar olmadığı ve hizmetlerin özelliklerine göre değiştiği göz önünde bulundurularak dar ve özgürlükler lehine yorum yapılması gerekir.

B. SİYASAL HAKLAR VE DİSİPLİN HUKUKU

1. Genel Olarak Siyasi Haklar

Demokrasinin temelini oluşturan siyasi haklar devletin kuruluş ve işleyişiyle ilgili temel haklardır.⁶⁸ 1982 Anayasası'nda Siyasi Haklar ve Ödevler başlıklı bölümde siyasi haklar arasında seçme ve seçilme, siyasi faaliyette bulunma ve siyasi partilere katılma hakkı gibi vatandaşların ülke yönetimine katılmasına imkân tanıyan haklar sayılmıştır.⁶⁹ Bu noktada vatandaş olarak siyasi katılımçılık hakkı temel nitelikte olan kamu görevlisi, durumun gerektirdiği bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadır.

Kamu görevlilerinin siyasi haklarına getirilen sınırlamalar konusunda iki kutuplu bir gerilim mevcuttur. Buna göre kamu görevlilerinin siyasi hakları, bir yanda

⁶⁶ Karar için bkz. Özkan S. Ç., s. 570.

⁶⁷ Akılhoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 31.

⁶⁸ Haluk Çolak, “Siyasal Suçların 3005 sayılı Kanuna Göre Yargılanabilmeleri Sorunu”, **TBDD**, C. 2, Y. 1998, s. 581; Ayrıca bkz. “Siyasi haklar, devletin kuruluş ve işleyişi ile ilgili temel haklardır. Bu haklar kişiye toplumun temel kural ve yapılarını etkilemek üzere doğrudan hareket etme olanağı tanır, bu nedenle demokrasinin temelini oluştururlar...”. AYM, E. 2014/140, K. 2015/85, KT. 08.10.2015, RG. T. 24.11.2015, S. 29542, § 39.

⁶⁹ AYM, E. 2014/140, K. 2015/85, KT. 08.10.2015 RG. T. 24.11.2015, S. 29542.

demokratik hukuk devletinde siyasal katılımın mümkün olduğunca fazla vatandaşa yayılmasındaki kamusal menfaat diğer yanda kamu hizmetlerinin sunumunda ve kamu görevlilerinde eşitlik, tarafsızlık ve liyakatin toplumsal barışa ve huzura katkısı arasındaki gerilime göre şekillenmektedir.⁷⁰ Bu noktada kişilerin kamu görevlisi kimliği bazı siyasi yasakları gerektirirken vatandaş kimliği ise siyasi katılımın korunmasını gerektirmektedir.⁷¹

Kamu görevlilerinin siyasal haklarını kullanmasının sınırı, bunların temel haklardan olduğu da düşünüldüğünde, ancak somut bir düzenleme yapılması durumunda mümkündür.⁷² Bu kapsamda DMK m. 7/1'e göre devlet memurları;

1. Siyasi partiye üye olamazlar,
2. Herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararına davranışta bulunamazlar;
3. Hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Kamu görevlilerinin özel hayatındaki davranışları kural olarak tarafsızlığa aykırı olmaz.⁷³ Kanunda açıkça yapılan sınırlamalar dışında siyaset yasağı, ancak kamu görevlilerinin görevsel yükümlülükleri ile çeliştiği durumlarda söz konusu olacaktır.⁷⁴ Düzenlemeler ile kamu görevlilerinin doğumu itibariyle görevsel olmayan hizmet dışındaki siyasi faaliyetleri sınırlandırıldığından konumuz bakımında bunların anlamı ve sınırları üzerinde değerlendirmeler yapılacaktır.

2. Kamu Görevlilerinin Siyasi Haklarına Getirilen Sınırlamalar

a. Siyasi Partilere Üye Olma Yasağı

Siyasi parti hakkı örgütlenme hakkının bir parçası olarak AİHS m. 11 kapsamında kabul edilmektedir.⁷⁵ AİHS m. 11/2 “...*Bu madde, silahlı kuvvetler,*

⁷⁰ Çitçi, s. 90.

⁷¹ Çitçi, s. 90.

⁷² Akıllıoğlu, “Anlatım Özgürlüğü”, s. 30.

⁷³ Akyılmaz, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 19.

⁷⁴ Kaman Karan, s. 121.

⁷⁵ Kaman Karan, s. 150; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. bs., İmge Yayınevi, Ankara, 2002, s. 428; Ayrıca bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri v. Türkiye, B. No. 133/1996/752/951, KT. 30.11.1998, § 24-25.

kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir” şeklindeki düzenlemesi ile kamu görevlileri için bu hakkın sınırlandırılabilceğini ancak sınırlamanın meşru olması gerektiğini göstermiştir. Benzer bir düzenleme Anayasa m. 33/6 hükmünde de “...*Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir”* şeklinde yapılmıştır.

AIHS ve Anayasa’daki düzenlemelerde bazı kamu görevlilerinden özel olarak bahsedilmesi, bu hakkın sınırlamasında gereklilik, zorunluluk ve ölçülülük şartlarını ortadan kaldırmaz.⁷⁶ Fakat yerine getirilen faaliyetin özellikleri bakımından kamu görevlilerini diğer vatandaşlardan ayrı tutabildiğimiz gibi, kamu görevlileri arasında da ayırım yapılabilir.⁷⁷ AIHS m. 11/2 düzenlemesi, özellikle silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının toplanma ve dernek kurma haklarına sınırlamalar getirilmesini meşru görmüştür. Ayrıca AIHS m. 11’deki düzenleme kendi başına bir anlam ifade etse de toplanma ve dernek kurma veya üye olma aynı zamanda bir düşünceyi açıklama şekli olduğundan m. 10’da düzenlenmiş olan ifade hürriyeti ile de yakından bağlantılıdır.⁷⁸ Örneğin AYM, açlık grevi yapanları ziyaret etmeyi, siyasi bir faaliyet olduğu kadar; bir ifade şekli olarak da kabul etmiştir.⁷⁹

Demokratik gelişim ile siyasi katılımın yaygınlığı arasında bir doğru orantı vardır.⁸⁰ AYM’ye göre, “...*Çoğulcu, katılımcı, kurallar ve kurumlar düzeni ve bir yaşam biçimi, çağdaş bir anlayış olan demokrasi bir değerler bütünüdür. Seçme, seçilme, siyasî faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkı demokratik bir devlet yönetiminin vazgeçilmez koşulları arasındadır...*”⁸¹ Bu bağlamda siyasi katılım hakkına getirilen gereksiz sınırlamalar, doğrudan demokratik topluma zarar verecektir. Siyasi faaliyetlerin sivil toplumda vatandaşlara yayılabilmesi ise siyasi partiler

⁷⁶ Kaman Karan, s. 151.

⁷⁷ Çitçi, s. 105.

⁷⁸ Osman Doğru, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü”, *TBB*, S. 64, Y. 2006, s. 39-40.

⁷⁹ Hasan Güngör (2), § 10, 46.

⁸⁰ Demir, s. 74.

⁸¹ AYM, E. 2002/38, K. 2002/89, KT. 08.10.2002, RG. T. 26.12.2002, S. 24975.

aracılığıyla yerine getirilebilmektedir. Bu nedenle siyasi partiler Anayasa m. 68/2’de, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tarif edilmiştir. Dolayısıyla siyasi partilere üye olma hakkı, katılımcı demokrasi modellerinde oldukça önemli haklardan bir tanesidir.⁸²

Anayasa m. 68’de siyasi partilere girme hakkı bakımından vatandaşlar arasında ayırım yapılmamıştır. Fakat kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olması, Anayasa m. 68/5 hükmünde,⁸³ öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olabilmesi ve partilerin merkez organlarında görev alabilmelerine ilişkin istisna dışında,⁸⁴ yasaklanmıştır. Anayasa m. 68/5 ve m. 76/2 hükümleri ile kamu görevlileri için düzenlenen siyasi partilere üye olma ve görevlerinden çekilmeden seçimlerde aday olmasına ilişkin yasak belediye meclis üyesi⁸⁵ ya da bakanlar gibi siyasal nitelikli kamu görevlileri bakımından uygulanmayacaktır.⁸⁶

Siyasi partilere üye olma yasağı kamu görevlilerinin şekli olarak kamu görevinde bulundukları süre boyunca⁸⁷ bir başka örgütlü yapı ile irtibatlarını sınırlandırılmak maksadıyla yapılmıştır. Örnek bir olayda kamu görevlisi olarak atanmasından sonra yapılan soruşturma sonucunda son beş yıl içerisinde bir siyasi partiye üye olduğu anlaşılan kişinin atama onayının iptal edilmesi üzerine işlemin iptali istemiyle açılan davada mahkeme, 2495 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının h bendinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM’ye hükmün iptali için başvurmuştur.

⁸² Çitçi, s. 92-95.

⁸³ Aynı düzenleme Siyasi Partiler Kanunu m. 11 hükmünde de mevcuttur.

⁸⁴ Bkz. Anayasa m. 68/6 ve 2547 sayılı Kanun m. 59/1.

⁸⁵ D8D, E. 1998/627, K. 1988/683, KT. 13.10.1988 (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁸⁶ Güran, “**Bakanların Durumu**”, s. 198-199; Cemil Kaya, “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, **GÜHFD**, C.VIII, S.1-2, Y. 2004, s. 310; AYM bu konuda siyasi nitelikli kamu görevlileri ile diğer kamu görevlileri arasında ayırım yapılmasını eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir. Bkz. AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, KT. 15.06.2012, RG. T. 01.01.2013, S. 28515; Mustafa Hamarat [GK], § 56-57.

⁸⁷ Kişilerin kamu hizmetlerine girmeden önceki ve girdikten sonraki durumlarının değerlendirilmemesi gerekir. Örneğin AYM bir kararında emekli olduktan sonra da kamu görevlilerinin belli haklardan mahrum bırakılmasını zorlama bir yorum olarak kabul etmiştir. Bkz. AYM, E. 2006/111, K. 2006/112, KT. 15.12.2006, RG. T. 30.12.2006 S. 26392 5. Mükerrer.

AYM “... Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde ise belirli görevler dışında siyasi partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmediğinden itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa ile uyum içinde olmadığı...”nı vurgulamış, “son beş yıl içinde bir siyasî partiye üye olmamak” şeklindeki düzenlemenin görevin gerektirdiği bir nitelik olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁸⁸ Dolayısıyla, siyasi partilere üye olmamak kamu görevlisinin sadece kamu hizmetinde fiilen bulunduğu dönem için tarafsızlığının göstergesi olarak kabul edilmekte ve hizmete giriş şartları arasında siyasi partiye üye olmama şartının aranması görevin gerektirdiği bir durum olarak değerlendirilememektedir.

Seçme ve seçilme hakkı Anayasa m. 67/1’de ve AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Seçim hakkını anlamlı hale getiren tercih imkânı kişilerin aday olma, diğer bir deyişle seçilme hakkı ile yakından bağlantılıdır.⁸⁹ AİHM de seçme ve seçilme hakkını etkili bir demokrasinin karakteristiği olarak belirtmektedir.⁹⁰ Benzer şekilde AYM de, seçimleri Anayasa m. 2’de düzenlenmiş demokratik devletin vazgeçilmez unsurları olarak demokrasiyi hayata geçirmek ve parlamentoya meşruiyet kazandırmak bakımından kritik bir konumda görmektedir.⁹¹

Kamu görevlisinin seçimlerde aday olmasının siyasi bir faaliyet olduğuna şüphe yoktur. Bu sebeple Anayasa m. 76/3 hükmünde, kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmedikçe seçimlerde aday olmaları yasaklanmıştır. Aynı şekilde 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu m. 18’de ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu m. 11/1’de de kamu görevlilerinin seçimlerde aday olabilmek için görevlerinden ayrılmaları gerektiği düzenlenmiştir.

Seçimlere katılabilmek için görevden çekilme şartı ile seçimlerde kamu görevlilerinin kamusal imkân ve avantajları kullanarak diğer adaylara nazaran avantaj elde etmesi önlenmek istenmiştir.⁹² Nitekim AYM de kamu görevlilerinin seçimlerde

⁸⁸ AYM, E. 2002/38, K. 2002/89, KT. 08.10.2002, RG. T. 26.12.2002, S. 24975.

⁸⁹ Kaboğlu, s. 425.

⁹⁰ Yumak ve Sadak v. Türkiye [BD], B. No. 10226/03, KT. 08.07.2008, § 105; Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika, B. No. 9267/81, KT. 02.03.1987, § 47.

⁹¹ Sebahat Tuncel, B. No. 2012/1051, KT. 20.02.2014, § 65-66.

⁹² Kaya, “Görevden Çekilme”, s. 308; Ayrıca bkz. “...Seçimlerde aday olan kamu görevlileri ile siyasi partilerin, sivil toplum örgütleri ve özel sektör kuruluşlarının bazı yöneticilerinin

aday olmalarına ilişkin sınırlamaların seçim güvenliğine hizmet ettiğini, “...belli görevlerde bulunanların belli alanlarda seçilme haklarının sınırlandırılması, seçim güvenliğinin gereklerindendir... Seçim güvenliğinin ise kamu düzeni ve hatta kamu yararı kavramları içinde düşünülmesi doğaldır...” ifadeleri ile vurgulamaktadır.⁹³ Gerek AİHM gerekse de AYM, kamu görevlilerinin seçimlerde aday olmadan önce görevlerinden çekilmesine ilişkin düzenlemeleri tarafsızlık ilkesi bağlamında meşru ve demokratik toplumda gerekli görmektedir.⁹⁴

Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanmak ve aday olmakla sınırlı olmayıp, bunların yanında diğer siyasi faaliyetler de bu kapsamdadır.⁹⁵ Kamu görevlileri için getirilmiş siyasi partilere üye olma yasağının yanı sıra siyasi faaliyette bulunmak da DMK ve diğer mevzuatta düzenlenmiş bir disiplin suçudur. Bu disiplin suçları iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Öncelikle ideolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, DMK m. 125’te memurluktan çıkarma disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak ise, yine m. 125’te kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasını gerektiren disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

b. Siyasi ve İdeolojik Amaçlı Faaliyet Yasağı

İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak DMK m. 125/E’de, Devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Bu disiplin suçunda geçen siyasi ve ideolojik faaliyet kavramı yeterli açıklıkta değildir.⁹⁶ Kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak şeklinde somut bir netice aranması, faaliyetin kurum içinde veya kurum dışında gerçekleşmesi arasında bir fark olmadığı sonucuna varmamıza

görevlerinden çekilme zorunluluğu getirilmesinin nedeninin bir taraftan seçim sürecinde kamu hizmetlerinin aksamasını engellemek, diğer taraftan bu kişilerin görevleri sebebiyle sahip oldukları imkânları seçim sürecinde kullanarak diğer adaylara karşı avantaj sağlamalarını engellemek olduğu anlaşılmaktadır...”. AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, KT. 15.06.2012, RG. T. 01.01.2013, S. 28515.

⁹³ AYM, E. 1963/339, K. 1964/61, KT. 15.09.1964, RG. T. 17.12.1964, S. 11884.

⁹⁴ Ömer Faruk Eminağaoğlu, § 29; Ahmed ve diğerleri v. Birleşik Krallık, § 75.

⁹⁵ Mustafa Ali Balbay, B. No. 2012/1272, KT. 04.12.2013, § 110.

⁹⁶ Kaman Karan, s. 130.

neden olur.⁹⁷ Buna karşılık kurum içinde veya dışında siyasi ve ideolojik amaçla gerçekleştirilen faaliyetin bu disiplin suçunu oluşturabilmesi için kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozması gerekir.

Diğer yandan ideolojik ve siyasi amaçlar güdülmeksizin kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozan davranışlar, DMK m. 125'te kınama disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Aynı neticenin siyasi veya ideolojik amaçlarla gerçekleştirilmesi “Devlet memurluğundan çıkarma” disiplin yaptırımı, bu amaçlarla gerçekleştirilmemesi durumunda ise “kınama” disiplin yaptırımının uygulanacak olması, idari makamın “siyasi ve ideolojik amaçlar” kavramına vereceği anlamı daha da önemli hale getirmektedir.

Kavramının tek ve kesin bir tanımı yapılamamış olsa da siyaset kişilerin ülke yönetimi ile ilgili olması anlamına gelir.⁹⁸ Nitekim siyasi haklar, daha önce de belirttiğimiz gibi, benzer şekilde vatandaşların ülkenin idaresine katılmasını sağlayan haklardır. Bu anlamda bir kişinin siyasi amaçları ülkenin yönetimine ilişkin olmak kaydıyla farklı anlamlara gelebilir. Ancak burada kanun koyucunun siyasi amaçlar kavramı ile kamu görevlisinin, ülke yönetimine ilişkin tüm faaliyetlerinin değil tarafsızlığını etkileyecek nitelikteki faaliyetlerine atıf yaptığına şüphe yoktur. Zira ilk bölümde ortaya koyduğumuz ilkeler çerçevesinde hizmet dışındaki davranışlarla ancak bu halde kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi engellenmiş, diğer bir deyişle kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenine etki edilebilmiş olabilir.

İdeoloji de siyaset kavramıyla benzer şekilde, geniş ve fakat farklı anlamlara gelebildiği için şimdiye kadar tek ve kesin bir tanımı yapılamamış bir kavramdır.⁹⁹ İdeoloji kavramı dar ve geniş anlamlarda kullanılabilir. Geniş anlamda ideoloji sistemsel olarak insan, toplum ve evrene ilişkin kapsamlı, bilişsel ve ahlâksal inanç sistemi olarak; dar anlamda ideoloji ise daha ziyade düşünce ve davranışların desteklenmesi ya da etkilenmesi işlevine sahip inanç ve düşünceler bütünü olarak tanımlanabilir.¹⁰⁰ İdeoloji kavramının kelime anlamının dikkat çeken yönü ise, siyasi

⁹⁷ Kaman Karan, s. 131.

⁹⁸ Atilla Yayla, **Siyaset Teorisine Giriş**, 4. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004, s. 1-4.

⁹⁹ Terry Eagleton, **İdeoloji**, Çev. Muttalip Özcan, 3. bs., Ayrıntı, İstanbul, 2011, s. 17-18.

¹⁰⁰ Doğu Ergil, “İdeoloji Üzerine Düşünceler”, **AÜSBFD**, C. 38, S. 1-4, Y. 1938, s. 69.

ve toplumsal bir düşünce olarak davranışlara yön vermesidir.¹⁰¹ Bir düşüncenin veya inancın ideoloji olarak kabul edilebilmesi için, o ideolojiye sahip kişilerden oluşan kümeyi bir arada tutma, grup üyelerinin davranışlarını haklı gösterme ve çıkarlarını koruma amaçlarını taşıması gerekir.¹⁰²

Diğer yandan ideoloji kavramı zihinlerde çoğu zaman kötü bir imaja sahiptir. Bunun sebebi ise ideolojik düşüncenin her olay ve duruma yönelik bir cevap barındırma iddiasıdır.¹⁰³ Böyle bir kabulde, bir ideolojik düşünceye mensup olanların düşünceleri ve davranışları kısıtlanır. İdeolojinin zararlı yönü elde etmek istenen özel çıkarı gizleyerek kendisini bir hakikat gibi sunmasındaki aldatıcı niteliğindedir.¹⁰⁴ Nitekim bir sözün, bir davranışın veya faaliyetin ideolojik olarak kabul edilmesine neden olan şey, ardındaki çıkarlar ve beslediği siyasi etkilerdir.¹⁰⁵ Bu nitelikteki bir düşünce sisteminin kamu görevlisinin muhakemesini fesada uğratması ve kamu görevlisinin sunacağı hizmetleri etkilemesi pek muhtemeldir.

Bir düşüncenin ideolojik olması için aranan iki unsurdan biri eyleme yönelik olması iken diğeri siyasi nitelik taşımasıdır.¹⁰⁶ Bu bakımdan siyasi ve ideolojik amaçlarla kastedilen, iki farklı amaçtan biri değildir. Siyasi amacın ideolojiye dönüşmesi ve anlatılan olumsuz nitelikleri kazanması istenmeyen bir durumdur. Disiplin suçuna tabi tutulan, kurum içinde ideolojisini yaymaya çalışmak¹⁰⁷ ile ideolojik amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak olarak gösterilmiştir. Bu bakımdan her seviyedeki ideolojik ve siyasi faaliyetin yasaklandığı söylenemez. Kanun koyucu ya fiilin idare içerisinde gerçekleştirilmesi ya da neticesi bakımından kamu hizmetlerini olumsuz etkilemesini aramıştır.

¹⁰¹ Siyasal veya toplumsal bir öğreti oluşturan, bir hükûmetin, bir partinin, bir grubun davranışlarına yön veren politik, hukuki, bilimsel, felsefi, dinî, moral, estetik düşünceler bütünü, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 09.05.2020.

¹⁰² Ergil, s. 70.

¹⁰³ Ali Rıza Saklı, “İnsan ve Topluma Etkisi Bakımından İdeolojiyi Anlamak”, **UEİPD**, C. 3, S. 1, Y. 2013, s. 121.

¹⁰⁴ Ergil, s. 71.

¹⁰⁵ Eagleton, s. 28.

¹⁰⁶ Kaman Karan, s. 114.

¹⁰⁷ Örneğin 2547 sayılı Kanun m. 53’te “Yükseköğretim kurumları içinde siyasi parti faaliyetinde bulunmak veya siyasi parti propagandası yapmak” fiili “kınama” disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

Siyasi ve ideolojik faaliyetler devletin nitelikleri ile çeliştiğinde, kamu görevlisi sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olur. Her ideoloji otoriteye karşı koyma niteliğine ve toplumu değiştirme amacına sahiptir.¹⁰⁸ Düşüncelerini, davranışlarını ve tutumlarını bir ideoloji çerçevesinde şekillendiren kamu görevlisi, bunu sadakat ve tarafsızlık yükümlülüğü ile çelişecek şekilde yapar ve bu nedenle kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilememesine yol açarsa bu durum disiplin yaptırımına konu olabilir. Ancak geniş anlamı ile bazı ideolojiler devlet tarafından benimsenmiş olabilir. Devletin nitelikleri ve ideolojisi ile çelişmeyen bir ideolojinin zararlı olduğundan bahsedilemez. Devletin ideolojisine aykırı faaliyetler sadakat yükümlülüğüne aykırı olacağından, devletin ideolojisinin yasaklanan kapsamda bir ideoloji olduğu söylenemez.¹⁰⁹

İdeolojik ve siyasi amaçların yanı sıra huzur, sükûn ve çalışma düzeni kavramlarının da muğlak kavramlar olduğu ortadadır. Bu şekilde belirsiz kavramlarla disiplin makamına geniş bir takdir alanı bırakılması durumunda, temel hak ve hürriyetlerin ihlali ise pek muhtemeldir.¹¹⁰ Meslekten çıkarma gibi en ağır nitelikteki disiplin yaptırımı bakımından böyle muğlak ifadeler kullanılması doğru olmamışsa da bu kavramların hizmetin yerine getirilmesini imkânsız kılan durumlar olarak algılanması gerekir. Bu bakımdan her ne kadar toplumun o andaki düşünce ve değerleriyle bağdaşmasa da ideolojiler yozlaşmadığı ve demokratik yollarla kullanıldığı sürece kamu görevlilerinin yükümlülükleriyle çelişmeyeceği için disiplin yaptırımına tabi tutulamamalıdır.

Örneğin Danıştay, kamu görevlisinin başörtüsü takması meselesini laiklik ilkesi ve tarafsızlık yükümlülüğü bağlamında değerlendirerek devletin bu konuda sınırlama getirmesini uzun süre mümkün görmüştür.¹¹¹ Ancak daha sonra bu konudaki bir “anlayış değişiminin” sonucunda türbanlı kamu görevlileri kamuda çalışmaya dâhil

¹⁰⁸ Ergil, s. 74-76.

¹⁰⁹ Özyörük, s. 164.

¹¹⁰ Kaman Karan, s. 134.

¹¹¹ Özlem Erdem Karahanoğulları, “**Danıştay Kararlarında Din, Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü**”, (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/media/3622/karahanogullaridinozgurlugu.pdf>, E.T. 25.06.2020, s. 5.

olabilmiştir.¹¹² Bu anlayış değişimini yansıtan bir kararında Danıştay 12. Dairesi derslere başörtüsü ile giren kamu görevlisinin bu davranışının kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozucu nitelikte olmadığını dahası kamu görevlisinin bu davranışı ideolojik ve siyasi amaçlarla yaptığının da ortaya koyulamadığını belirtmiştir.¹¹³ Ancak başörtüsü konusundaki bu anlayış değişiminde, başörtüsünün pasif bir sembol olması ve Türk toplumundaki algılanış şekli de önemli olmuştur.¹¹⁴

c. Siyasi Parti Yararına veya Zararına Faaliyet Yasağı

Kamu görevlisinin siyasi faaliyetlerine ilişkin olarak bir diğer disiplin suçu herhangi bir siyasi partinin yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmaktır. Bu bakımdan siyasi parti yararına faaliyette bulunmanın ne anlama geldiğini değerlendirilmesi gerekir. Bu ise yargı kararlarına yapılacak referanslarla mümkün olacaktır.

Danıştay, kararlarında “fiilen faaliyet” kavramını da değerlendirmektedir. AYM, bir öğretmene siyasi bir partinin basın açıklamasına katılması nedeniyle disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu belirtmiştir.¹¹⁵ Diğer

¹¹² Aydın Gülan, İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”-Tartışmalar-, **İHİD**, C. 18, S. 1, Y. 2019, s. 171.

¹¹³ “...davacının derslere başörtülü olarak girmek şeklindeki fiili, çalıştığı kurumun huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozucu nitelikte bulunmadığı gibi, ideolojik ve siyasi amaçlarla yapıldığı da ortaya konulamamıştır. Bu haliyle davacının eyleminin, ... 657 sayılı Kanunun 125/E-a maddesiyle örtüşmediği ve disiplin hukukunda yer alan tipiklik şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, ... görülmemiştir...”. D12D, E. 2012/3480, K. 2012/9158, KT. 21.11.2012, Karar için bkz. Kamu Denetçiliği Kurumu Tavsiye Kararı, K. No. 2013/2, KT. 20.09.2013, s. 24, (Çevrimiçi) <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-2.pdf>, E.T. 22.08.2020.

¹¹⁴ “...başörtüsünün ‘kuvvetli dış sembol’ veya ‘pasif dış sembol’ olarak sayılması, toplumların yapısına göre nasıl algılandığına göre değişecek ve bu belirleme ulusal makamların takdirine bırakılacaktır. Ülkemizde başörtüsü, tarihi, dini ve kültürel boyutuyla uzun yıllar toplumun büyük bir kısmında kabul görmüş ve gündelik yaşamın bir parçası haline gelmiştir. Başörtüsü takan bireylerle, takmayanların uzun yıllar bir arada hatta aynı aile ortamında bile sorunsuz bir şekilde yaşamaya devam ettikleri bilinmektedir. Bu da başörtüsü takan bireylerin, diğer kişiler üzerinde sistematik bir baskı oluşturmadığını göstermektedir. Dava dosyasına ise davacı sendikanın belirttiği varsayımlar dışında bir baskı oluşturulduğuna dair bir bilgi, belge veya olgu sunulamamıştır. Kaldı ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Lautsi ve Diğerleri kararında İtalya’da okullarda haç işaretinin asılı durmasının laiklik ilkesine aykırı olmadığına, çocuklar üzerinde bir dini etkisinin bulunmadığına, ayrıca bu sembolün ‘pasif bir sembol’ olduğuna karar vermiştir (AİHM, Lautsi ve Diğerleri-İtalya). Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde toplum algımıza göre başörtüsünün ‘pasif bir sembol’ olarak görüldüğüne kuşku yoktur...”. D2D, E. 2016/10078, K. 2017/6692, KT. 02.11.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹¹⁵ Hasan Güngör, § 34-35.

yandan AYM kararını verirken başvurucunun sadece basın açıklamasının yapıldığı yerde bulunmasını toplantıda slogan atmaması gibi hususları da ayrıca dikkate almıştır.¹¹⁶ Danıştay da benzer şekilde kanun koyucunun siyasi parti yararına faaliyette bulunma yasağı ile amacının toplantıya katılmanın ötesinde fiilleri yasaklamak olduğunu ve idarenin disiplin yaptırımına tabi tuttuğu faaliyetteki yarar sağlama neticesini açık biçimde ortaya koyması gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁷

AİHM içtihatlarında da ortaya çıkan sonuca göre, siyasi faaliyet kavramının açık ve kesin bir tanımı yapılamamakta ve geniş yorumlanmaktadır.¹¹⁸ Esasında siyasi bir partinin faaliyetlerine katılmak siyasi bir eylemdir. Bu eylemin gerek AYM gerek Danıştay tarafından da siyasi faaliyet olarak kabul edildiğine de şüphe yoktur. Dolayısıyla bir faaliyetin siyasi faaliyet olarak kabul edilmesi oldukça kolaydır. Ancak AYM ve Danıştay kararlarında, yerine getirilen hizmetin siyasi ifade hürriyetinin sınırlandırılması konusundaki meşru temelleri üzerinde durulmaktadır. Bu nedenle bir öğretmenin sadece basın açıklamasına katılması siyasi parti yararına faaliyet olarak değerlendirilmemektedir.¹¹⁹

Danıştay bu durumlarda toplantının niteliğine önem atfetmektedir.¹²⁰ AYM de kişinin öğretmen olarak kamu hizmeti ifa etmesi nedeniyle güvenlik tehdidi

¹¹⁶ Hasan Güngör, § 53.

¹¹⁷ “...maddede yer alan ‘fiilen faaliyet’ ibaresinden hareketle, yasa koyucunun bir toplantıya katılmanın ötesinde bir takım faaliyetleri cezalandırmayı amaçladığı sonucuna ulaşıldığından, salt siyasi parti toplantısına katılma eyleminin 657 sayılı Kanunun 125/D- (o) maddesi kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunulduğuna ilişkin olarak yürütülen bir soruşturmada iddia edilen yararın ne şekilde sağlandığı hususunun da açık biçimde ortaya konulması gerektiği izahtan varestedir...”. D12D, E. 2012/5570, K. 2015/6613, KT. 08.12.2015, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; Ayrıca bkz. D12D, E. 2011/2492, K. 2014/1959, KT. 25.03.2014, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹¹⁸ Çetin, s. 397-398.

¹¹⁹ “...görevinde tarafsızlığını ihlal edici tavır ve eylemlerinin bulunduğu dair olarak bilgi ve belgenin olmadığı gibi demokratik eğilim dışına çıkan, şiddet içeren eylemlerde bulunduğu dair açık bir tespitin bulunmadığı gibi yapılan organizasyonun içeriğine dair olarak ayrıntılı bir tespitin de mevcut olmadığı, davacının salt basın açıklamasına katılma eyleminin, 657 sayılı Kanun’un 125/D-(o) maddesinde düzenlenen ‘siyasi parti yararına fiilen faaliyette bulunmak’ eylemi kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığından ...”. D12D, E. 2013/319, K. 2016/6344, KT. 13.12.2016, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹²⁰ “...toplantının niteliği gözetilerek ve davacının bu toplantıdaki eyleminin naklen atama için hukuken geçerli sebep sayılıp sayılamayacağı değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuca göre bir karar

oluşturmadığını ayrıca değerlendirmektedir.¹²¹ Bu değerlendirmeler her siyasi faaliyete disiplin yaptırımını uygulanamayacağını göstermektedir. Dolayısıyla burada kritik nokta eylemin disiplin hukukunun konusunu oluşturacak seviyeye varıp varmadığını tespit etmektir. Nitekim bu durum ilgili disiplin suçunda “yararına veya zararına olmak” şeklinde ifade edilerek, faaliyetin belli bir seviyeye varması aranmıştır. Örneğin açlık grevi yapanları parti binasında ziyaret etme şeklindeki faaliyet, bu anlamda tek başına siyasi parti yararına faaliyet kapsamında değerlendirilemeyecektir.¹²² AYM, faaliyetin siyasi oluşumların yararına ya da zararına olduğunu, yani siyaset yasağı kapsamında kaldığını kabul edebilmek için kamu hizmetine olumsuz bir etkisi olması gerektiğini vurgulamıştır.¹²³ Bu noktada gerekli tespitleri yaparak somut etkiyi göstermek ise idarenin yükümlülüğüdür.

Bunlara ilaveten ifade hürriyetinin öznesi kamu görevlisi olduğunda siyaseten tarafsızlık ve görüşlerin dengeli açıklanması gibi hususlar gündeme gelmektedir.¹²⁴ Siyasi parti yararına faaliyet kavramı geniş bir kavram olduğundan, bunun içerisine kamu görevlisinin çeşitli yollardan siyasi görüşlerini açıklaması da dâhil edilebilir. Nitekim geçmişten bugüne ülkenin düşünsel iklimine katkı sunma yeterliliğine sahip kamu görevlilerinin önüne düşünce ve ifade hürriyeti bakımından birçok engel çıkartılmıştır.¹²⁵ Ancak kamu görevlilerinin ifade hürriyetine getirilen sınırlamaları geniş yorumlamak, kamu yönetiminde tecrübe kazanmış eğitilmiş bir kesimin toplumsal meselelerin dışında bırakılması anlamına gelecek ve bu durum kamunun zararına olacaktır.¹²⁶

Örneğin Anayasa değişikliği çerçevesinde yapılan tartışmaların siyasal nitelik taşıyacağı bir gerçektir.¹²⁷ Bu nitelikteki tartışmalara hâkim ve savcıların, kamudaki

verilmesi gerekirken D5D, E. 1997/2136, K. 1997/2986, KT. 11.12.1997, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹²¹ Hasan Güngör, § 51-55.

¹²² Hasan Güngör (2), § 52.

¹²³ Hasan Güngör (2), § 49.

¹²⁴ Hasan Güngör, § 48.

¹²⁵ Bahri Savcı, “Yayın Yapan Memurların Siyaset İçerisinde Bir Alana Girme Durumuna Mütâallik Bir Örnek Olay Tahlili”, *AÜSBFD*, C. 19, S. 1, Y. 1964, s. 59.

¹²⁶ Kürşat Ersöz, “Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi”, *TAAD*, S. 26, Y. 2016, s. 94.

¹²⁷ Wille v. Lihtenştayn, § 67.

avukatların, bürokratların ya da akademik personelin katkı sunamayacağını savunmak kamunun yararına değil zararına olacaktır. Bu nedenle siyasi faaliyet yasağına ilişkin düzenlemelerin amacı, kamu görevlilerini toplumsal meselelerde görüşsüz kılmak veya görüş ve düşünceleri ile toplumsal tartışmalara katkı sunmasını engellemek olarak değerlendirilemez. Bu yasakları kamu görevlisinin kamusal alanda ifa ettiği kamu hizmetinin niteliği bağlamında tarafsızlık yükümlülüğü ile birlikte değerlendirmek gerekir.

Örneğin bugün, ülkemizin yakın dönemde geçirdiği tecrübeler de göz önüne alındığında, öncelikle siyasi kamplaşmaları önleme konumunda olanlardan başlamak üzere, kamu görevlilerinin siyasi tarafsızlık ve kamu hizmetlerinde eşitlik konularında önemli bir görev üstlendikleri bir gerçektir. Gerçekten bugün sosyal medya kullanımının da yaygınlaşması ile kamu görevlileri, siyasi nitelikli taşıyabilecek her faaliyeti ya da her beyanı nedeniyle gündeme gelebilmektedir. Bu noktada gerek kamuoyunda gerekse de kamu kurumlarında kamu görevlilerinden siyasi taraflarını belli etmekten kaçınmaları, bunun için de siyasi beyanlarda bulunmamaları ve bu yönde tarafsız görünmeye özen göstermeleri beklenmektedir.¹²⁸

Buna karşılık kamu hizmetlerinde eşitlik ve tarafsızlık gibi meşru beklentiler ile demokratik toplumdaki çeşitliliğe aykırı tek tip kamu görevlisi profili oluşturulmaya çalışılması da büyük bir sorundur. Bu sorun izlenen yöntem ile hem toplumdaki çeşitliliğin zayıflatılması gibi bir sonuçtan hem de kamu görevlilerinin temel haklarının hangi gerekçelerle ne dereceye kadar sınırlanabileceği gibi endişelerden yani yöntemden ve bunun tetikleyicilerinden ileri gelmektedir. Nitekim bugün sosyal medyada paylaşılan bir şiir, fotoğraf veya emoji dahi siyasi bir beyan olarak yorumlanabilmekteyken kamu görevlilerinden tüm bunların dışında kalmasını beklemek temel hak ve hürriyetlere ölçsüz bir müdahale anlamına gelecektir.

AYM, DMK m. 125 hükmündeki ilgili disiplin suçunu yorumlarken “... *siyasi parti faaliyetine destek vermek veya katılmak olduğunun ve buna bağlı olarak disiplin*

¹²⁸ Örneğin son olarak Ankara Büyükşehir Belediyesi çalışanlarına siyasi tartışmalara girmekten kaçınma ve siyasi tarafsızlıklarını zedeleyebilecek sosyal medya paylaşımları yapmama talimatı vermiştir. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/ankara/siyasi-mesajlar-verilmeyecek-41532418>, E.T. 04.06.2020.

cezası uygulanmasının idarenin tutanaklarında ve mahkeme kararında makul gerekçelerle gösterilmesi ...” gerektiğine vurgu yapmaktadır.¹²⁹ Bu gereklilik siyasi faaliyetlerin hizmetlere etkisinin gösterilmesi anlamına gelir. Danıştay da göreve ya da hizmete etkisi olmayan bir sohbet şeklindeki siyasi konuşmaların tarafsızlık ilkesine aykırı siyasi faaliyet olarak kabul edilerek disiplin işlemi uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur.¹³⁰ Dolayısıyla kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini etkilemeyen siyasi faaliyetleri disiplin hukukuna tabi değildir.¹³¹

İlgili disiplin suçunda aranan kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak şeklindeki netice ya da faaliyetin siyasi parti yararına veya zararına olması da dikkate alındığında, kamu görevlilerinin siyasi görüşlerini açıklamasının tamamen yasak olduğundan bahsedilemez. Kamu görevlilerine seçimlerde bir siyasi partinin adayını olarak seçime girme ve görevine geri dönme imkânı tanınmıştır. Seçim kampanyası sırasında siyasi görüşünü açıklayan kamu görevlisi, bu açıklamaları değerlendirilmeksizin göreve geri kabul edilmektedir. Bu dönemde kamu görevlisinin görevine dönme ihtimali göz önünde bulundurulduğunda bir istifa durumu da söz konusu olmadığından,¹³² kişinin kamu görevlisi olmadığından da bahsedilemeyecektir. Bu nedenle kamu görevlilerine uygulanan disiplin yaptırımlarında sebep kamu görevlilerinin siyasi içerikli beyanatları değil bunların dışındaki siyasi faaliyetleri olduğu söylenebilir.¹³³

Son olarak DMK m. 125/E-b hükmünde, yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir

¹²⁹ Hasan Güngör (2), § 51.

¹³⁰ “...Siyasi içerikli toplantılar yaptığı, polis olarak bu tür suçlarla mücadele etmesi gerektiği halde yasa dışı örgüt faaliyetlerinden övgüyle söz ettiği, bu nedenle yetkisini ve nüfuzunu kötüye kullandığı, siyasi faaliyette bulunduğu nedeniyle meslekten çıkarma cezası almıştır. ... davacının arkadaşları ile birlikte evlerde siyasi konuşmalar yaptığı, hiçbir siyasi eyleminin bulunmadığı, evlerdeki konuşmaların da sohbet ve tartışma niteliğini taşıdığı, ... siyasi eylemde de bulunmadığı anlaşılmaktadır...”. D10D, E. 1987/1401, K. 1987/2024, KT. 15.12.1987, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹³¹ Kaman Karan, s. 131.

¹³² Mustafa Hamarat [GK], kararındaki karşı oy yazısında Serruh Kaleli’nin de belirttiği gibi “... görevden ayrılma eyleminin, kişinin görevden istifa ya da çekilmesi değil göreve geriye dönüşlü geçici süreli bir ayrılma olduğunu...” düşünmek gerekir.

¹³³ Kaman Karan, s. 130.

etmek Devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezası ile yaptırıma tabi tutulmuş bir disiplin suçudur. Bu disiplin suçu ile yine hizmet dışında gerçekleştirilen bir faaliyetin yasakladığından bahsedebiliriz.¹³⁴ Dolayısıyla burada da hizmet dışında kalan faaliyet ancak hizmeti etkiliyorsa disiplin yaptırımına tabi olacaktır.¹³⁵ Diğer yandan yasaklanan fiil basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek olduğundan ilgili yayındaki siyasi veya ideolojik düşüncelerin kamu görevlisine ait olması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır.¹³⁶ Bu durum disiplin suçunun makul bir yere oturtulmasını zorlaştırır. Diğer yandan, bu disiplin suçu bakımından mahkeme kararlarında faaliyet ile hizmet arasında şekli bir irtibat olması aranmaktadır.¹³⁷

Bu açıklamaların neticesinde, kamu görevlilerinin tüm siyasi faaliyetlerinin yasaklandığından bahsedilemez. Düzenlemelerin asıl amacı kamu görevlisinin kamusal faaliyetlerini yerine getirirken eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine aykırı davranmasına engel olmaktır. Bu anlamda hizmet dışındaki faaliyetlerin, hizmete netice itibarıyla de objektif etkileri gösterilemiyorsa, bu faaliyetler disiplin hukukuna konu edilemez. Kamu görevlisinin bir faaliyeti ile siyasi partiler yararına veya zararına hareket edip etmediği somut olayın özellikleri çerçevesinde kamu görevlisinden objektif olarak beklenen özen ve faaliyetin hizmete yansıyan etkileri bağlamında değerlendirilmelidir.¹³⁸

Örneğin seçimlerde aday olmak için çekilme usulünde kamu görevlisinin tarafını belli etmesi artık siyaseten tarafsız olamayacağı anlamına geldiğinden sakıncalı

¹³⁴ Taşkın, s. 236; Muradiye Çevikçelik, “Devlet Memurluğundan Çıkarma”, **Akdeniz ÜHFD**, C. 5, S. 1, Y. 2015, s. 151.

¹³⁵ Taşkın, s. 236.

¹³⁶ Kaman Karan, s. 148-149.

¹³⁷ Örneğin Danıştay bu disiplin suçu bakımından suçun hizmet ifa edilen yerde gerçekleştirilmesini aramaktadır. Bkz. “... soruşturma raporu eki tanık öğrenci beyanlarının davacı öğretmenin okul bahçesinde siyasi propaganda içeren broşürleri dağıttığı yolunda olduğu, davacı öğretmenin de kendi ifadesinde bunu kabul ettiği ve kantin işletmesi personelinin de doğruladığı görülmüştür. Dava dosyasında yer alan soruşturma dosyası, tanık ifadeleri ve davacının kendi beyanlarının incelenmesinden üzerine atılı disiplin suçunun sübut bulduğu sonucuna varıldığından eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasına dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir...”. D12D, E. 2016/7154, K. 2017/256, KT. 09.02.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹³⁸ Zeki Çınar, § 43, 46 ve 47.

görülmektedir.¹³⁹ Fakat düzenlemelerden de uygulamadan da çıkan anlama göre kamu görevlilerinden siyaseten tarafsız olması değil, siyasi düşüncelerini kamu hizmetine yansıtması veya bu yönde olumsuz bir imajın oluşmasında kusurlu olmaması beklenmektedir.

C. ÖZEL YAŞAM HAKKI VE DİSİPLİN HUKUKU

1. Genel Olarak Özel Hayata Saygı Hakkı

AIHS m. 8’de “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiş olan özel hayata saygı hakkı, Anayasamızın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği başlığı altında “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁴⁰ AIHS m. 8 kapsamında, kişinin özel ve aile hayatının yanı sıra konutu ve yazışmaları da korunmaktadır. Maddede geçen özel ve aile hayatı, konut ve yazışmalar gibi kavramlar birbirleri ile yakından ilgili olmaları nedeniyle birinin ihlal edilmesi çoğu kez diğerinin de ihlali anlamına gelse de bu kavramlardan her biri özerk anlamlara sahiptir.¹⁴¹

AIHM, anlamları açık olmayan özel ve aile hayatı, konut ve yazışmalar kavramlarını kesin olarak tespit etmekten kaçınmakta ve oldukça geniş bir şekilde yorumlamaktadır.¹⁴² Bu nedenle AIHS m. 8’de yer alan gerek konut, gerek aile hayatı, gerek yazışma ve gerekse de özel hayat kavramları otonom yorum doktrininin¹⁴³ kendisini en fazla gösterdiği kavramlardır.¹⁴⁴ Dolayısıyla AIHS m. 8 kapsamında

¹³⁹ Ersöz, s. 81.

¹⁴⁰ Bunun dışında AIHS m. 8’deki düzenleme Anayasamızda yer alan, m. 17 kişinin dokunulmazlığı ve maddi manevi varlığı, m. 21 konut dokunulmazlığı, m. 22 haberleşme hürriyeti, m. 41 ailenin korunması ve çocuk hakları, gibi çeşitli maddelere bölünmüştür.

¹⁴¹ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, GÜHFD, C. XVII, Y. 2013, S. 3, s. 236.

¹⁴² Ursula Kilkelly, *The Right To Respect For Private And Family Life A Guide To The Implementation Of Article 8 Of The European Convention On Human Rights*, Human Rights Handbooks, No. 1, 2003, s. 11.

¹⁴³ Otonom yorum doktrini; kavramların, sözleşmecî devletlerin iç hukukundaki anlamlarından bağımsız olarak AIHM’in onlara verdiği anlamı ifade edecek şekilde kullanılmasıdır. Bkz. Arslan Öncü, s. 36-37.

¹⁴⁴ Arslan Öncü, s. 39-40.

korunan hukuksal menfaatler, düzenlemeyi, sözleşmedeki diğer maddelere nazaran en ucu açık madde haline getirmektedir.¹⁴⁵

Maddede sayılan kavramlardan kesin bir tanımı olmayan özel hayat, mahkeme kararlarında “*kişinin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi*” menfaati ile bağlantılı olarak birçok alt menfaati içerisinde barındırmaktadır.¹⁴⁶ Nitekim özel hayat kavramının belirli bir tanımının yapılamaması, teknolojik gelişmeler bağlamında hızla gelişen ve değişen sosyal yaşama bağlı olarak yeni durumların özel hayatı tehdit eder hale gelmesi karşısında, yeni menfaatlerin kavrama kolayca dâhil edilebilmesi ve dinamik korumanın sağlanabilmesi için yerinde bir tercihtir.¹⁴⁷ Nitekim bu yorum ile yeni sosyal gelişmeleri hakkın kapsamında kabul ederek, AİHS’in yaşayan bir belge olma niteliği muhafaza edilmektedir.¹⁴⁸ Buna karşılık genel hatları ile de olsa özel hayat kavramının belli unsurlarından bahsedilebilir.

Her bir kişinin dış müdahalelerden kendisini koruyarak kişiliğini geliştirme hakkı AİHS m. 8 kapsamındadır.¹⁴⁹ Özel hayat kavramının içerisinde mütalaa edilen kişilik hakları, tek tek sayılmayan, insan olmaktan kaynaklanan ve kişinin varlığını meydana getiren hakların tamamıdır.¹⁵⁰ Bu kapsamda özel hayat kavramının içerisine dâhil olan menfaatler kendisini kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, kişisel verileri, cinsel hayatı, yönelimleri ve tercihleri, sosyal çevresi ve ilişkileri, adı ve soyadı, onur ve şöhreti gibi oldukça çeşitli konularda gösterir.¹⁵¹ Ancak bu konuda kesin bir hukuksal menfaat listesi olmadığından mahkemeler, kişilerin ihlal iddiası gündeme

¹⁴⁵ Ivana Roagna, **Protecting The Right To Respect For Private And Family Life Under The European Convention On Human Rights**, Council of Europe Strasbourg, 2012, s. 9.

¹⁴⁶ K.Ş., § 31; M.A.K., § 35; A.K., § 20; G.G. [GK], § 37; Ata Türkeri, § 30; Sevilay Sümer, § 53; Özpinar v. Türkiye, s. 7; Koch v. Almanya, B. No. 497/09, KT. 19.07.2012, § 51; Sidabras ve Džiautas v. Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, KT. 27.07.2004, § 43.

¹⁴⁷ Roagna, s. 10; Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **AYD**, C. 8, Y. 1991, s. 385; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 18. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 174.

¹⁴⁸ L. G. Loucaides, “Personality and Privacy Under The European Convention On Human Rights”, **British Yearbook of International Law**, C. 61, Y. 1990, s. 178.

¹⁴⁹ Özpinar v. Türkiye, s. 7.

¹⁵⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 169-170; W. Siebert, “Şahsiyet Hakları İle İlgili Meseleler”, Çev. Bilge Öztan, **AÜHFD**, C. XXVI, S. 1-2, Y. 1969, s. 223-230.

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Öncü, s. 206 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 174-208; Salihpaşaoğlu, s. 237 vd.; Çetin, s. 177-184; Sevimli, s. 18-34.

geldiğinde ilgili müdahalenin özel hayat kapsamında korunan bir menfaat olup olmadığını ayrıca inceler.¹⁵²

Kişinin hayat alanları arasında ayırım yapılmaktadır. Alman hukukçu *Hubmann*’a göre hayat alanları, geleneksel olarak gizli alan, özel alan ve kamusal alan olmak üzere üçe ayrılır.¹⁵³ Kişinin toplum içerisinde herkese açık şekilde sürdürdüğü ve bir gizlilik ihtiyacı duymadığı hayat alanı “kamusal alana”, ailesi ve yakınları gibi sınırlı sayıdaki kişi ile paylaştığı ve kural olarak dışarıya kapalı olan hayat alanı “özel alana”, kural olarak en mahrem ilişkilerini yaşadığı ve sadece güven duyduğu kişilerle paylaştığı hayat alanı ise “gizli alana” işaret eder.¹⁵⁴ Bu noktada mahremiyet hakkı özel hayat kavramı kapsamında korunan hukuksal menfaatler arasında görülmektedir.¹⁵⁵ Ayrıca mahremiyet hakkı, özel hayata saygı hakkının özüne işaret etmektedir.¹⁵⁶ Zira mahrem alan, kişilerin hem fiziksel hem de kavramsal olarak kamusal hayattan en fazla soyutlandığı ve en mahrem ilişkilerini kurduğu alandır.¹⁵⁷

Bu şekilde düşünüldüğünde mahremiyet hakkının mekânı kural olarak kişinin konutu ve bunun müstemilatı ise de meşru beklenti doktrini bu alanı kamusal alana doğru genişletir.¹⁵⁸ Örneğin bir kişinin cinsel içerikli görüntülerinin servis edilerek mahrem alanının alenileştirilmesi bu hakkın ihlal edilmesine yol açar. Bu yönü ile mahremiyet hakkı, mekânın korunmasından ziyade; kişinin kendi hakkındaki bilgiler üzerindeki tasarruf yetkisinin korunmasıdır.¹⁵⁹ Zira günümüzde kişisel bilgilerin geleceğini tayin etme hukuksal menfaati bağlamında, bilgiye dayalı özel hayatın korunması konusundaki tehditler mekânsal sınırlara bağlı olmadığından mekâna dayalı ayırımın amacı sorgulanır hale gelmiştir.¹⁶⁰ Dolayısıyla özel hayatın mekânsal

¹⁵² Kilkelly, s. 10; Salihpaşaoğlu, s. 237.

¹⁵³ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I / İMK md. 28/a fıkra I)**, 1. bs., Beta, İstanbul, 2001, s. 61.

¹⁵⁴ Helvacı, s. 62.

¹⁵⁵ K.Ş., § 32-37; M.A.K., § 36; G.G. [GK], § 38; Sevilay Sümer, § 54; A.K., § 35.

¹⁵⁶ Salihpaşaoğlu, s. 233.

¹⁵⁷ K.Ş., § 33.

¹⁵⁸ K.Ş., § 34; Serap Tortuk, § 33, 56; Ayrıca meşru beklentinin kamusal alanda mesleki ilişkileri de kapsadığına dair bkz. Arslan Öncü, s. 277.

¹⁵⁹ K.Ş., § 32; Serap Tortuk, § 32; G.G. [GK], § 38.

¹⁶⁰ Jeremy deBeer, “Employee Privacy: The Need for Comprehensive Protection”, **Satchewan Law Review**, C. 66, Y. 2003, s. 386.

karşılığı geçmişten bu yana tartışılan bir konu olsa da, bu hak ile korunan şey mekânlar değil insanlardır.¹⁶¹ Dolayısıyla bugün teknolojik gelişmelere bağlı olarak, geleneksel kabulün ötesinde kişilerin özel hayatları, makul ve meşru olarak mahrem alanının ötesine genişlemektedir.¹⁶²

Gerçekten faaliyetin veya ilişkinin nerede gerçekleştirildiğinden çok bunların niteliği ve somut olayın özellikleri önemlidir. Dolayısıyla, kişilerin özel ve gizli hayat alanlarında kalan konularda, daha yoğun bir korumaya sahip oldukları ve bu alanlara müdahale için ciddi gerekçelerin arandığı söylenebilirse de özel hayata saygı hakkı, sadece özel ve gizli alanlara sıkıştırılmış, sınırlı bir alanda gerçekleşen faaliyetleri değil, bunun ötesinde kişilerin sosyal hayatında diğer kişilerle kurdukları ilişkileri de kapsayacak şekilde değerlendirilir.¹⁶³ Nitekim mahkemeler de özel hayatı, sadece kişilerin dış dünyayı özel ve gizli alanlarından uzak tutma menfaati ile sınırlı olacak şekilde dar değil; sosyal bir hayat sürmenin güvencesi olarak geniş değerlendirmektedir.¹⁶⁴

AIHM'e göre, kişiler dış dünya ile olan ilişkilerini en çok ve yoğun şekilde mesleki hayatları ile bağlantılı olarak kurmakta ve geliştirmektedir.¹⁶⁵ Bu bakımdan mesleki hayat ve özel hayat kesin ölçütlerle birbirinden ayıramamakta ve kişilerin mesleki hayatları çerçevesinde kurdukları sosyal ilişkileri, özel hayat kavramı dışında bırakılamamaktadır.¹⁶⁶ Bu durum bir yönü ile mekânsal bakımdan iş yeri ile kişinin mahrem alanı ve özel alanı arasında ayırım yapılmadığına diğer yandan ise mesleki konulardaki birçok ödev ve sorumluluğun özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olabileceğine işaret eder.

AIHM özel hayata, mesleki yükümlülükler gereği getirilen sınırlamaları “sebebe dayalı yaklaşım” ve “sonuca dayalı yaklaşım” olarak iki şekilde değerlendirmektedir. Özel hayata dâhil bir hususun anlaşmazlığa konu olduğu

¹⁶¹ deBeer, s. 386.

¹⁶² Arslan Öncü, s. 72 vd.; Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. bs., Beta, İstanbul, 2004, s. 3.

¹⁶³ Niemietz v. Almanya, B. No. 13710/88, KT. 16.12.1992, § 29.

¹⁶⁴ K.Ş., § 31-36; Serap Tortuk, § 31-35; M.A.K., § 35; Ata Türkeri, § 30-32.

¹⁶⁵ Özpınar v. Türkiye, s. 8.

¹⁶⁶ Niemietz v. Almanya, § 29; Ata Türkeri, § 31.

durumlarda “sebebe dayalı yaklaşım”; uygulanan tedbirin kişinin özel hayatını etkilemesi durumunda ise “sonuca dayalı yaklaşım” söz konusu olmaktadır.¹⁶⁷ Örneğin bir kişiye meslek dışında genel ahlâka aykırı bir hayat sürdürdüğünden bahisle disiplin yaptırımını uygulanması durumunda sebebe dayalı yaklaşım söz konusu olacaktır. Sonuca dayalı yaklaşımda ise müdahalenin sonuçlarının özel hayat üzerindeki etkileri değerlendirilir. Buna göre kişiye örneğin bir takım mesleki eksiklik veya yetersizlikleri gibi nedenlerle verilen disiplin cezası mesleki nitelikte olmayan özel ve aile hayatına, insanlarla kurduğu ilişkilerine, ailesinin maddi refahına veya şöhretine etki ediyorsa sonuca dayalı yaklaşıma göre özel hayata müdahale söz konusudur.¹⁶⁸ Konumuz bakımından özel hayat alanında kalan hususların disiplin yaptırımına konu edilmesi yani sebebe dayalı yaklaşım bağlamında yapılan müdahaleler değerlendirilecektir.

2. Kamu Görevlilerinin Özel Hayatına Getirilen Sınırlamalar

a. Genel Olarak

Disiplin hukukunun kapsamı ve anlamı kamu hizmetlerine olumsuz etki eden hizmet dışındaki faaliyetlerin disiplin yaptırımına tabi tutulmasını mümkün kılar.¹⁶⁹ Buna karşılık kamu görevlilerinin özel hayat alanında kalan bazı faaliyetleri gerekçe gösterilerek disiplin işlemi yapılması özel hayata saygı hakkına müdahale anlamına gelir.¹⁷⁰ Bu nedenle disiplin hukuku alanında idarenin sahip olduğu geniş takdir alanı ile özel hayata saygı hakkı arasında bir denge aranmaktadır.¹⁷¹ Dolayısıyla burada temel amaç kamu görevlisinin özel hayatına idare tarafından yapılacak keyfi müdahalelerin önlenmesidir.¹⁷² Özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilecek meşru ve ölçülü sınırlamalar ise mümkündür.

¹⁶⁷ Denisov v. Ukrayna [BD], B. No. 76639/11, KT. 25.09.2018, § 100-109; A.K., § 23; Sevilay Sümer, § 42.

¹⁶⁸ Oleksandr Volkov v. Ukrayna, B. No. 21722/11, KT. 27.05.2013, § 166.

¹⁶⁹ K.Ş., § 53; G.G. [GK], § 58.

¹⁷⁰ Özpınar v. Türkiye, s. 8; K.Ş., § 38; G.G. [GK], § 43; Ata Türkeri, § 33; Sevilay Sümer, § 55-57; A.K., § 36-37.

¹⁷¹ Serap Tortuk, § 52; Sevilay Sümer, § 65.

¹⁷² G.G. [GK], § 54; Ata Türkeri, § 42; A.K., § 21.

Tezin ilk bölümünde yaptığımız ayrıma istinaden kamu görevlisinin hizmet dışında özel hayatına dâhil bir konuda disiplin hukuku denetimine tabi tutulabilmesi için ya açık bir faaliyet yasağı yapılmış olması ya da geniş ve soyut ifadeler kullanılarak düzenlenen disiplin suçlarında konunun disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönü olmalıdır. Örneğin kamu görevlilerinin kamu hizmetine girişte ve belli aralıklarla mal bildiriminde bulunması,¹⁷³ ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunması ya da borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olması gibi konular kamu görevlilerinin, özel hayatına dâhil olmakla birlikte kanun koyucu tarafından kamu hizmetlerinin gerekleri ile bağdaşmadığı tespit edilerek açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetleri geniş, soyut ve belirsiz kavramlar kullanılarak da sınırlandırılabilir. Bu noktada meslekle bağlantısı kurulabilen faaliyetlerin disiplin hukuku denetimine tabi tutulması mümkün iken; meslekle bağlantısı kurulamayan faaliyetler bakımından bu mümkün değildir.¹⁷⁴ Kılık kıyafet kişilerin özel hayatına dâhil bir konu olmakla birlikte konu iş yerindeki giyilecek kıyafetler olduğunda mesele mesleki gerekliliklerle bağlantılı hale gelmektedir.¹⁷⁵ Danıştay 12. Dairesi yakın tarihli bir kararında, idarenin erkek öğretmenin küpe takması nedeniyle erkeklerin küpe takmasının örf ve adetlere aykırı olduğu gerekçesiyle disiplin cezası vermesi üzerine açılan iptal davasında meseleyi değerlendirmiştir. Küpe takmanın örf ve adetlere ne şekilde aykırı olduğunun açıklanmadığını tespit eden mahkeme, zamanın değiştiğini, örf ve âdetlere aykırılığın doğrudan disiplin hukukunun konusu olamayacağını belirterek, kişinin kıyafeti ile

¹⁷³ “...Kişinin mal durumu da özel hayatındandır. Bunun da gizliliğine dokunulmamak gerekir. Fakat her temel hak gibi bu temel hak da Anayasa'nın 11. maddesi hükmünce, özüne dokunmamak şartı ile, kamu yararı ve kamu düzeni gereği kanunla sınırlanabilir...”. AYM, E. 1963/336, K. 1967/29, KT. 26-27.09.1967, RG. T. 19.10.1968, S. 13031.

¹⁷⁴ Özpinar v. Türkiye, s. 13; Serap Tortuk, § 52; Ata Türkeri, § 46.

¹⁷⁵ Bkz. S.A.S. v. Fransa [BD], B. No. 43835/11, KT. 01.07.2014, § 107; Ayrıca bu hakkın Amerikan Hukuku'nda ifade hürriyeti kapsamında anlaşıldığına dair bkz. Serkan Kızılyel, “Kamu Görevlilerinin Kıyafet Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, **Anadolu ÜHFD**, C. 2, S. 3, Y. 2016, s. 286; Kıyafet Özgürlüğünün ayrı bir hak olarak kabul edilmesi yönündeki görüşler için bkz. Gowri Ramachandran, “Freedom of Dress: State and Private Regulation of Clothing, Hairstyle, Jewelry, Makeup, Tattoos and Piercing”, **Maryland Law Review**, C. 66, S. 1, Y. 2007, s. 30-69.

dini, siyasi veya ideolojik mesaj verme amacı da gütmediğinden bahisle işlemi hukuka aykırı bulmuştur.¹⁷⁶

Özellikle kamu görevlisi itibarını koruma yükümlülüğü kendisini geniş, soyut ve belirsiz kavramlar kullanılmış birçok disiplin suçunda özel hayatın en mahrem alanlarına kadar genişleyebilecek şekilde göstermektedir. Örneğin DMK m. 125'te *"Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak"* ve *"Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak"* kınama disiplin yaptırımını gerektiren disiplin suçları olarak düzenlenmiştir.

DMK'da ve diğer disiplin kanunlarında disiplin suçları için yapılan kanuni düzenlemelerde özensiz davranıldığı açıktır.¹⁷⁷ Örneğin DMK m. 125'te *"Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak"* uyarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak; *"Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak"* ise Devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.¹⁷⁸

¹⁷⁶ "...İdarenin, erkek memurun küpe takmasının 'örf ve adetlere aykırı olduğu' yönündeki görüşüne karşılık da 'Süregelen zamanla etkileşime giren, değişen, çağın koşullarına adapte olan örf ve adetlerin, bu değişiklikleri ve ayrıca izafilikleri nedeniyle unsurlarının somut olarak belirlenmesi gereken, disiplin hukuku açısından ceza ihdas eden bir anlamda yorumlanamayacağı; kaldı ki davacının küpe takmasının mevcut örf ve adetlere ne şekilde aykırı olduğunu veya toplumun bütünü tarafından kabul görüp görmediğini de belirleyen bir dayanak noktasının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca davacının taktığı küpe ile siyasi, dini, etnik manada herhangi bir mesaj verdiğine dair soruşturma raporunda bir tespit yapılmadığı, dolayısıyla temelinde suç olmayan bir konudaki uyarılara uymamasının, üzerine atılı suçun unsurlarını da oluşturmayaacağı kanaatine varılmıştır' denildi...". Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.memurlar.net/haber/509420/ogretmene-kupe-cezasina-danistay-freni.html>, E.T. 04.05.2020.

¹⁷⁷ Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", ÇYY, C. 8, S. 3, Y. 1999, s. 62.

¹⁷⁸ Benzer düzenlemeler diğer personel ve disiplin kanunlarında da mevcuttur. Örneğin 2547 sayılı Kanunda *"Taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunmak"* kınama disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak *"Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak"* ise kamu görevinden çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. 2802 sayılı Kanunda hâkimlerin derece yükselmesinde ve adaylarda bakılacak unsurlardan biri olarak *"ahlaki gidiş"* sayılmıştır. Bunun yanı sıra aynı kanunda *"Hizmet içinde ve dışında, resmi sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu"*

Düzenlenme şekli ve uygulanacak yaptırımlar farklı olsa da disiplin suçları arasında maddenin lafzından ve uygulamadan anlaşıldığı kadarıyla, kesin ve açık bir farklılık olduğunu söylemek zordur.¹⁷⁹ Örneğin kınama cezasını gerektiren memur vakarına yakışmayan bir davranış aynı zamanda meslekten çıkarma cezasını gerektiren yüz kızartıcı ve utanç verici davranış olarak da kabul edilebilir. Dahası bir davranışın memur vakarına yakışmayan davranış olduğunu veya yüz kızartıcı ve utanç verici bir davranış olduğunu kesin olarak tespiti yarayan ölçütler de açık değildir. Bu düzenlemeler karşısında somut faaliyetin disiplin suçu düzenlemesinde yer alan nitelikte olup olmadığını değerlendirecek olan idari makamdır.¹⁸⁰

Bu durumda düzenlemelerin birbirine bu derece yakın olması ve fakat tespit edilen disiplin suçuна göre verilecek cezanın kişi üzerindeki etkilerinin oldukça farklı olması idarenin yapacağı denetimi ya da diğer bir deyişle idareye bırakılan takdir marjını sürecin en önemli noktası haline getirmektedir. Hizmetlerin niteliğine göre farklı yorumlar farklı uygulamalara bu uygulamalar da hukuki belirsizliğe sebep olacağından bu durum memur teminatına aykırı bir uygulamaya yol açabilir.¹⁸¹ Zira AYM'ye göre düzenlemenin belirlilik şartını sağlaması için “açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir”.¹⁸² Buna karşılık AYM her hususun kanunla ayrıca düzenlenmesinin imkânsız olacağını ve yeterli belirliliğin mahkeme kararlarıyla sağlanacağını belirtmektedir.¹⁸³ Dolayısıyla idareye bırakılan takdir alanında

sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak” kınama, “Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek”, “Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak” ve “Doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve görev sırasında olmasa dahi çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak” fiilleri yer değiştirme disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. 7068 sayılı Kanunda “Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak” altı ay kısa süreli durdurma disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ K.Ş., § 67.

¹⁸⁰ Kaman Karan, s. 159; Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkiler”, s. 447.

¹⁸¹ Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 73-74.

¹⁸² AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 31.

¹⁸³ AYM, E. 2013/110, K. 2014/8, KT. 16.01.2014, RG. T. 09.05.2014, S. 28995.

mahkemeler, idarenin durumu hizmetin gereklerine ve kamu görevlisinin haklarına uygun değerlendirilip değerlendirilmediğini denetleyecektir.¹⁸⁴

Bu noktada mevzuatta yer alan bazı düzenlemeler DMK m. 125'teki yüz kızartıcı ve utanç verici hareketleri tespit etmek için kullanılabilir. Örneğin 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un disiplin affının kapsamını düzenleyen 1. maddesinde, "...*zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar...*", af kapsamının dışında bırakılmıştır. Madde metninde geçen "gibi" ifadesi nedeniyle uygulamada çıkan karışıklığı gidermek için Danıştay bazı suçların bu nitelikte olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda Danıştay, örneğin intihali yüz kızartıcı suç olarak saymazken,¹⁸⁵ cinsel taciz ve sarkıntılığı ise şeref ve haysiyet kırıcı suçlardan saymıştır.¹⁸⁶

Benzer şekilde yüz kızartıcı hareketler DMK m. 48/1-A düzenlemesinin eski halinde geçen "*yüz kızartıcı suçlar*" ifadesi ile bağlantılı olarak tespit edilmeye çalışılmaktaydı.¹⁸⁷ Ancak Danıştay, kamu görevlisinin hizmet dışındaki faaliyetinin m. 125'teki anlamı ile *yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerden* sayılması için m. 48'de sayılan suçlardan birini veya onlara benzer bir diğer suçu oluşturmaya gerek olmadığını belirtmekteydi.¹⁸⁸

Devlet memurluğu sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler, yüz kızartıcı suçlarla sınırlı olmadığına göre bu kavramı

¹⁸⁴ AYM'ne göre idarenin disiplin hukuku nedeniyle kamu görevlisinin özel hayata saygı gösterilmesi hakkını sınırlandırmasında iki konuda takdir yetkisi vardır. Bunlardan ilki bizim de belirttiğimiz gibi sınırlama ölçütünün seçimi ikincisi ise sınırlamanın gerekliliğidir. Her iki konuda da takdir yetkisi sınırsız olmayıp mahkemelerin denetimine tabidir. Bkz. K.Ş., § 50-51.

¹⁸⁵ DİDDK, E. 2012/482, K. 2014/3992, KT. 12.11.2014, Karar için bkz. D5D, E. 2016/18117, K. 2017/24013, KT. 12.12.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁸⁶ DİDDK, E. 2009/652, K. 2013/751 KT. 04.03.2013, Karar için bkz. D5D, E. 2016/18117, K. 2017/24013, KT. 12.12.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁸⁷ Kaman Karan, s. 159.

¹⁸⁸ "...*Yasa hükmüyle tanımlanan bu disiplin suçu, temyizen incelenen kararda belirtilenlerin aksine, aynı yasanın 48 inci maddesinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan daha geniş kapsamlı olup; anılan disiplin suçunu kapsamını sözü edilen 48 inci madde hükmüyle sınırlamaya olanak bulunmamaktadır...*". D10D, E. 1987/1637, K. 1989/1877, KT. 26.10.1989, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

sınırlayacak husus yine madde metninde geçen “*memurluk sıfatı ile bağdaşma*” kavramı olabilir.¹⁸⁹ Danıştay bir kararında, suç örgütüne üye olmayan ancak görevi kapsamında edindiği bilgileri suç örgütüne yardım için kullanan kamu görevlisinin bu davranışını, “... *Devlet memuru sıfatına, vakarına ve bulunduğu görevin hassasiyetine uygun hareket tarzı içinde değerlendirilmesi mümkün ...*” görmemiştir.¹⁹⁰ Danıştay’ın bu kararında faaliyetin “*memurluk sıfatı kullanıldığı sırada ya da kamu hizmeti yerine getirilirken*” gerçekleşmesini araması nedeniyle sıkı bir görevsel bağlantı aradığı savunulmuştur.¹⁹¹ Benzer örneklere rastlamak mümkünse de,¹⁹² Danıştay’ın bu şekilde görevsel bağlantıyı dar aradığı örneklerde, genellikle düzenlemenin de bu şekilde yapıldığı görülmektedir.¹⁹³

Dolayısıyla bu disiplin suçunun hizmet dışındaki faaliyetlerle işlenebilmesi de mümkündür. Nitekim Danıştay 8. Dairesi başkası yerine sınava giren kamu görevlisinin bu fiilini öğretim üyesi sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici bir hareket olduğunu belirterek görevsel bağlantının “*memurluk sıfatı kullanıldığı sırada ya da kamu hizmeti yerine getirilirken*” olmasını aramamıştır.¹⁹⁴

Memurluk sıfatı ile bağdaşmayan davranışlar, görevsel birtakım gereklilikler ile her kamu görevlisinden beklenen asgari davranış yükümlülükleri olarak kabul edilebilir. Buna göre kamu görevlilerinden objektif olarak belli bir itibar sahibi olması veya düşkünlük içinde olmaması beklenebilir. Nitekim yargı kararlarına yansıyan

¹⁸⁹ Kaman Karan, s. 159.

¹⁹⁰ D5D, E. 2016/18117, K. 2017/24013, KT. 12.12.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁹¹ Kaman Karan, s. 159.

¹⁹² Bkz. DİDDGK, E. 1992/117, K. 1992/118, KT. 17.04.1992; D10D, E. 1987/487, K. 1988/576, KT. 05.04.1988, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁹³ “...4357 sayılı Kanunun 7/e maddesi ‘öğretmenlik mesleğiyle ilgili işler bakımından haysiyetsizliği, iffetsizliği ve vazifesinde bırakılmasına mani bir suistimali sabit olan öğretmenler, bir daha meslekte ve teşkillerde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılırlar’ hükmünü taşımaktadır. / **Maddede yaptırıma bağlanan husus, öğretmenlik mesleği ile ilgili işler bakımından haysiyetsizliğin, iffetsizliğin ve vazifede bırakılmaya mani bir suistimalin sabit bulunması olup; bu çerçevede içinde maddenin uygulanmasının önkoşulu; haysiyetsizlik, iffetsizlik ve vazifede bırakılmaya mani suistimalin, öğretmenlik mesleği ile ilgili konularda tezahür etmesidir...**”. DİDDGK, E. 1992/117, K. 1992/118, KT. 17.04.1992, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁹⁴ D8D, E. 2008/4027, K. 2008/8266, KT. 16.12.2008, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

yönü ile genellikle ahlâki yükümlülükler ile meslek etiği noktasında kamu görevlilerinin bir asgari yeterlilik taşıması gerekir. Suça karışmamak da bunlardan biri olarak kabul edilebilir. Fakat özellikle ahlâki yükümlülükler bağlamında kamu görevlilerinin yaşam tarzlarına müdahale konusu, bireysel haklar bakımından ciddi bir tehlike teşkil eder.

b. Genel Ahlâka ve Kamu Görevlisi İmajına Uygun Bir Hayat Sürme Yükümlülüğü

Geçmiş dönemlerden bu yana, itibarlı bir hayat sürme yükümlülüğünü ile bağlantılı olarak kamu görevlilerinin “*ahlâki açıdan düşkün olmaması*” gerektiği kabul edilmektedir.¹⁹⁵ *G. Jeze*, kamu görevlileri için haysiyetli bir özel yaşamın görevsel bir yükümlülük olduğunu söylerken; *Mourgeon* ise, kurum saygınlığını korumak amacıyla kamu görevlisinin ahlâka aykırı davranışlarının disiplin hukuku denetimine tabi tutulabileceğini belirtmektedir.¹⁹⁶ Dolayısıyla kamu görevlileri, kamu hizmetlerinin manevi etkisinden kaynaklanan ahlâki yükümlülüklerle tabidir.¹⁹⁷ Bu yönü ile kamu görevlilerinin ahlâki yükümlülüğü mesleğin icrasında bulunması gereken mesleki ahlâktır.¹⁹⁸ Buna karşılık uygulamada kamu görevlilerinin ahlâki yükümlülüğü hizmet dışında da devam etmektedir.

Sosyal meselelerin hukuk kurallarına etkisi göz önünde bulundurulduğunda idari işlemler, ahlâki temellerden uzak düşünülemezdir.¹⁹⁹ Bu noktada özellikle idari faaliyetlerin gerekçesi olarak karşımıza çıkan toplumun ahlâk anlayışı ile idari işlemin meşruluğu arasında bir ilişki bulunmaktadır.²⁰⁰ Ancak hizmeti koruma amacına uygun ve yararlı olabilmesi için kamu görevlilerinden yüksek ahlâki beklentiler talep

¹⁹⁵ Turan Yıldırım, “İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”, *İHİD*, 18/1, Y. 2019, s. 158-160.

¹⁹⁶ Aktaran Sancakdar, “*Hizmet Dışı İlişkiler*”, s. 449-450.

¹⁹⁷ Özyörük, s. 180.

¹⁹⁸ Bkz. Aydın Usta, “Kuramdan Uygulamaya Kamu Yönetiminde Etik ve Ahlak”, *KSİÜİİBFD*, C. 1, S. 2, s. 45.

¹⁹⁹ Uyanık, s. 1152.

²⁰⁰ Uyanık, s. 1152.

edilmemesi gerekir.²⁰¹ Zira ahlâki belirlemelerin objektifliği her zaman tartışılabilir bir konudur.

Ahlâk nedir sorusunun kesin bir cevabı yoktur. Bu sorunun cevabı yere ve zamana göre değişebilir. Fakat örneğin erdemli olmak, yardımsever olmak, vatansever olmak, görevini iyi yapmak ve dürüst olmak gibi bazı davranışlar yer ve zaman farkı olmaksızın ahlâka uygun kabul edilmektedir.²⁰² Dolayısıyla genel ahlâk kavramı, belirli bir zamanda makul ve adil bir toplumun benimsediği ahlâk ve edep anlayışı olarak tarif edilmektedir.²⁰³ Dolayısıyla bir davranışın ahlâki olup olmadığı konusunda ölçü olarak toplumun kabulleri esas alınmaktadır.²⁰⁴

TCK'da genel ahlâka karşı suçlar altında düzenlenen bir konunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde bu durum aynı zamanda disiplin işleminin de sebebi olabilecektir. TCK'daki rüşvet, görevi kötüye kullanma, zimmet ve irtikâp gibi görevsel suçların yanında; TCK m. 225'te hayâsızca hareket, m. 226'da müstehcenlik, m. 227'de fuhuş, m. 228'de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ve m. 229'da dilencilik suçları da kamu görevlisinin ahlâki yükümlülükleri bağlamında değerlendirilebilecek davranışlara örnek olabilir. Örneğin Danıştay bir kararında, devlet hastanesinde teknisyen olarak çalışan kamu görevlisinin fuhuş için yer temin etmesini yüz kızartıcı bir suç olarak kabul edilmesini hukuka aykırı görmemiştir.²⁰⁵ Zira Yargıtay'a göre de genel ahlâka aykırı bu suçlar ile toplumun ar ve hayâ duyguları ile birlikte genel ahlâk korunmak istenir.²⁰⁶

Buna karşılık kamu görevlilerinin ahlâki yükümlülüğü suç boyutuna varan davranışlardan ibaret değildir. Birçok olayda kamu görevlilerinin suç boyutuna

²⁰¹ Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkiler”, s. 439.

²⁰² Usta, “Etik Amaç ve Ahlak”, s. 167.

²⁰³ AYM, E. 2014/118, K. 2015/35, KT. 01.04.2015, RG. T. 18.4.2015, S. 29330.

²⁰⁴ “...davacının evli bir şahısla imam nikahı ile olan evliliğinin yaşadığı çevrede olağan karşılandığı, durumun olduğu gibi kabullenildiği, ... Bu durumda eylemin, davacıya isnat edilen biçimde yorumlanması yerinde değildir. Öte yandan, bu davranışın memuriyet görevi ile ilgilendirilmesine de olanak bulunmamaktadır...” D10D, E. 1985/1420, K. 1985/1611, KT. 10.10.1985, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²⁰⁵ Bkz. D12D, E. 2005/2197, K. 2007/4812, KT. 06.11.2007, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²⁰⁶ YCGK, E. 2013/342, K. 2014/519, KT. 25.11.2014; YCGK, E. 2015/359 K. 2015/417 KT. 24.11.2015.

varmayan özel hayata dâhil faaliyetleri, ahlâki normlara aykırı oldukları gerekçesiyle disiplin yaptırımlarına tabi tutulmaktadır.²⁰⁷ Bu noktada kamu görevlilerinin itibarlı olma yükümlülüğü ahlâki ödevler kapsamında kamu görevlileri için bir “*hayat tarzı*” ya da yaşam biçimi tesis etmektedir.²⁰⁸

AIHM de, AIHS m. 8’de sayılan sınırlama sebeplerinden biri olarak ahlâkı değerlendirirken sözleşmeye taraf tüm devletlerin ortak bir ahlâk anlayışı olmadığını ve bu kavramın hızla değiştiği günümüzde zaman ve mekâna göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁰⁹ Dolayısıyla AIHM’e göre, ahlâkın tespitini somut olayda taraf devletin yapması daha doğru olacaktır.²¹⁰ Diğer yandan hukukun ölçütü olarak sosyal kabullere sınırsız bir şekilde bağlı olmak birbirinden farklı muamelelerin yapılması ve kişilerin özel hayatlarına ölçüsüz müdahale riskini de beraberinde getirir. Gerçekten ahlâk, toplumun o yer ve zamandaki kabulleri ile yakından ilgili ise de; disiplin hukuku düzenlemesinde sınırlandırılan davranışın tamamen kişiden kişiye ve zamandan zamana değişen, belirsiz bir kavrama bağlı olduğunu kabul etmek kamu görevlilerinin özel hayatına ölçüsüz müdahalelere sebep olacaktır.

Bu noktada AYM de, soyut ve değişken bir kavram olarak gördüğü ahlâkın tespitinde toplumun belirli bir kesimi tarafından kabul edilen yargıların ve değerlendirmelerin değil; demokratik toplumda gerekli olan yargıların esas alınması gerektiğini belirtmektedir.²¹¹ Nitekim ahlâk, AIHM uygulamasında da, toplumun çoğunluğunun sahip olduğu anlayışı geri kalanına dayatmasını haklı kılmaz.²¹² Dolayısıyla kamu görevlisinin hizmet dışındaki faaliyetinin disiplin hukukuna tabi tutulabilmesi için fiilin ahlâki olarak kınanabilmesi yeterli değildir. Diğer bir deyişle toplumsal genel ahlâk başlı başına disiplin hukukunun ölçüsü olarak kabul edilemez.

²⁰⁷ Ata Türkeri, § 34; G.G. [GK], § 65.

²⁰⁸ Yıldırım, “**Cinsel Tercih**”, s. 456.

²⁰⁹ “...The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject...” Handyside v. Birleşik Krallık, § 48.

²¹⁰ Handyside v. Birleşik Krallık, § 49.

²¹¹ AYM, E. 2014/118, K. 2015/35, KT. 01.04.2015, RG. T. 18.4.2015, S. 29330.

²¹² Arslan Öncü, s. 372.

Dolayısıyla ahlâken kınanan bir fiil, hukuken bir yaptırıma bağlanmamışsa toplum tarafından ayıplanan bir durum olmaktan ileri gidemeyecektir.²¹³

TSK Disiplin Kanunu silahlı kuvvetlerden ayırma disiplin yaptırımını gerektiren m. 20’de bu konuya ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir.²¹⁴ Bu düzenlemeye göre ahlâki zayıflık, “Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmak...” şeklinde tarif edilmiştir. Bu düzenlemede kanun koyucu “veya” bağlacının ilk kısmında menfaatine, içkiye, kumara düşkünlüğün görevine, sosyal ve aile hayatına zarar verecek derecede olmasını ararken; bağlacın ikinci kısımda yüz kızartıcı, utanç verici veya genel ahlâk yapısına aykırı fiillerden ancak TSK’nın itibarını sarsacak derecede olanlarını yasaklandığını belirtmiştir.

Düzenlemede kanun koyucu belirli bir fiili yasaklama yoluna gitmeyerek genel olarak ahlâki yükümlülükten bahsetmişse de ahlâki yükümlülüğü sadece toplumda kınanan bir davranış olarak kabul etmemiş, ahlâka aykırı faaliyetin neticesi ile hizmete olumsuz etki etmesini aramıştır. Ancak TSK askeri personelden beklentisini “kusursuz ve lekesiz bir ahlak” olarak tarif etmekte ve bunu görevin yerine getirilmesi için zorunlu bir nitelik olarak görmektedir.²¹⁵ AYM ise her durumda olmasa da kamu görevlisinin faaliyetlerinin “görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede toplumun genel ahlak yapısına aykırı” olduğu durumlarda verilen disiplin yaptırımı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir.²¹⁶

Kamu görevlilerinin özel hayatına dahil bir faaliyetinin disiplin yaptırımına tabi tutulabilmesi için mutlaka hizmete olumsuz etki etmesi gerekir. Zira özel hayata ilişkin konular kişinin kendisinden başkasını ilgilendirmediğinden ne toplum ne de devlet

²¹³ “...Ahlaka aykırı bir fiilin yaptırımı Türk Ceza Kanununda yer almadığında, ancak toplumun bazı kesimlerinde fiilin niteliğine göre ‘ayıp’ yaptırımı ile karşılanan bir davranış olarak yer aldığı açık olduğuna göre Türk Pozitif Hukukunda zina fiilini haysiyet ve şeref kırıcı suç olarak kabul etme olanağı yoktur...”. D5D, E. 1989/2846, K. 1992/2603, KT. 13.10.1992, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²¹⁴ Diğer personel kanunlarındaki benzer düzenlemeler için bkz. 657 sayılı DMK m. 125/1-B ı) ve 2547 sayılı Kanun m. 53/b-(2) t.

²¹⁵ M.O., B. No. 2016/11733, KT. 15.01.2020, § 14.

²¹⁶ İ.A., B. No: 2016/3423, KT. 14.09.2017, § 32; M.O., § 41.

yalnızca özel hayat unsurunu, ahlâk ya da örf ve adetlere aykırı olduğunu iddia ederek yaptırma tabi tutamamalıdır.²¹⁷ Nitekim AYM de bireysel başvuru kararında, “...*Mahkeme, somut olayda başvurusunun ilişkisinin mesleğine ne şekilde yansıdığını açıklamamış, sadece başvurucu ile M.K.nın birlikte nöbet tutmak amacıyla nöbetlerini aynı güne gelecek şekilde ayarladıklarını belirtmiştir... tespitin doğruluğu kabul edildiği takdirde dahi bu durumun başvurusunun disiplin durumunu veya yerine getirdiği hizmeti hangi ölçüde ve ne gibi eylemlerle etkilediği açıklığa kavuşturulmamıştır...*”²¹⁸ şeklindeki ifadeleri ile faaliyetin hizmete etki eden yönünün ve bu etkinin oranını araştırılması gerektiğini göstermiştir. Bu nedenle kamu görevlisinin kimliği veya mahrem hayatı üzerinde gerçekleşen disiplin denetiminde idarenin yaptırım uygulama konusundaki takdiri oldukça sınırlı ve yükümlülükleri ise çok fazladır.²¹⁹

Bu kapsamda AYM, ahlâki durumu gerekçe gösterilerek TSK’dan ilişik kesilmesi nedeniyle önüne gelen kararların büyük çoğunluğunda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kararı vermiştir. Bu kararların ortak özelliği idari makamların soruşturma aşamasında özel hayata saygı hakkının usule ilişkin güvencelerini sağlamaması ve kişinin özel hayatına dahil faaliyetlerinin mesleki etkilerinin olmaması/gösterilememesidir.²²⁰ Buna karşılık AYM usule ilişkin güvencelerin sağlandığı ve meselenin idarenin hukuka aykırı bir dahli olmadan alenileştiği durumlarda ise özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.²²¹ Bu örneklerde mesele, ihbar üzerine idarenin gündemine girmişse de AYM faaliyete toplumsal bakış ekseninde idarenin atfettiği değeri kabul etmiş görülmektedir. Hatta

²¹⁷ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338 Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısı bkz. § 34.

²¹⁸ Ö.Ç., § 44.

²¹⁹ Dudgeon v. Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, KT. 22.10.1981, § 52; Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, B. No. 33985/96 ve 33986/96, KT. 27.09.1999, § 89; K.Ş., § 52; Serap Tortuk, § 51; M.A.K., § 55; Ata Türkeri, § 47.

²²⁰ Ata Türkeri, § 52; G.G. § 67-68; Haluk Öktem [GK], B. No. 2014/13433, KT. 13.10.2016 § 60-61; E.G. [GK], B. No. 2014/12428, KT. 13.10.2016, § 74-75; Erhun Öksüz [GK], B. No. 2014/12777, KT. 13.10.2016, § 64-65; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15.02.2017 § 72.

²²¹ İ.A., § 31; M.O., § 40-42.

AYM, AYİM'in davranışın TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlâk dışı değerlendirmesini de kabul etmiş görünmektedir.²²²

Bir yaşam biçimine diğer yaşam biçimlerine nazaran farklı muamelenin meşru kabul edilmesi için farklı muameleyi gerektiren nedenlerin varlığı somut olarak gösterilmelidir.²²³ Bu noktada görevini gereği gibi yerine getiren bir kamu görevlisinin cinsel yönelimi söz konusu edilerek disiplin yaptırımına tabi tutulması mümkün olacak mıdır sorusunu soran *Sancakdar*, cevabı ülkenin toplumsal ve kültürel koşulları ile bağlantılı görmektedir.²²⁴ AİHM ise, eşcinsel ilişkileri ceza hukuku anlamında bir suç olarak düzenlenmesinde, bu tarz ilişkilerin toplum tarafından ahlâksızca görülmesini yeterli ve haklı bir gerekçe olarak kabul etmemiştir.²²⁵

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m. 153/2'de yer alan “*gayri tabii mukarenette bulunma*”²²⁶ suçunun iptali için açılan davada AYM ise, yasaklanan fiili, toplumun ahlâki standartları üzerinde olumsuz etkileri bulunan cinsel davranışlar olarak tanımlamış ve askeri ceza kanununda düzenlenen yaptırımların amacının askeri disiplini ve düzeni sağlamak olduğunu belirttikten sonra, cezanın hürriyeti bağlayıcı olmaması, sadece asker kişileri ilgilendirmesi ve istisnai olması gibi gerekçelerle kişiye kamunun menfaati karşısında aşırı bir yük yüklenmediğine karar vermiştir.²²⁷

Buna karşılık kararın karşı oy yazısında *Engin Yıldırım*'ın da isabetle belirttiği gibi, bir davranış toplumda öyle kabul edildiği için doğal olmayan ilişki olduğunu söylemek ve cezai yaptırıma bağlamak kişilerin haklarına keyfi müdahale anlamına gelir.²²⁸ Kişilere farklı muameleyi, “*doğal olmayan ilişki*” şeklinde bir kabule dayandırmak ve bu anlayışın düzenlemeyi meşrulaştırdığını iddia etmek tutarlı ve

²²² İ.A., § 30.

²²³ Yıldırım, “**Cinsel Tercih**”, s. 471.

²²⁴ Sancakdar, “**Hizmet Dışı İlişkiler**”, s. 449.

²²⁵ Dudgeon v. Birleşik Krallık, § 60; Norris v. İrlanda, B. No. 10581/83, KT. 26.10.1988, § 46.

²²⁶ 7068 sayılı Kanun m. 8/6'da da, “*Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmak*” fiili kolluk personeli için meslekten çıkarma disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir; AYM gayri tabii mukarenet fiilini doğal olmayan yolsan cinsel davranış olarak tanımlamıştır. Bkz. AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338.

²²⁷ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338.

²²⁸ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338, Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısı bkz. § 21.

makul bir düşünme şekli değildir. Nitekim AİHM de bir kamu görevlisinin görevine son verilmesi işleminde cinsel yönelimin tek başına yeterli bir sebep olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.²²⁹ Bu konuda Danıştay da AİHM ile aynı görüşü savunurken mahrem alanda kalan, rızaya dayalı ve hizmete etkisi somut olarak gösterilemeyen eşcinsel ilişkilerin DMK m. 124/2 anlamında disiplin hukukunu ilgilendiren bir yönü olmadığı belirtmektedir.²³⁰

Öte yandan mahkemelerin yorumundan anlaşılan göre, idare bu tarz bir ilişkinin hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi unsurlarından birini ihlal ettiğini somut bir şekilde gösterebilirse disiplin hukukuna konu etmesi mümkündür. Nitekim AİHM örneğin ordunun faaliyetleri üzerinde olumsuz etkileri olması durumunda eşcinsel ilişkilere sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmektedir.²³¹ Bu noktada vurgulanması gereken, sadece eşcinsel ilişkilerin değil, mahrem hayat alanında kalan cinsel hayata dâhil diğer konuların da disiplin yaptırımına tabi tutulması için genel ahlâka aykırılığın ötesinde hizmete somut etkileri tespit edilmiş ciddi gerekçelerin varlığı gerekir.²³²

Dolayısıyla idarelerin ve önüne gelen davalarda mahkemelerin yapması gereken bir özel hayat unsurunun ahlâki olup olmadığı değerlendirmesinden çok, disiplin işlemine konu edilen faaliyetin kamu hizmetleri bakımından olumsuz etkisini tespit etmektir. Bu noktada toplumun durumu nasıl değerlendirdiği kamu hizmetlerini imajı ve bu bakımdan sunumu açısından bir öneme sahipse de toplumun ahlâki ölçütleri tek başına hukukun kaynağı olamayacak, demokratik toplum düzenini oluşturan esaslar somut olayın değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır.²³³

Genel toplumsal ahlâkın Anayasa’da korunan temel hak ve hürriyetlerle çeliştiği noktada demokratik usullerin göz ardı edilmemesi gerekir. Zira kimi durumlarda genel

²²⁹ Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, § 97.

²³⁰ D12D, E. 2011/750, K. 2014/7169, KT. 07.11.2014, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²³¹ Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, § 89.

²³² Özpinar v. Türkiye, s. 8; Dudgeon v. Birleşik Krallık, § 52; G.G. [GK], § 41, 59; Ata Türkeri, § 34, 47; Sevilay Sümer, § 69; M.A.K., § 36; Ö.Ç., § 28.

²³³ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338, Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısı bkz. § 58.

ahlâk anayasal ahlâk ile örtüşmeyebilir.²³⁴ Buna göre demokratik toplumda geçerli olan “*açık fikirlilik, çoğulculuk ve tolerans*” gibi değerlerin de yapılacak değerlendirme göz önünde bulundurulması gerekir.²³⁵ Nitekim *Hubmann*’ın kişilik haklarının korunması konusunda yaptığı, hukuk ilminin akli olmayan itirazlara boyun eğmemesi ikazı halen geçerliliğini koruyan ve dikkate alınması gereken bir uyarıdır.²³⁶

Son olarak bir davranışın ahlâki olup olmadığının davranışın kendisinde aranması ve sonuçlarında aranması iki farklı yöntem olarak kullanılabilir.²³⁷ Bu yöntemlerden idarenin özellikle hizmet dışında kalan davranışların tespitinde sonuçlara bakması ve davranışın hizmete etkisi oranında disiplin hukuku denetimine tabi tutulması gerekir. İtibar ve güven duygusunu sarsan davranışların bu durumunu, nitelikten değil, neticeden anlamak gerekir.²³⁸

Buna karşılık çoğu durumda itibar ve güvene aykırı bir davranışın itibar ve güveni sarsmadığından bahsedilemeyecektir.²³⁹ Yine de davranışın niteliğini değerlendirmek çoğu durumda objektiflikten uzaklaşmak anlamına geleceğinden, itibar ve güveni sarsacak durum faaliyetin sonuçlarında aranmalıdır. Dolayısıyla idare hukukunun ahlâk ile kesiştiği noktada, bireylerin özel hayat unsurlarına idarenin müdahalesi bu hayat unsurlarının ancak kamu hizmetine yansarak onu olumsuz şekilde etkilemesi halinde kabul edilebilir. Aksi halde hizmet dışındaki sosyal ilişkilerin her zaman disiplin yaptırımını tehdidi altında olduğunu söylemek, kamu görevlilerinin özel hayatları üzerinde ağır ve ölçsüz bir tehdit olacaktır.

D. SENDİKAL HAKLAR VE DİSİPLİN HUKUKU

1. Genel Olarak Sendikal Haklar

AİHS m. 11/1’de “*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma*

²³⁴ AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338, Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısı bkz. § 60.

²³⁵ Arslan Öncü, s. 373.

²³⁶ Aktaran Siebert, s. 228.

²³⁷ Usta, “**Etik Amaç ve Ahlak**”, s. 164-166.

²³⁸ Mustafa Kuş, “Disiplin Suçlarında Kusurluluk”, **THD**, S. 57, Y. 2011, s. 53.

²³⁹ Kuş, s. 53.

ve sendikalara üye olma hakkını da içerir” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. AİHS’deki bu düzenleme Anayasamızda 51, 52 ve 53. maddelerinde kendisine yer bulmuştur.

Anayasa m. 51’e göre, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir...”. Düzenlemeden görüldüğü üzere ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri korumak amacını taşıyan sendikaları kurmak, onlara üye olmak ve üyelikten ayrılmak birer anayasal hak olarak tanınmıştır.

Sendikalar örgütlenme özgürlüğünün özel bir şeklidir.²⁴⁰ Meselelerin halka açık tartışılması ve çözülmesi yeteneğini demokrasinin temeli olduğunu vurgulayan AYM’ye göre, örgütlenme özgürlüğünün özel bir şekli olarak sendikal haklar da demokratik toplumun temel değerlerinden biridir.²⁴¹ Örgütlenme özgürlüğünün ekonomik yönü olarak tarif edilen sendikal haklar kapsamında çalışanlar, bir araya gelerek ekonomik menfaatlerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlar.²⁴²

AYM, AİHS m. 11 anlamında örgüt kavramını “...kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu...” olarak tarif etmektedir.²⁴³ Bu amaçlar çerçevesinde bireysel olarak zayıf konumda yer alan çalışanlar, bir araya gelerek yani sendikalar kurarak güçlenmekte ve sosyal ekonomik menfaatleri için pazarlık imkânı elde etmektedirler.²⁴⁴

Sendikal hakkı çalışanlara, sendika kurmak ve sendikalara üye olmak hakkının yanında sendikalar aracılığıyla iş uyuşmazlığı çıkarma, toplu görüşme ve iş sözleşmesi yapma, grev ve lokavt yapma gibi haklar da sağlar.²⁴⁵ Ancak örgütlenme özgürlüğü

²⁴⁰ Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika, B. No. 4464/70, KT. 27.10.1975, § 38; Filiz Koçak Demir ve diğerleri, B. No. 2015/14046, KT. 17.07.2019, § 51.

²⁴¹ Tayfun Cengiz, B. No. 2013/8463, KT. 18.09.2014, § 52.

²⁴² Ulaş Karan, **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 3, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 3.

²⁴³ Hüseyin Demirdizen, B. No. 2014/11286, KT. 21.09.2016, § 35; AYM, E. 2017/27, K. 2017/117, KT. 12.07.2017, RG. 22.09.2017, S. 30188, § 18.

²⁴⁴ AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, KT. 30.09.2015, RG. T. 20.10.2015, S. 29508, § 15.

²⁴⁵ AYM, E. 2017/27, K. 2017/117, KT. 12.07.2017, RG. 22.09.2017, S. 30188, § 19.

sınırlanabilen bir hak olduğundan temel hak ve hürriyetlerin sınırlama rejimine bağlı olarak sınırlandırılması mümkündür.²⁴⁶

2. Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarına Getirilen Sınırlamalar

a. Genel Olarak

Kamu görevlilerinin sendikal haklarının, idarenin tek yanlılığı ve devletin egemenlik gücü ile çeliştiği ve bunların sorgulanabilir hale gelmesine neden olduğu düşünülmüştür.²⁴⁷ Zira sendikal haklar ile işveren olarak devlet, bireylerin örgütlenmesinden gelen güç karşısında iradesinin aksine davranmaya zorlanır. Bu durum bir yandan idare içerisindeki hiyerarşiye ve disipline aykırı olmakla görevsel bağlamda, diğer yandan sendikal faaliyetler ile kamu hizmetlerinin kesintiye uğraması nedeniyle hizmetlerin sürekliliği bağlamında ve son olarak sendikal faaliyetlerin özlük haklarına ilişkin amaçlar dışında kullanılabilmesi nedeniyle sadakat ve tarafsızlık yükümlülükleri bağlamında tartışmaya açıktır.

Bu nedenle kamu görevlilerinin sendikal haklara kavuşması işçilerden daha uzunca bir süre gerektirmiştir.²⁴⁸ Ancak devletin gelişen ve değişen rolü ile kamu görevlilerinin de tüm bağlı çalışanlar gibi ekonomik ve diğer özlük haklarına ilişkin olarak talep eden konumuna gelmesi ile kamu görevlilerinin sendikal haklarında gelişim sağlanabilmiştir.²⁴⁹

Sendika kurma hakkını düzenleyen Anayasa m. 51'in eski halinde "işçi ve işverenler" kavramı kullanılması ve kamu görevlilerinin hakkın kapsamında olup olmadığı konusunda farklı şekillerde yorumlanmıştır.²⁵⁰ Bu konuda Danıştay 1. Dairesi ise Anayasa m. 51'de kamu görevlilerinden ayrıca bahsedilmemesinin kamu

²⁴⁶ Tayfun Cengiz, § 38; Ahmet Parmaksız [GK], § 74.

²⁴⁷ Mesut Gülmez, "Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri", **içinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 58; Cahit Tutum, "Türkiye'de Memur Sendikaları", **AİD**, C. 1, S. 2, Y. 1968, s. 29.

²⁴⁸ A. Can Tuncay, "Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı", **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 157-158.

²⁴⁹ Gülmez, "Sendika Hakkı", 58-59.

²⁵⁰ Bu değişiklikten sonra kamu görevlilerinin madde kapsamında olup olmadığı konusundaki tartışmalar da giderilmiştir. Bkz. Tuncay, s. 160-163.

görevlilerinin sendikal haklardan yararlanamayacağı anlamına gelmediği şeklinde istişâri görüş bildirmiştir²⁵¹.

Düzenlemede, yine kamu görevlisi kavramı kullanılmamakla birlikte, 2001 yılında yapılan değişiklikte “işçiler” kavramı yerine “çalışanlar” kavramı tercih edilmiştir.²⁵² Bu durumda maddenin eski halinde dahi kamu görevlilerinin kesin olarak dışladığından bahsedilemezken, değişiklikten sonra kamu görevlilerinin sendikal hakların kapsamı dışında olduğunu söylemek mümkün değildir.²⁵³ Anayasa m. 51/5’te hakkın kamu görevlileri bakımından hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla sınırlandırılabilmesi düzenlenmesi de kamu görevlilerinin doğrudan sendika kurma ve üye olma hakkı dışında bırakılmadığının bir diğer göstergesidir.

Ayrıca bu konuda 12.07.1993 tarihinde taraf olduğumuz ve kendisine AİHM ve AYM kararlarında da atıf yapılan 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi m. 2’de çalışanlar ve işverenler bahsedilmiş, m. 3’te ise kamu makamlarının hakkı sınırlayacak ve kanuna uygun kullanılmasına engel olacak sınırlamalardan kaçınması gerektiği belirtilmiştir. Yine 12.07.1993 tarihinde taraf olduğumuz 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi de kamu görevlileri bakımından örgütlenme hakkının korunduğu ve bazı özel düzenlemeler içeren iç hukukumuzun parçası olan bir sözleşmedir.²⁵⁴

AİHS m. 11/2’de de Anayasa m. 51/4 düzenlemesine benzer şekilde ve fakat daha sınırlı olarak, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensupları

²⁵¹ “...Madde metninde sendika kurma hakkının yalnızca işçi ve işverenlere özgü olduğu anlamına gelecek bir anlatım yer almamaktadır. ... Sonuç olarak, Anayasanın 51 inci maddesinde kamu görevlilerinin sendika ve üst kuruluş kurma hakkı konusunda bir düzenleme yer almamış olmakla birlikte Uluslararası Çalışma örgütü (ILO) nün Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına ilişkin 87 Sayılı Sözleşme (1948 Sözleşmesi) ile Kamu Hizmetinde örgütlenme Hakkının korunmasına ve istihdam Koşullarının Belirlenmesi yöntemlerine ilişkin 151 sayılı sözleşmenin onaylanarak kanun, görevlileri de dahil olmak üzere herkese sendika kurma hakkı tanınmasına ve konunun yasal olarak düzenlenmesine Anayasal bir engel bulunmadığı görüşüyle ...”. D1D, E. 1992/136, K. 1992/147, KT. 22.04.1992, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²⁵² Bkz. 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun m. 20.

²⁵³ Fatih Akın, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 34.

²⁵⁴ Bkz. 1982 Anayasası m. 90/5.

bakımından toplanma ve dernek kurma hakları ile sendikalar kurma ve üye olma haklarına meşru sınırlamalar getirilebileceği düzenlenmiştir. Bu konuda yapılabilecek farklı yorumlara karşın AİHS'in sisteminden anlaşılan, maddede sayılan kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetin niteliğinden kaynaklanan zaruretlere nedeniyle daha fazla sınırlamaya tabi tutulabileceğidir.²⁵⁵ Buna karşılık sınırlamalar toptan değil, sınırlama sebeplerine uygun olarak, kanunla ve keyfiliğe varmayacak ölçüde yapılmalıdır.²⁵⁶ AİHM de askeri personel, polis ve devlet idaresi mensupları için hukuka uygun ve meşru amaçlı sınırlamaların mümkün olduğu kanaatindedir.²⁵⁷ AYM de ifa edilen hizmetin niteliğine bakılmaksızın ve bu yönde bir ihtiyaç olduğuna dair haklı gerekçeler sunulmadan sendika hakkını sınırlandıran kanuni düzenlemeyi iptal etmiştir.²⁵⁸

87 sayılı ILO sözleşmesi m. 9'da sendikal hakların silahlı kuvvetler mensupları ve polisler bakımından nasıl uygulanacağına dair düzenlemenin iç hukukta kanunlarla yapılacağı düzenlenmiştir. Yine 151 sayılı ILO sözleşmesi m. 1'de sözleşme kapsamında sağlanan güvencelerin üst düzey görevlileri, çok gizli görev yürüten görevliler, silahlı kuvvetler personeli ve polisler bakımından ne ölçüde yararlanacağının kanunla belirleneceği belirtildikten sonra m. 9'da kamu görevlileri için ancak "görevlerin niteliğinden ve statüden" kaynaklanan sınırlamalar mümkün görülmüştür. Dolayısıyla sınırlamaların kamu hizmetlerinin gerekleri ile bağlantılı olarak mümkün olduğu yönündeki kabul, genel olarak kamu görevlilerinin kamu hizmetine girmek ile diğer kişilerden farklı bir statüye tabi oldukları kabulü ile de paraleldir. Bu noktada yürütülen kamu hizmetinin nitelikleri AİHS m. 11/2'de "*ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*"²⁵⁹ şeklinde sayılan meşru sebeplerle birlikte değerlendirilerek kamu görevlilerinin sendikal hakları sınırlandırılabilir.

²⁵⁵ Feyyaz Gölcüklü, "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakları ve Kamu Görevlileri", **içinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 45-46.

²⁵⁶ Karan, **Örgütlenme**, s. 10-11; Çetin, s. 524.

²⁵⁷ Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye, B. No. 28602/95, KT. 21.02.2006, § 35.

²⁵⁸ AYM, E. 2013/21, K. 2013/57, KT. 10.04.2013, RG. T. 12.07.2013, S. 28705.

²⁵⁹ Anayasa m. 51/2'de de benzer bir düzenleme mevcuttur.

b. Sendika Kurma ve Sendikalara Üye Olma Hakkı

Sendika kurma ve üye olma hakkı mutlak bir hak olmayıp Anayasa m. 51/2’de gösterilen sebeplerle yasa ile sınırlandırılması mümkündür.²⁶⁰ Ayrıca Anayasa m. 51/4’e göre, “*İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir*”. Ancak önce DMK m. 22 düzenlemesi, ardından 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu m. 14/1 düzenlemesi ile kamu görevlilerinin sendika kurabileceği ve bunlara serbestçe üye olabileceği kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Ancak 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinde sendika kuramayacak ve sendikalara üye olamayacak kamu görevlileri oldukça uzun bir şekilde listelenmiştir.

Buna göre hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar, kolluk personeli, askeri personel, akademik birimlerin yöneticilerinin sendika kurması ve sendikalara üye olması yasaklanmıştır. Bu düzenleme sonucunda maddede sayılan kamu görevlilerinin sendikal haklarına sınırlama getirilirken; maddede sayılmayan kamu görevlileri bakımından ise sendikalara üye olma ve sendika kurma bakımından sınırlama getirilemeyecektir. Ancak bu şekilde kategorik bir düzenleme yolu tercih edilerek maddede sayılan tüm personelin sendikal hakların kapsamı dışında bırakılması örgütlenme hakkının aşırı bir şekilde sınırlandırılmasına sebep olmuştur.²⁶¹ Nitekim bu şekilde sendikaya üye olması yasak olan kamu görevlilerinin diğer sendikal haklardan da yararlanamamasına engel olunmuştur.²⁶² Dolayısıyla m. 15’in kapsamına dâhil edilen kamu görevlilerinin sendikal haklarının sınırlandırılması değil; tamamen yasaklanması söz konusudur.²⁶³

Sosyal adaletin tesisinde önemli bir rol oynayan sendikaların kamu hizmetinin sunumunda idare içerisindeki disiplini ve hiyerarşik düzeni bozan yapılar olduğu kabul edilmektedir. Zira sendikal haklar kapsamında çalışma düzeninin bozulması hakkın

²⁶⁰ AYM, E. 2013/130, K. 2014/18, KT. 29.01.2014, RG. T. 13.05.2014, S. 28999.

²⁶¹ Demir, s. 134.

²⁶² Ahmet Canpolat, “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyet Kapsamında İş Bırakması”, *TAAD*, S. 40, Y. 2019, s. 136.

²⁶³ AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, KT. 30.09.2015, RG T. 20.10.2015, S. 29508, Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısı.

doğası gereğidir. Nitekim bu hak kapsamında, çalışanlar bir araya gelerek ekonomik menfaatlerini korumak için iş düzenini bozan eylemlerle işvereni zorlamayı amaçlar. Dolayısıyla sendikal hakların sadece kurumların çalışma düzenini bozduğu veya bozma potansiyeline sahip olduğu gerekçesiyle ortadan kaldırılması haklı bir gerekçe değildir.²⁶⁴ Burada beklenen tehdit unsurlarının bu aksaklığı sınırlandırmayı haklı kılacağına dair somut delillerle ortaya konulmasıdır.²⁶⁵

AYM hakkın sınırlandırılmasını, aksaması kamu düzenine “*telaşisi mümkün olmayacak*” etkileri olan hizmetler bakımından mümkün olduğunu belirtmektedir.²⁶⁶ Bu nedenle sıkı bir disiplin ve hiyerarşi gerektiren askeri ve kolluk hizmetleri gibi görevlerde çalışan kamu görevlileri bakımından sendika kurma ve üye olma hakkının sınırlandırılması hukuka uygun bulunmaktadır.²⁶⁷ Aksaması kamu düzeni için “*telaşisi mümkün olmayacak*” nitelikte olmayan kamu hizmetlerinde çalışanlar²⁶⁸ ya da aksaması kamu düzenine “*telaşisi mümkün olmayacak*” etkileri olan nitelikteki bir kamu hizmetinde çalışmakla birlikte hizmetin, hiyerarşisi ve disiplinine etkisi bakımından, önemli olmayan kısmında çalışan kamu görevlilerinin sendikal hakları ortadan kaldıran 4688 sayılı Kanun m. 15’in a, j ve g bentlerinin ilgili kısımlarını iptal etmiştir.²⁶⁹

Ancak AİHS m. 11/2’de sayılan askeri personel, kolluk personeli ve devlet idaresi mensupları bakımından da sendikal hakların sınırlandırılması için ikna edici ve zorlayıcı sebeplerin varlığının aranması gerekir.²⁷⁰ Dolayısıyla AYM’nin bu kabulünün kolluk ve askeri hizmetler bakımından bir peşin kabule dönüşmesi AİHS’e ve AİHM kararlarına uygun değildir. Ayrıca bu peşin kabulün dayandığı gerekçelerin

²⁶⁴ AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, KT. 30.09.2015, RG T. 20.10.2015, S. 29508, § 16.

²⁶⁵ Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye, § 40.

²⁶⁶ AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, KT. 30.09.2015, RG T. 20.10.2015, S. 29508, § 16-17.

²⁶⁷ AYM, E. 2013/130, K. 2014/18, KT. 29.01.2014, RG. T. 13.05.2014, S. 28999.

²⁶⁸ AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, KT. 30.09.2015, RG T. 20.10.2015, S. 29508.

²⁶⁹ AYM, E. 2013/130, K. 2014/18, KT. 29.01.2014, RG. T. 13.05.2014, S. 28999; AYM, E. 2013/21, K. 2013/57, KT. 10.04.2013, RG. T. 12.07.2013, S. 28705.

²⁷⁰ “...However, it must also be borne in mind that the exceptions set out in Article 11 are to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on such parties’ freedom of association...” Demir ve Baykara v. Türkiye [BD], B. No. 34503/97, KT. 12.11.2008, § 119; Ayrıca bkz. Matelly v. Fransa, B. No. 10609/10, KT. 02.10.2014; Karaçay v. Türkiye (Kararın Özet Çevirisi), B. No. 6615/03, KT. 27.03.2007, s. 3.

haklı olduğunu gösterecek çok az kanıt vardır.²⁷¹ Bu konuda yapılan araştırmalarda, polislerin sendikal haklara sahip olduğu ülkelerde, polisin demokratik yöntemlerin dışına çıkma eğiliminin azaldığı ve bu durumun kolluk hizmetini zaafa uğratmadığı gözlenmiştir.²⁷² En azından sorunlarını dile getirmek ve bunlara çözüm bulmak için kolluk personeline (ve bu bağlamda askeri personele) sendikalara üye olma hakkı tanınması sanılanın aksine olumlu etkiler doğurabilir.²⁷³ Dolayısıyla bu konuda bir anlayış değişiminin zamanı gelmiştir.

c. Sendikal Faaliyetlere Katılma Hakkı

i. Grev ve İş Bırakma Eylemleri

Sendikal haklar kapsamında yer alan sendika kurma-üye olma, toplu sözleşme ve grev hakkı birlikte sacayağı olarak görülerek bu üçünden birinin yokluğu diğerlerini anlamsız kılacağı düşünülmektedir.²⁷⁴ Dolayısıyla esas olarak devletin yükümlülüğü sendikal hakların birlikte kullanılmasını sağlamaktır.²⁷⁵ Nitekim grev hakkından mahrum bir sendika hakkının etki gücünü yitirecek ve anlamsızlaşacaktır.

Anayasa m. 54/1'in "*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler...*" şeklindeki düzenlemesinde kamu görevlilerinden bahsedilmemiştir. Anayasanın bu düzenlemesinde kamu görevlileri zikredilmese de kamu görevlilerinin grev yapmasına engel bir düzenleme de mevcut değildir.²⁷⁶ AİHM de AİHS m. 11'de doğrudan düzenlenmeyen grev hakkını, grevin iç hukuktaki durumuna göre değerlendirerek m. 11 kapsamında ya da dışında görmektedir.²⁷⁷ AİHM ülkemizin taraf olduğu ILO sözleşmelerini de iç hukukun bir

²⁷¹ Roy J. Adams, "The human right of police to organize and bargain collectively", **Police Practice and Research**, C. 9, S. 2, Y. 2008, s. 167.

²⁷² Adams, s. 165-167.

²⁷³ Bkz. AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, KT. 30.09.2015, RG T. 20.10.2015, S. 29508, Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısı.

²⁷⁴ Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 84; Şebnem Gökçeoğlu Balcı, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Satılmış ve Diğerleri/Türkiye' Kararı", (Çevrimiçi) <https://www.calismatoplum.org/makale/avrupa-insan-haklari-mahkemesinin-satilmis-ve-digerleri-turkiye-karari#gsc.tab=0>, E.T. 03.10.2020, s. 219.

²⁷⁵ Mesut Gülmez, "Sendikal Hakların Bölünmezliği", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 26, S. 3, Y. 2010, s. 44.

²⁷⁶ Canpolat, s. 130.

²⁷⁷ Karan, **Örgütlenme**, s. 30.

parçası olarak kabul etmektedir.²⁷⁸ Kamu görevlilerinin grev hakkına sahip olup olmadığı konusunda farklı görüşler savunulmuşsa da,²⁷⁹ DMK ve diğer personel kanunlarındaki düzenlemelerde kamu görevlilerinin grev hakkından mahrum bırakıldığı görülmektedir.

DMK m. 27’de grev,²⁸⁰ DMK m. 26’da²⁸¹ ise kamu hizmetlerini aksatacak toplu eylem ve hareketlerde bulunmak yasaklanmıştır. İşçilerin grev yapması halinde işverenin zorlanması ve zor durumda bırakılması söz konusu iken, kamu görevlilerinin yapacağı grev idareden çok vatandaşları zor durumda bırakacaktır.²⁸² Ayrıca grevin kamu hizmetlerinin sürekliliğine olumsuz etki etmesi ve bir baskı aracı olması nedeniyle egemenlikle bağdaşmadığı ve sadakat yükümlülüğüne aykırı olduğu da düşünülmektedir²⁸³. Nitekim grev sonucunda bir yandan özen yükümlülüğüne diğer yandan kamu hizmetini kesintisiz olarak sunma yükümlülüğüne aykırı davranılır. Bu durumda genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin bu niteliğinin zedelenmemesi istenmiştir. İşe verilen büyük önem nedeniyle kamu görevlilerinin işçilerin yararlanabileceği grev hakkının dışında bırakılması yine de aşırı bir yorumdur.²⁸⁴

Gerçekten kamu görevlilerinin mesleki sorunlarının göz ardı edilmesi de en az hizmetlerin kesintiye uğraması kadar ciddi sorunlar doğurabilir. Zira kamu görevlilerinden, katlanılmaz çalışma şartlarına katlanmasını beklemek ve onları idareyi zorlayıcı mekanizmalardan mahrum bırakmak da hizmetlerin kesintiye uğraması kadar kamu yararına aykırı sonuçlar doğurabilir.²⁸⁵ Dolayısıyla bu şekilde bir anlayışın yerine, hizmetler ve somut olay bağlamında şartların ve usullerin

²⁷⁸ Demir ve Baykara v. Türkiye [BD], § 21.

²⁷⁹ Bkz. Canpolat, s. 130-134.

²⁸⁰ AYM de grev yasağına ilişkin maddenin iptali talebini reddetmiştir. Bkz. AYM, E. 1969/68, K. 1970/34, KT. 23.06.1970, RG. T. 11.05.1971, S. 13833; Grev ayrıca m. 125’te devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasının gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.

²⁸¹ Dahası bu durum 5237 sayılı TCK m. 260’ta Kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu olarak düzenlenmiştir.

²⁸² Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 86.

²⁸³ Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 85; Cem Ümit Beyoğlu, “AIHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, TBBD, S. 135, Y. 2018, s. 90.

²⁸⁴ Tutum, “**Memur Sendikaları**”, s. 32.

²⁸⁵ Tutum, “**Memur Sendikaları**”, s. 32.

bağımsız merciler tarafından belirlendiği bir yöntemin benimsenmesi daha yerinde bir tercih olabilir.

Öreğin iktisadi kamu hizmetlerini yürüten kamu kurumları ile idari kamu hizmetlerini yürüten kamu kurumları arasında grev hakkı bakımından ayırım yapılabilir. Kesintiye uğraması kamu menfaatleri ile çatışan ve kamunun ihtiyaçlarını katlanılmaz olarak (yaşamını, güvenliğini ve sağlığını) etkileyecek olan hizmetlerde grev hakkı yasaklanması diğer hizmetler bakımından grev hakkının tanınması da düşünülebilir.²⁸⁶ Zira çalışanlar bakımından önemli bir enstrüman olsa da grevin, ekonomik anlamda etkilerine ilaveten bazı önemli ve stratejik alanlarda kamu yararına aykırı olabileceği kabul edilebilir.²⁸⁷

ILO'ya bağlı Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne göre grev, kamu gücünü kullanan kamu görevlileri ya da kesintiye uğraması durumunda kamunun yaşamını, güvenliğini veya sağlığını tehlikeye düşürecek temel hizmetlerde yasaklanmalıdır.²⁸⁸ Temel hizmetler, genellikle hastane, elektrik ve su dağıtım, hava kontrolü, polis ve silahlı kuvvetler gibi hizmetler olarak görünse de bu her devletin özel durumları kapsamında değerlendirilmesi gerekir.²⁸⁹ AYM'ye göre de, *“Yürütülecek iş ya da hizmetin durması, nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamını, can güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atabilecekse, kısacası zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basıyorsa, grevin yasaklanabilmesi anayasal açıdan mümkündür”*.²⁹⁰

Bu düşünceden hareketle 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 62'de, stratejik öneme sahip olduğu düşünülen bazı temel meslek dallarında grev ayrıca yasaklanmıştır. Ancak kanun koyucu tarafından grev yapılması yasaklanan her alanın bu nitelikte olduğunu doğrudan kabul etmek de doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Örneğin AYM'ye göre *“...bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma*

²⁸⁶ Sait Güran, “Avrupa’da ve Türkiye’de Memurların Sendikalaşması ve İdareye Katılması”, **AİD**, C. 11, S. 4, s. 18.

²⁸⁷ AYM, E. 2013/24, K. 2013/133, KT. 14.11.2013, RG. T. 22.07.2014, S. 29068.

²⁸⁸ Melda Sur, “Grev, Toplumsal İhtiyaçlar ve Asgari Hizmetler”, **İÜHFM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan**, C. 74, S. Y. 2016, s. 1027.

²⁸⁹ Sur, s. 1027.

²⁹⁰ AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, 22.10.2014, RG. T. 11.11.2015, S. 29529, § 225.

hizmetleri” yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetlerinden değildir.²⁹¹ Yine Sendika Özgürlüğü Komitesi’ne göre, bazı hallerde sendikal faaliyetin süre bakımından belli bir uzunluğa ulaşması, başlangıçta temel hizmetlerden görülmeyen meseleyi temel hizmet durumuna getirebilecektir.²⁹² Dolayısıyla grev tüm kamu görevlilerinden ziyade, kamu gücü kullanan kamu görevlilerine ya da temel hizmetlerde çalışan kişiler bakımından yasaklanmalıdır.

AYM grevi, “...işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları...” olarak tanımlamaktadır.²⁹³ Bu kapsamda kamu görevlilerinin grev yapması yani aralarında anlaşarak ya da bir kuruluşun çağrısı üzerine topluca çalışmayı bırakması ve bu surette işi, yürütülen faaliyeti durdurması veya aksatması yasaktır. Buna karşılık grevi iç hukuktaki durumuna göre değerlendiren AİHM, toplu iş bırakma gibi eylem ve hareketleri ise AİHS m. 11’in kapsamında kabul etmektedir.²⁹⁴ Mevzuattaki düzenlemelerden hareketle kamu görevlilerinin grev yapmasının yasak olduğunu söyleyen AYM de, bu noktada AİHM kararları doğrultusunda sendikal faaliyetler kapsamında iş bırakılarak kamu gücünü zorlanmasını mümkün görmektedir.²⁹⁵

4688 sayılı Kanun m. 18/1’e göre kamu görevlileri iş saatleri dışında veya iş saatleri içerisinde izin almak suretiyle sendikal faaliyetlere katılabilirler. Kamu görevlisi bu durumlarda da iş görme borcunu aksatmaktadır. Ancak bu durum bir izin çerçevesinde gerçekleşmektedir. Diğer yandan personel kanunlarında “*özürsüz olarak göreve gelmemek*” disiplin suçu olarak düzenlenmiştir.²⁹⁶ İşte bu noktada Danıştay ve AYM sendikanın çağrısına uyarak göreve gelmemeyi yani iş bırakma eylemlerini bir

²⁹¹ AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, KT. 22.10.2014, RG. T. 11.11.2015, S. 29529, § 238.

²⁹² Sur, s. 1027.

²⁹³ AYM, E. 2013/24, K. 2013/133, KT. 14.11.2013, RG. T. 22.07.2014, S. 29068; Grev 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m. 25’te de aynı şekilde tanımlanmaktadır.

²⁹⁴ Gökçeoğlu Balcı, s. 228-229.

²⁹⁵ Ahmet Parmaksız [GK], § 82.

²⁹⁶ Bkz. 657 sayılı Kanunda m. 125/1-A-b, 2802 sayılı Kanun m. 64, 7068 sayılı Kanun m. 8/3-a-4, 2547 sayılı Kanun m. 53/b-3-m.

mazeret olarak kabul etmekte ve verilen disiplin yaptırımının sendikal hakları ihlal eden hukuka aykırı işlemler olduğuna karar vermektedir.²⁹⁷

AYM, sendikal faaliyetin Anayasa m. 54 kapsamındaki grevden farklı olduğunu belirtmektedir.²⁹⁸ Disiplin cezaları “uyarma” ve “kınama” gibi nispeten hafif cezalar olmasına rağmen AYM bunların “*meşru sendikal faaliyetlere veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe*” sahip olduğunu ve bunun ihlalin varlığı için yeterli olduğunu kabul etmektedir.²⁹⁹ Danıştay da kararlarında sendikanın çağrısı üzerine işe gitmemeyi bir mazeret olarak kabul etmektedir.³⁰⁰ Dolayısıyla kamu görevlileri için bu noktada bir imkân sağlanarak hizmetin durmasına değil ancak hizmetin aksatmasına neden olacak davranışlar sendikal haklar kapsamında görülmektedir.

AYM Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası davasında kamu görevlilerinin iş bırakma eyleminin yanı sıra okul ve müstemilatında basın açıklaması yapmasını değerlendirmiştir. Bu durumun çocuklar üzerindeki olumsuz etkileri olabileceğini ve eğitim kurumunun düzenini bozabileceğini kabul eden AYM, sadece meydana geldiği yerin değil faaliyetin niteliğinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, barışçıl olan ve kamu düzenini bozan bir başka yönü de olmayan sendikal faaliyetin sınırlandırılmasını demokratik toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.³⁰¹ Bu yorum bir ilerleme ise de herhalde sendika üyesi olamayacak kamu görevlilerinin bunun sonucu olarak sendikal faaliyetlere katılması da yasaklanmıştır.³⁰²

²⁹⁷ “...sendikal faaliyet gereği, ... göreve gelmeme eyleminin özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacıya 657 sayılı Kanunun 125/C-b maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır...”. DİDDK, E. 2009/63, K. 2013/1998, KT. 22.05.2013, karar için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], § 29; Tayfun Cengiz, § 59-61.

²⁹⁸ Elif Ertan, B. No. 2014/1948, KT. 06.01.2015, § 59.

²⁹⁹ Hayati Aktop ve diğerleri, B. No. 2014/4199, KT. 10.06.2015, § 62.

³⁰⁰ DİDDK, E. 2009/63, K. 2013/1998, KT. 22.05.2013, karar için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], § 29.

³⁰¹ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No. 2014/920, KT. 25.05.2017, § 86-93.

³⁰² Canpolat, s. 136.

Sendikaların faaliyetleri esas ve yoğun olarak ekonomik hak ve menfaatlere ilişkin olmakla iş ve iş uyuşmazlıkları çerçevesinde yer alsa da bunlarla sınırlı değildir.³⁰³ Ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatleri iyileştirme amacı dışında başka bir amaçla iş bırakma eylemlerine de rastlanmaktadır³⁰⁴. Dolayısıyla grev hakkının siyasi amaçlarla kullanılması da mümkündür.³⁰⁵ Örneğin AYM kamu görevlisi olmayan kişilerin suç unsuru içermediğini vurguladığı ana dilde eğitim temalı afiş asmasını sendikal haklar kapsamında kabul etmiştir.³⁰⁶

Dolayısıyla sendikaların Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan³⁰⁷ her türlü amaç kapsamında eylemler yapmasının mümkün ise de kamu görevlilerinin görevlerini kesintiye uğratan eylemlerin mazeret kapsamında kabul edilebilmesi için görevi kesintiye uğratan eylemin ekonomik ve sosyal menfaatlerle doğrudan ilgili olması aranmaktadır.³⁰⁸ Mesleki menfaatlerle ilgisi olmayan konularda ise devletin iş bırakma eylemine müdahale etmek konusunda geniş bir takdir yetkisi vardır.³⁰⁹

Mahkemelerin bu konudaki görüşü, mesai ve ücret gibi çalışma şartlarına ve koşullarına ilişkin olmayan konuların sendikal faaliyetlerden sayılmayacağı yönündedir.³¹⁰ Bu noktada salt siyasal amaçlarla iş bırakma eylemleri sendikal hakların kapsamında kabul edilmemektedir.³¹¹ İçtihatlarında grevin kapsamının daraltılmaması gerektiğini vurgulayan ILO'ya bağlı Sendika Özgürlüğü Komitesi de salt siyasi grevlerin sendikal haklar kapsamında olmadığını belirtmektedir.³¹²

Buna karşılık ekonomik çıkar kavramı dar değil geniş bir şekilde yorumlanmalı ve sadece çalışma koşullarının iyileştirilmesi ile değil, sosyal meseleleri de içerecek

³⁰³ Karan, **Örgütlenme**, s 28.

³⁰⁴ D12D, E. 2017/2778, K. 2017/5061, KT. 25.10.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 06.10.2020.

³⁰⁵ Güran, **“Memurların Sendikalaşması”**, s. 18.

³⁰⁶ Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No. 2014/3793, KT. 08.11.2017, § 53.

³⁰⁷ Kamu görevlileri sendikaları için yasak faaliyetler 4688 sayılı Kanun m. 20’de gösterilmiştir.

³⁰⁸ Ahmet Parmaksız [GK], § 89.

³⁰⁹ Ahmet Parmaksız [GK], § 89.

³¹⁰ Canpolat, s. 143.

³¹¹ Canpolat, s. 139 vd.

³¹² Sur, s. 1026.

şekilde kabul edilmelidir.³¹³ Diğer yandan ekonomik menfaatlerle ilişkisi kurulabilen bir eylemin siyasi boyutu olmamasını aramak da doğru bir yaklaşım değildir. Örneğin iş bırakma eyleminin sebebi hükümeti veya yasama organını ekonomik haklarla ilgili konularda zorlamak olduğunda mesele salt siyasi olarak değerlendirilmez.³¹⁴ Dolayısıyla siyasi nitelikte bir amaç taşıyan iş bırakma gibi faaliyetleri sendikal haklar kapsamında kabul etmemek konusunda idareye geniş takdir marjı bırakılmıştır. Bu haller mazeret olarak kabul edilmemekle birlikte mahkemelerce getirilen sınırlamaların kamu görevlilerinin siyasal hayata katılımını engelleyici ya da önemli ölçüde zorlaştırmacı nitelikte olup olmadığı değerlendirmekte ve hakların mesai saatleri dışında kullanılabileceğine işaret edilmektedir.³¹⁵

ii. Sendikal Faaliyetlerle Bağlantılı Diğer Hakların Kullanılması

Bireysel hakların tamamlayıcısı konumunda yer alan kolektif haklar örneğin ifade hürriyetinin kullanılma usullerinden biri olarak da kabul edilmektedir.³¹⁶ Hatta AYM'ye göre “...Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür...”.³¹⁷ Bu noktada sendikal faaliyetler idari yargı yerleri tarafından adeta emniyet supabı olarak kullanılmaktadır. Çalışma şartlarının ve özlük haklarının iyileştirilmesini talep etmek gibi konular bir temel hak olduğundan, kamu görevlilerinin bu konularda idareyi hedef alan eleştirel bir yaklaşım sergilemesi ne görevsel yükümlülüklerle ne de sadakat ve devlete bağlılık yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Özellikle kamu görevlisinin sendika temsilcisi sıfatıyla yaptığı açıklamalarda yürütülen hizmetlerin ve personelin sorunlarını dile getirmesinin disiplin yaptırımlarıyla sınırlanamayacağı kabul edilmektedir³¹⁸.

³¹³ Metin Kutal, “Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 1982 T.C. Anayasası’nın Grev Hakkına İlişkin Hükümleri”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayınevi, 2010, s. 329.

³¹⁴ Hayati Aktop ve diğerleri, § 62.

³¹⁵ Ahmet Parmaksız [GK], § 90; D12D, E. 2017/45, K. 2017/3420, KT. 22.06.2017, Aktaran Canpolat, s. 140-141.

³¹⁶ Karan, **Örgütlenme**, s. 9; Gölcüklü, s. 41.

³¹⁷ Filiz Koçak Demir ve diğerleri, § 49.

³¹⁸ “...Davacının yaptığı açıklama, sendika şube sekreteri sıfatıyla ve sendikanın belirli bir konudaki görüşünü kamuoyuna bildirmeyi amaçlamakta ise, bu açıklamanın yukarıda anılan 15. madde kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur...”. D8D, E. 1996/814, K. 1998/1927, KT. 28.05.1998, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

Danıştay 12. Dairesi, sendika temsilcisi olan bir kamu görevlisinin kamu kurumu içerisinde siyasi ve dini düşünceleri nedeniyle mobbinge maruz kaldığını, amirlerini ve hizmetin yürütülüş şeklini de eleştiren bir şekilde ulusal bir gazeteye verdiği röportajda anlatması üzerine verilen disiplin cezasını, beyanların meslekle ve çalışma hayatıyla ilgili sorunlar olması nedeniyle sendikal faaliyetler kapsamında kaldığını tespit ederek disiplin yaptırımını hukuka aykırı bulmuştur³¹⁹.

Benzer şekilde kamu görevlisinin davet üzerine sendika temsilcisi sıfatıyla bir siyasi partinin toplantısına katılması, siyasi parti yararına faaliyet olarak düşünülmemekte, bunun sendikal hakların kullanılmasına ilişkin olduğu kabul edilmektedir.³²⁰ Diğer yandan kamu görevlilerinin tüm hak ve ödevlerinde olduğu gibi sendikal haklarını kullanırken de ölçülü davranması gerekir.³²¹ Nitekim ILO'ya bağlı Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin de belirttiği üzere iş bırakmanın belli bir seviyeden sonra katlanılamayacak hale gelmesi hizmetin niteliğini dahi değiştirebilecektir.

³¹⁹ “...davacının 09.09.2010 tarihli Birgün Gazetesi'nde yer alan beyanları gerekçesiyle hakkında soruşturma açıldığı ve dava konusu cezanın verildiği görülmüş ise de, davacının beyanlarının, meslekle ve çalışma hayatıyla ilgili sorunları paylaşmak ve kamuoyuna duyurmak amacıyla yapılan bu eylemi sendikal faaliyet kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”. D12D, E. 2012/5296, K. 2015/6710, KT. 09.12.2015, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

³²⁰ “...DEHAP tarafından düzenlenen halk toplantısına anılan partinin sendikaya yaptığı davet üzerine, sendika yönetim kurulunun aldığı karar ile sendikal faaliyet kapsamında sendikal kimliği ile katılan davacının eyleminin, siyasi parti yararına veya zararına faaliyette bulunmak fiili kapsamında değerlendirilerek 657 sayılı Yasanın 125/D-o maddesi uyarınca tesis edilen işlemde; sendikaların toplumsal sorunlara ilişkin yapılan toplantılara katılması türünden faaliyetlerinin sendikal faaliyet kapsamında olması ve suç olarak değerlendirilmesine olanak bulunmaması karşısında hukuka uyarlık görülmemiştir...”. D12D, E. 2007/2509, K. 2010/1244, KT. 09.03.2010, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

³²¹ Canpolat, s. 143.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLERİN DENETİMİNDE SINIR, USUL VE ESASLAR

A. KANUNİLİK İLKESİ BAĞLAMINDA HİZMET DIŞINDAKİ FAALİYETLER

1. Genel Olarak Disiplin Suçlarında Kanunilik

Memuriyet, devletin rejiminin devamı konusunda kendisini garantiye alması olarak düşünülmekte, memur değişen siyasi iktidar karşısında dengeleyici bir unsur olarak devletin ve rejimin temsilcisi olarak konumlandırılmaktadır.¹ Anayasa’da temel hak ve hürriyetlerle ilişkili, kişilerin hukuki durumlarına etki eden konuların, yasama organı tarafından kanunla düzenleneceği öngörülerek bu konularda kişilere usuli bir güvence sağlanmak istenmiştir.

Bu amaçlar çerçevesinde Anayasa m. 128/2 hükmüne göre, kamu görevlilerinin özlük işlerine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekir. Anayasa m. 128/2’de açıkça disiplin suç ve cezalarından bahsedilmese de doktrin ve yargı kararlarında diğer özlük işleri kavramı ile disiplin suç ve cezalarının da ifade edildiği kabul edilmektedir.²

Nitekim benzer düzenlemeler akademik personele ilişkin olarak Anayasa m. 130/9’da ve hâkim ve savcılara ilişkin olarak ise m. 140/3’te ayrıca yapılmıştır. Anayasa’da kamu görevlilerinin disiplin işlerine ilişkin konuların kanunla düzenlenmesi şartı ile kamu görevlilerinin siyasi etkilerden korunması amaçlanmıştır.³

¹ Benzer bir hüküm Alman Anayasası m. 33/5’te de mevcuttur. Bkz. Sancakdar / Tepe, s. 253.

² “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu kapsamda yer alan belediye zabıta personelinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin “**diğer özlük işleri**” kavramı kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır”. AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, KT. 17.10.2018, RG. T. 28.11.2018, S. 30609; Ayrıca bkz. Güran, “**Personel Hukukuna Bakış**”, s. 64; Zehreddin Arslan / Halil Altındağ, **Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 47.

³ “...Anayasanın 130 uncu maddesinde, ... güdülen amacın, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarıyla öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka,

Dolayısıyla kanunla düzenleme meslek güvencesinin sağlanması noktasında oldukça önemli bir ilkedir.⁴

Anayasa m. 38'in birinci fıkrasında ise “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” şeklindeki düzenlemesi ile suçta kanunilik ilkesi, üçüncü fıkrasında “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” şeklindeki düzenlemesi ile cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. Disiplin suç ve cezaları ile mesleki yaşama ilişkin düzenlemeler yapıldığı ve bu nedenle m. 38 anlamında kanunilik ilkesinin disiplin suç ve cezalarını kapsamaması gerektiğini savunan görüşe karşın,⁵ m. 38'de idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığını vurgulayan AYM'ye göre, disiplin suç ve cezaları da m. 38 kapsamındadır.⁶ Dolayısıyla disiplin suç ve cezalarında kanunilik bakımından m. 128/2'nin yanında gündeme gelecek ikinci Anayasa hükmü, m. 38 düzenlemesidir.

AYM de bu düzenlemelerden hareketle disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirterek⁷ bunun aksine olan düzenlemeleri iptal etmektedir.⁸ AYM'nin bu tutumu sonucunda bugün devlet memurları, akademik personel, kolluk personel, askeri personel, hâkim ve savcılar bakımından disiplin suç ve cezaları kanunda düzenlenmiştir.

herhangi bir dış etkidenden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğu ...”. AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 03.10.2013, RG. T. 17.12.2014, S. 29208.

⁴ Güran, “**Personel Hukukuna Bakış**”, s. 57-60.

⁵ Gözler, C II, s. 782; Yılmaz Günel, “Disiplin Cezaları”, AÜSBFD, C. 13, S. 2, Y. 1958, s. 195.

⁶ “...Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir...”. AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, KT. 17.10.2018, RG. T. 28.11.2018, S. 30609; Ayrıca bkz. Turan Yıldırım, “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, AYD, C. 17, S. 1, Y. 2001, s. 438.

⁷ Ancak AYM'nin Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen konularda çerçevesi gösterilmek suretiyle düzenleyici işlemler ile düzenlemeyi mümkün görmesi yönündeki içtihatları göz ardı edilmemelidir. Bkz. “...Kanunla düzenleme İlkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme le uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasal düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz...”. AYM, E. 2013/110, K.2014/8, KT. 16.1.2014, RG. T. 09.05.2014, S. 28995; AYM, E. 2016/182, K. 2017/111, KT. 14.06.2017, RG. T. 29.06.2017, S. 30109.

⁸ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, KT. 13.01.2016, RG. T. 29.01.2016 S. 29608; AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, KT. 14.01.2015, RG. T. 07.04.2015, S. 29319.

Ancak kuralın Anayasa m. 38 anlamında kanunilik ilkesine uygun olabilmesi için yasama organı tarafından yasa şeklinde çıkartılmış olması yeterli değildir. Bu konuda AYM'ye göre, "... kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış..." olması gerekir.⁹ Ancak hem AİHM¹⁰ hem de AYM¹¹, disiplin suçlarında belirlilik ilkesini hukuki belirlilik olarak anlamakta ve kanuni düzenlemeler, yargı kararları, düzenleyici işlemler ile yeterli açıklığa kavuşan disiplin suçlarının hukuki belirlilik şartını sağladığını kabul etmektedir.

Ceza hukukunda kıyas yasağı, geçmişe yürüme yasağı, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza tesis etme yasağı gibi unsurlar kanunilik ilkesinin gereklilik şartları olarak kabul edilmekte ve uygulanmaktadır.¹² Buna karşılık disiplin suçları bakımından kıyas yasağının kabul edildiği söylenemez. DMK'da yer alan "*Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir*" şeklindeki m. 125 düzenlemesi, disiplin suçları bakımından idari makamlara kıyas imkânı tanımıştır.¹³

Buna karşılık disiplin suçları bakımından belirlilik ihtiyacı varlığını devam ettirmektedir. Nitekim disiplin suç ve cezalarında belirliliğin sağlanması kamu görevlilerine davranışlarını ve faaliyetlerini düzenleme ve kontrol etme imkânı vererek

⁹ AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, T. 14.01.2015, RG. T. 07.04.2015, S. 29319; Ayrıca bkz. "...Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir...". AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, KT. 17.10.2018, RG. T. 28.11.2018, S. 30609.

¹⁰ Özpinar v. Türkiye, s. 8.

¹¹ "...Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Esas olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır...". AYM, E. 2017/179, K. 2018/106, KT. 8.11.2018, RG. T. 29.11.2018, S. 30610; Ayrıca bkz. AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, KT. 14.01.2015, RG. T. 07.04.2015, S. 29319.

¹² Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., Beta, İstanbul, 2017, s. 16-33.

¹³ Diğer disiplin kanunlarında da disiplin suçları ve cezaları sayıldıktan sonra benzer nitelikteki eylemler bakımından kıyasa imkân verilmektedir. Örneğin bkz. 6413 sayılı Kanun m. 8/2.

disiplin hukukunun koruma ve eğitim işlevini yerine getirir.¹⁴ Ayrıca disiplin suçlarında belirlilik ilkesinin kamu görevlileri için bir hak olduğu¹⁵ düşüncesinden hareketle hizmet gerekleri için ihtiyaç duyulan hareket alanı karşısında mesleki teminatın hiçe sayılmayacağı bir çözümün bulunması gerekir. Dolayısıyla belirlilik ihtiyacı idare açısından objektifleşme, kamu görevlisi açısından ise davranışlarını yönlendirme imkânı sağlaması bakımından disiplin hukukunda oldukça önemlidir.

2. Hizmet Dışındaki Faaliyetleri Düzenleyen Disiplin Suçlarında Kıyas İmkânı

Bir yandan her hususun kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmesindeki zorluk diğer yandan kamu hizmetini önde tutmaya dayalı yaklaşım kamu hizmetlerinin gereklerinin idare tarafından tespit edilmesinin daha doğru olacağı düşüncesini geliştirmiştir. Disiplin suçlarında kanunilik ilkesinin, tüm disiplin suçlarının tek tek sayılmak suretiyle mutlak bir katılıkta uygulanması mümkün değildir. Bu şekildeki bir disiplin suçu düzenlemesinin, konuyu kapsamlı olarak düzenleyemediği ve her yeni olay karşısında güncellenmeye muhtaç olacağı söylenebilir.¹⁶ Fakat idarenin, bu yaklaşım sonucunda ortaya çıkan genel düzenlemelere dayanarak tesis edeceği her işleminin hukuka uygun olacağı, siyasi ve benzeri saiklerle işlem yapmayacağı garanti edilemez.

Disiplin suçlarına ilişkin düzenlemelerin genel olarak kanunda yapılmış olmasına karşın, kıyasa izin veren hükümlerin varlığı ile genel ve belirsiz ifadeler içeren disiplin suçlarının birel işlemlerle somutlaşacak olması idarenin disiplin suçları üzerindeki etkisini devam ettirmektedir. Bu noktada tezimizin konusu kapsamında idarenin kıyas yolu ile hizmet dışında yeni faaliyet yasakları tespit etmesinin mümkün olup olmadığı ve genel ifadelerle yapılan düzenlemelerde idarenin içeriği belirleme konusunda takdirinin sınırı ayrıca değerlendirilmesi gereken hususlardır.

Disiplin suçlarının kıyas yoluyla genişletilmeye müsait olması, belirlilikten uzak bir sistem oluşmasına ve kamu görevlilerinin daha kolay baskı altına alınmasına yol

¹⁴ Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 32.

¹⁵ Kaman Karan, s. 109.

¹⁶ Oleksandr Volko v. Ukrayna, § 178.

açar.¹⁷ Bu noktada idareye özellikle hizmet dışında kalan faaliyetler bakımından bir sınır çekilmesi gerekir.

İlk olarak idarenin, hizmet dışında kalan konularda açık kanuni düzenlemelerden hareketle kanunda düzenlenmemiş yeni yasaklar tespit etmesini mümkün görmemek gerekir. Örneğin idare, kanunda siyasi partilere üye olmanın yasak olmasından hareketle derneklere üye olmanın da yasak olduğuna karar veremez.¹⁸ Yine idare, örneğin kamu görevlisinin ve aile yakınlarının mal bildiriminde bulunma yükümlülüklerinden ve kamu görevlilerinin ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyette bulunma yasağından hareketle kamu görevlilerinin yakınlarının da ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunamayacağına karar veremez.

Nitekim tezin ikinci bölümde kapsamlı olarak gösterdiğimiz üzere hizmet dışındaki faaliyetlerin disiplin yaptırımına tabi tutulması aynı zamanda kamu görevlisinin temel hak ve hürriyetlerinin de sınırlandırılması anlamına gelir. Dolayısıyla bu noktada temel hak ve hürriyetlerin sınırlama rejimi de devreye girer. Anayasa m. 13 düzenlemesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ilk olarak sınırlamanın kanunla yapılması gerektiğini belirtmektedir. Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar kanuni ve istisnai olduğundan dar yoruma tabi tutulması gerekir. Kamu görevlilerinin temel haklarına getirilen sınırlamalar konusunda Danıştay da kanuni düzenleme şartını ayrıca incelemektedir.¹⁹ Ayrıca DMK'nın "*Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz*" şeklindeki m. 18 düzenlemesi de göz önünde bulundurulduğunda, kıyasın özellikle meslekten çıkarma disiplin cezasını gerektiren disiplin suçları bakımından uygulanması meslek güvencesi ile bağdaşmayacaktır.²⁰

Diğer yandan kıyasa imkân veren düzenlemeleri belirsiz kavramlar kullanılan disiplin suçlarıyla birlikte değerlendirmek gerekir. Kıyas imkânı kanunda sayılan

¹⁷ Kaman Karan, s. 109.

¹⁸ Polislerin ancak spor derneklerine üye olmasına ilişkin istisna göz ardı edilmemelidir. Bkz. 3201 Ek m. 11.

¹⁹ "...bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve *yasayla öngörülmek koşuluyla olanaklı olduğu*; ...". DİDDK, E. 2015/2958, K. 2018/682, KT. 28.02.2018, DD, S. 149, Y. 2018, s. 48.

²⁰ Sancakdar, "**Hizmet Dışı İlişkiler**", s. 446-447; Kaman Karan, s. 112.

disiplin suçları ile “nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer” eylemler bakımından mümkündür.²¹ Dolayısıyla idarenin yeni bir kural koyma imkânı olmayıp ancak benzer nitelikteki ve ağırlıktaki fiilleri tespit etme imkânı vardır.²² Bu hallerde yani belirsiz kavramlar kullanılan disiplin suçlarında faaliyetin nitelendirilmesi ve bu kavramların somutlaşması zaten idare tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla bu konuda kıyası gerektiren bir durum yoktur. Hizmet dışındaki faaliyetlerin denetimi, temel hak ve hürriyetlerle de kesişen bir konu olduğundan sadece kanunda yazılı durumların değerlendirilmesi ve kıyastan kaçınılması gerekir. Sonuç olarak hizmet dışındaki faaliyetler bakımından kıyas düzenlemesinin anlamsız hale geldiğini söyleyebiliriz.

İçeriğin idare tarafından tespit edildiği disiplin suçları da Anayasa m. 128/2, m. 38, m. 13 ve ilgili temel hak ve hürriyetler bakımından değerlendirilmelidir. Hukuk sisteminde hukuki düzenlemelerin, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleye zemin hazırlayan koşulları müdahalenin sonuçlarını öngörebilmeye imkân tanıyacak ölçüde belirgin olarak ve keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak için idarenin takdir yetkisinin kapsam ve sınırını yeterli açıklıkta göstermesi gerekir.²³ Örneğin kimi hallerde kamu görevlilerinden hangi tür davranışların itibar ve güven duygusunu sarsıcı nitelikte olduğunu bilmesini beklemek, kamu görevlilerine yüklenmiş ağır bir yük olabilir.²⁴ AİHM’e göre de kanunilik ilkesi, bir düzenlemenin öngörülebilir olmasını gerektirir.²⁵ Disiplin hukukunun kamu görevlilerini koruyan yönü²⁶ ancak böyle sağlanabilir.

Örneğin DMK m. 125’te “*Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,*” kınama disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak; “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,*” ise devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak

²¹ D8D, E. 1991/1471, K. 1992/518, KT. 25.03.1992; D10D, E. 1989/2100, K. 1990/2297, KT. 23.10.1990, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

²² Livanelioğlu, s. 28.

²³ Halime Sare Aysal [GK], B. No. 2013/1789, KT. 11.11.2015, § 64; Fatih Saraman [GK], B. No. 2014/7256, KT. 27.02.2019, § 68.

²⁴ Kuş, s. 53.

²⁵ Özpinar v. Türkiye, s. 9.

²⁶ Sancakdar / Tepe, s. 256.

düzenlenmiştir. Disiplin hukukunda kanunilik ilkesi esas amacını bu geniş düzenlemeler karşısında gerçekleştirememektedir.²⁷

AYM de 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "*Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline; ... geçici veya daimî meslekten uzaklaştırma cezası...*" verileceğine dair m. 3 düzenlemesini "*uymayan veya başarılı olamayan*" gibi belirsiz kavramların idareye keyfilik verdiğini, bunun ise adil olmayan uygulamalara imkân sağlayacak geniş bir takdir alanı bırakıldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.²⁸

Diğer yandan amacı kamu görevlisinin kamu hizmetini sunarken kurum düzenine riayet etmesini temin etmek olan disiplin hukuku,²⁹ kamu hizmetlerinin gereği gibi sunulabilmesi için idari makamlara belli bir hareket alanı bırakır. Ancak bu haklı ihtiyaç kamu görevlilerinin hukuki statüsüne ilişkin güvenceli bir alan ihtiyacını perdelememelidir. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin aksamadan sürdürülmesine duyulan düzen ihtiyacı ile kamu görevlilerinin siyasal baskılardan uzak, liyakat esaslı bir meslek düzeni içerisinde çalışmasını sağlama ihtiyacının dengelenmesi gerekmektedir.³⁰

AYM, 3359 sayılı Kanun m. 3 ile benzer bir itirazın yapıldığı DMK m. 125'in "*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*" şeklindeki düzenlemesi bakımından farklı bir karar vermiştir. Başvuruda en ağır disiplin yaptırımını gerektiren disiplin suçlarında belirsiz kavramlar kullanılarak idarenin takdir alanının genişletilmesinin Anayasa m. 2, 38 ve 128/2'ye

²⁷ Karahanoğulları O., "**Disiplin Hukukunun Niteliği**", s. 62.

²⁸ "...Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de 'uymama'nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin 'uymama' sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli 'uymamak' kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır...". AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.04.1988, RG. T. 23.08.1988, S. 19908.

²⁹ Kaman Karan, s. 109.

³⁰ Kaman Karan, s. 114.

aykırı olduğu haklı olarak iddia edilmiştir. AYM ise çok ve çeşitli idari faaliyetler karşısında bu tip düzenlemelerin mümkün olduğunu ve davaya konu düzenleme ile yeterli çerçeve çizildiğini belirterek iptal istemini reddetmiştir.³¹ AYM bireysel başvuru kararlarında da belirsiz kavramlar kullanılmış muğlak ve sübjektif düzenlemeleri kanunilik şartı için yeterli görmektedir.³²

İdareye hizmet içinde kalan konularda kurumun ve hizmetin gereklerine uygun bir takdir alanı bırakılması düşünülebilirse de temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran konularda düzenleyici işlemler ya da kıyasa imkân veren düzenlemeler yolu ile eşitlik ilkesine aykırı ve belirsiz bir uygulamaya yol açma imkânı verilmemelidir.³³ Bu noktada özellikle hizmet dışında kalan faaliyetler bakımından hizmet yararı ile hukuki belirlilik ilkesi arasındaki orantının sağlanması gerekir. Dolayısıyla hizmet dışındaki faaliyetler bakımından DMK m. 125'te idareye verilen kıyas imkânını, madde metninde çerçeve olarak düzenlenmiş olan disiplin suçlarının içerisini doldurmak olarak anlamak gerekir. Bu nedenle şu aşamada idarenin disiplin suçlarına ilişkin takdir alanının sınırından bahsetmek gerekmektedir.

3. Hizmet Dışındaki Faaliyetlere İlişkin Disiplin Suçlarında İdarenin Takdir Alanı

Önceki bölümlerde de sıklıkla işaret edildiği üzere disiplin suçlarının düzenlenme şekline bağlı olarak idari makamlara kimi durumlarda hareket alanı bırakılmıştır. İdari makamların bir değerlendirme alanına sahip olmadığı belirli faaliyet yasakları şeklinde düzenlenmiş disiplin suçlarında sebebin somut olarak gerçekleşmesi ile işlemin tesis edilmesi gerekir.³⁴ Örneğin bir memurun siyasi partilere üye olması durumunda idare, devlet memurluğundan çıkarma disiplin cezasını

³¹ “...İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesi güçtür. Kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşılmaktadır...”. AYM, E. 2013/110, K. 2014/8, KT. 16.01.2014, RG. T. 09.05.2014, S. 28995.

³² Serap Tortuk, § 42; A.K., § 42-43; Fatih Saraman [GK], § 69.

³³ Metin Bulut, “Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, **UMD**, Y. 2018, S. 12, s. 246.

³⁴ Yıldızhan Yayla, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHF**, C. 30, S. 1-2, Y. 1964, s. 202.

uygulamak zorundadır. Burada idare kamu görevlisinin faaliyetini değerlendirmeyecek yalnızca tespit edecektir. Dolayısıyla tesis edilecek idari işlemin tüm yönleri ile kanunda gösterildiği durumlara bağlı yetki hallerinden bahsedebiliriz.³⁵

Kimi durumlarda ise kanunda bir ihtiyaca cevap vermek ve somut olay karşısında birtakım teknik zaruretler gibi nedenlerle idareye hizmetin gerektirdiği durumlara uygun olarak faaliyet alanında hareket serbestisi tanınmış olabilir.³⁶ Farklı görüşler de mevcut olmakla birlikte³⁷ takdir yetkisi genel olarak konu ve sebep unsurlarında söz konusu olacaktır.³⁸ Takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlarda, işlemin hangi nedenle tesis edileceği veya belli nedenlere dayanılarak ne şekilde tesis edileceği konusunda belirleme yapma ya da bir konuda işlem tesis edip etmemeye karar verme konusunda idareye seçenekler sunulur.³⁹

Kıyasa imkân veren hükümler ve geniş anlamlara gelecek şekillerde belirsiz kavramlar kullanılarak yapılmış düzenlemeler, disiplin işlemlerinde idarenin takdir yetkisi ve bunun yargısal denetimini önemli bir konu haline getirmektedir. Disiplin suçlarında belirsiz kavramlarla yapılan düzenlemelerde idarelerin, bu soyut kavramları olgular ile somutlaştırırken yapacakları değerlendirme takdir yetkisi olarak kabul edilmektedir.⁴⁰ Nitekim işlemin sebebi olarak “kamu düzeni”, “milli güvenlik”, “genel ahlâk” ya da “genel sağlık” gibi belirsiz kavramların kullanılması halinde, idarenin kavramları somut olaya uygulamak konusunda takdir yetkisi vardır.⁴¹

³⁵ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I**, 3. bs., Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 433; Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, 36. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 246-247.

³⁶ Tan, s. 921.

³⁷ Doktrinde *Gözler*, mahkemelerin denetimine açık olmadığını savunduğu takdir yetkisinin, sadece konu unsurunda olabileceğini ve belirsiz kavramlar kullanılarak gösterilen ve idareye işlemin sebebini belirlemeye imkânı veren düzenlemelerin, takdir yetkisi olarak değil, değerlendirme marjı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku C. I**, 3. bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2019, s. 1017.

³⁸ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, 3. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2107, s. 455-458; Gözübüyük, s. 247-248; Tan, 922; Yıldırım v.d., s. 647; Şükrü Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **TİD**, C. 63, S. 392, Y. 1991, s. 99-102.

³⁹ Onar, **C. I**, s. 432; Gözübüyük, s. 247; Tan, s. 923; Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 26.

⁴⁰ Tan, s. 922; Livanelioğlu, s. 26-28.

⁴¹ Tan, s. 922; Karatepe, s. 74; Kaya, **Takdir Yetkisi**, s. 43-51; Sinan Seçkin / Gül Üstün, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **MÜHFHAD Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, C.

Buna karşılık örneğin “ahlâk” gibi bazı kavramların objektif anlamlar taşıdığı ve kanunda böyle kavramların kullanılmış olması durumunda idarenin takdir yetkisinden söz edilemeyeceği düşünülmektedir.⁴² Bu noktada kullanılan belirsiz kavramlar ile ne kastedildiğini tespit etmek önemlidir. Düzenlemede belirsiz kavramın tespitinin idarenin anlayışına bırakılması ile toplumdaki hâkim anlayışa bırakılması göre idarenin takdir yetkisine sahip olup olmadığı tespit edilebilecektir.⁴³ Belirsiz kavramlar kullanılan düzenlemelerde toplumdaki genel anlayışın kastedildiği durumlarda idarenin takdir yetkisinin mevcut olmadığı, idarenin anlayışına bırakılması durumunda ise takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir.⁴⁴

Örneğin 6413 sayılı Kanun m. 20’de ahlâki zayıflık gerçekten de objektif bir irtibat kurularak “... toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmak...” olarak gösterilmiştir. Danıştay ise iyi ahlâk sahibi olmak kavramını anlamlandırılmaya çalışırken, “Bir filin, iyi ahlâk sahibi olma vasfını kaybetmek hususunda âmil ve müessir olduğunu kabul edebilmek için camia vicdanında yarattığı tepkiye ve aldığı vafıya göre tâyin ve takdiri lâzım gelir” sonucuna ulaşmıştır.⁴⁵ Danıştay bu kararında, Yayla’nın değerlendirmesi ile idareden ahlâk sahibi olma niteliğinin kaybedildiğine ilişkin değerlendirmesini dayandırdığı delilleri de objektif olarak göstermesini istemektedir.⁴⁶

Bu noktada hangi durumda toplumdaki anlayışın kastedildiği yani kavrama objektif anlama verildiği sorunu ortaya çıkacaktır.⁴⁷ Nitekim kamu düzeni, milli güvenlik ve genel sağlık gibi kavramların da objektif anlamlara sahip olduğu iddia edilebilir.⁴⁸ Diğer yandan ister idarenin anlayışına bırakılmış olsun, isterse de objektif bir anlama sahip olsun belirsiz bir kavramın kullanıldığı durumlarda mahkemeler herhalde idarenin bu kavramları yorumlama ve somut olayı nitelendirme şeklini

21, S. 2, Y. 2015, s. 513-514; Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 3-4, Y. 2003, s. 178.

⁴² Karatepe, s. 74; Çağlayan, s. 178.

⁴³ Karatepe, s. 74.

⁴⁴ Karatepe, s. 74.

⁴⁵ D5D, E. ?, K. 1955/3444, KT. ?, KD., S. 72, s. 96, Aktaran Yayla, s. 209.

⁴⁶ Yayla, s. 209.

⁴⁷ Seçkin / Üstün, s. 513-514; Kaya, **Takdir Yetkisi**, s. 46.

⁴⁸ Tan, s. 927.

değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Dolayısıyla belirsiz ve genel ifadelerle yapılan düzenlemelerde durumun tamamen idarenin sübjektif değerlendirmesine bırakıldığı söylenemeyecek, idareden takdir yetkisini objektif ölçüler içerisinde kullanması istenecektir.⁴⁹ Buna göre idare takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda da tamamen serbest olmayıp belirsiz kavramların objektif anlamı ve yasanın amacı ile bağlı olarak işlem tesis etmek mecburiyetindedir.⁵⁰ Dolayısıyla aslında idareye mutlak bir serbestlik değil bir hareket alanı bırakılmaktadır.

Kanunilik ilkesi disiplin cezalarında, disiplin suçlarından farklı olarak tam olarak uygulanmaktadır. Nitekim Danıştay’a göre, idarenin disiplin suçları bakımından takdir yetkisi varsa da bu yetki suça karşılık gelen yaptırımı tespit etme konusunda değildir.⁵¹ Buna karşılık belirsiz kavramlar kullanılan disiplin suçlarının farklı disiplin yaptırımlarını gerektirdiği durumlarda, idarenin disiplin cezalarını da takdir etmesi mümkündür. Örneğin idare, maddi olguları “*Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,*” olarak görürse kınama disiplin yaptırımını; “*Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,*” olarak görürse devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımını uygulayacaktır.⁵² Dolayısıyla idare fiilin niteliğini değerlendirerek disiplin suçunu ve buna bağlı olarak disiplin yaptırımını takdir etmektedir.

Anayasa m. 125/1 ve İYUK m. 2 düzenlemelerine göre, idarenin tüm işlemleri yargı denetimine tabidir. Yasama organının idareye takdir alanı bıraktığı durumlarda, idari işlemin yargı denetimine tabi olabilmesi için bu alanın sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir.⁵³ İdareye tanınan hareket imkânı yani takdir yetkisi, keyfi kullanıma

⁴⁹ Tan, s. 922.

⁵⁰ Metin Günday, “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1. Kitap**, İdari Yargı, 1990, s. 146-147.

⁵¹ D12D, E. 2014/10025, K. 2017/5821, KT. 21.11.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁵² K.Ş. § 67.

⁵³ AYM E. 1967/57, K. ?, KT. 23-24-25.10.1969, **AMKD**, S. 8, Y. 1971, Aktaran Akıllıoğlu, “**Kamu Yararı Kavramı**”, s. 17.

açık hiçbir kayıt ve şarta tabi olmayan bir yetki olarak düşünülemez.⁵⁴ Dolayısıyla takdir yetkisi hiçbir şekilde idarenin hukuka bağıllığına istisna teşkil edemez ve idareye keyfi hareket etme imkânı vermez.⁵⁵

Sebeup unsurunda idarenin takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlarda yargı mercilerinin iki noktada denetimi söz konusudur. Bu denetim ilk olarak sebebi teşkil eden maddi ve hukuki olayın doğru şekilde tespit edilip edilmediği, ikinci olarak ise maddi olayın işlemin tesisine neden olacak nitelikte olup olmadığı konusundadır.⁵⁶ Zira idarenin takdir yetkisine dayanarak tespit ettiği sebeplerin hiçbir şekilde denetlemeyeceğinden bahsetmek hukuka aykırı işlemler tesis edilmesi anlamına gelir.⁵⁷ Nitekim çoğu durumda idari işlemin sebep unsurundaki hareket alanının denetimi takdir yetkisinin, konu unsurundaki hareket alanının denetim ise yerindelik denetimi yapılması ihtimalini artırabilir.⁵⁸

Dolayısıyla idari işlemin sebebinin belirsiz kavramlarla gösterildiği durumlarda idare, bu kavramları yorumlama ve somut olayı nitelendirecek ya da diğer bir deyişle değerlendirecektir.⁵⁹ Mahkemeler ise bu değerlendirmenin isabetli yapıp yapılmadığını denetleyecektir.⁶⁰ *Günday*'ın ifadesi ile disiplin suçlarında belirsiz kavramlar kullanılması halinde mahkemeler, “...idarenin işlemini dayandırdığı vakıaların söz konusu belirsiz kavrama atlanıp atlanamayacağı kuşkulu ise, ya da yapılan işlemin yasa koyucunun amacına uygun olup olmadığı objektif bir biçimde belirlenemiyor ise, artık bu takdirde idarenin yaptığı nitelermeye yargı yerinin dokunmaması gerekir. Zira bu gibi hallerde, yargı yeri idarenin nitelendirmesine dokunur ise, kendi sübjektif düşüncesini idarenin nitelendirmesi yerine ikame etmiş

⁵⁴ Yayla, s. 201; D8D, E. 2011/1214, K. 2011/3344, KT. 24.06.2011, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁵⁵ Onar, C. I, s. 432; Ayrıca bkz. “...Bu yetki, keyfi bir hareket yetkisi olmayıp, ancak mevzuatın belirlediği alan içerisinde hukuka uygun bir şekilde kullanılabilir...”. D8D, E. 2011/1214, K. 2011/3344, KT. 24.06.2011, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁵⁶ Tan, s. 925.

⁵⁷ Onar, C. I, s. 295.

⁵⁸ H. Alphan Dinçkol, “İdari Yargıda Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **MÜHFHAD Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Beta, C. 19, S. 2, İstanbul, Y. 2013, s. 1575.

⁵⁹ Gözler, C. I, s. 1017; Kaya, **Takdir Yetkisi**, s. 44.

⁶⁰ Kaya, **Takdir Yetkisi**, s. 44.

*olur ki, sorumsuz yargı yerinin sübjektif düşüncesinin, sorumluluk taşıyan idarenin nitelendirmesine doğru olduğu kesinkes söylenemez...”*⁶¹

Somut olayda kavramın objektif anlamı tartışmaya açık ise mahkemeler, kendi anlayışlarını idarenin bu kavrama verdiği anlamdan üstün tutmamalıdır. İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda da mahkemenin yapacağı denetim idarenin tercihinin ve bunun somut olarak uygulanmasında ortaya çıkan durumların hukuka uygun olup olmadığını denetlemekten ibaret olup, mahkeme idareyi belli bir şekilde davranmaya zorlaması ise yerindelik denetimi olacaktır.⁶² İdari işlemlerin bu ilkeler bağlamında değerlendirilmesi durumunda yerindelik denetiminden kaçınılmış olacaktır.⁶³

Disiplin suçlarında idareler ve önüne gelen davada mahkemeler, ilk olarak belirsiz kavramın ne anlama geldiğini yorumlamakta, ardından kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen faaliyeti bu kavram çerçevesinde değerlendirmekte, yani nitelemektedir. Mahkemeler bu değerlendirmeyi yaparken kamu görevlilerinin objektif yükümlülükleri bağlamında karar vermelidir. Ayrıca idarenin takdir yetkisini, yasal çerçeve içerisinde, eşitlik ilkesine uygun, kamu yararı amacı ile gerekçeli olarak kullanması gerekir.⁶⁴ Bu konuda 1980 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye kararında da idarenin yetki saptırması yapmaması, nesnel, tarafsız ve eşitliğe uygun davranması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁵ Takdir yetkisi disiplin hukukunda ise

⁶¹ Günday, “Denetiminin Kapsamı”, s. 148.

⁶² D5D, E. 1987/2389, K. 1987/1620, KT. 23.11.1987, DD, S. 70-71, Y. 1988, s. 257; Aktaran Cemil Kaya, **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 278-279.

⁶³ Dinçkol, s. 1576.

⁶⁴ Gözübüyük, s. 247; Tan, s. 923-924; Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkiler”, s. 446; “...İdari işlemlerde takdir yetkisi, nesnel (objektif) ölçülen içinde yasal amaca ve kamu hizmeti gereklerine uygun biçimde kullanılabilir...”. D12D, E. 1977/1349, K. 1978/955, KT. 24.04.1978, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020; “...Takdir yetkisine dayalı işlemlerin hukukun belirlediği sınırlar ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği idare hukukunun en temel ilkesidir...”. D8D, E. 2011/1214, K. 2011/3344, KT. 24.06.2011, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁶⁵ Onur Karahanoğulları, “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1, Y. 1996, s. 327-328.

özellikle, hizmet gereklerine, kamu yararına, eşitlik ilkesine, ölçülülüğe uygun kullanılmalıdır.⁶⁶

Kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerine belirsiz kavramlar kullanılarak düzenlenmiş disiplin suçları çerçevesinde disiplin yaptırımı uygulaması durumunda, mahkeme idarenin takdir yetkisini denetlerken şu soruları sormalıdır;

1. Maddi olay doğru bir şekilde tespit edilmiş midir? İdare kamu görevlisinin hizmet dışında disiplin soruşturmasına konu olan faaliyeti gerçekleştirdiğini her türlü şüpheden uzak bir şekilde ispat etmelidir.⁶⁷
2. Maddi olay ilgili disiplin suçunda kullanılan belirsiz kavramları karşılayacak nitelikte midir ve hizmet dışındaki faaliyetin kamu hizmetine olumsuz etkisi tespit edilmiş midir? Burada idarenin faaliyete uygun düşen disiplin suçunu doğru bir şekilde tespit etmesi önemlidir.⁶⁸ Örneğin siyasi parti lehine veya aleyhine faaliyette bulunmaya ilişkin yasak konusunda idare, kamu görevlisinin faaliyetini göstermeli ve bu faaliyetin yarar ve zararına ilişkin olup olmadığını da tespit etmelidir. Ardından maddede gösterilen tipe uygun fiilin hizmete olumsuz etkisi gösterilmelidir.⁶⁹
3. Uygulanan yaptırım gerekli ve ölçülü müdür? Bunun için yaptırımın ayrımcılık boyutuna varmaması, gereğinden ağır bir yük getirmemesi ve amacına uygun olması gerekir.

Sebeup unsuru disiplin suçlarında olduğu gibi maddi olaya ilişkin olduğu durumlarda idarenin maddi olayı değerlendirmesi de önem arz eder.⁷⁰ Bu noktada

⁶⁶ İlkeler için bkz. Kaya, **Takdir Yetkisi**, s. 129-175.

⁶⁷ “...davacının meslek hayatına ilişkin olan suçlamaların ise davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeleri dışında, **her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığından**, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”. D16D, E. 2015/3643, K. 2015/6993 KT. 11.11.2015, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁶⁸ “... Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, usulüne uygun soruşturma yapılarak tespit edilen suça konu fiilin, kanunda önceden belirlenmiş karşılığına uygun bir ceza ile cezalandırılmadığı takdirde, tesis edilen işlemde her ne kadar idarenin işlem tesis etme noktasında bir yetkisinden söz etmek mümkünse de, bu işlem konu yönünden hukuka aykırı hale geleceğinden, ...”. D12D, E. 2014/10025, K. 2017/5821, KT. 21.11.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁶⁹ Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 166.

⁷⁰ Karatepe, s. 111.

maddi olayın gerçek olmaması veya yanlış nitelendirilmesi en önemli iki meseledir.⁷¹ Dolayısıyla önce idarenin maddi olayı gerçek bir şekilde tespit etmesinin ölçütlerinden bir sonraki başlıkta ise maddi olayı doğru değerlendirmesinin ölçütlerinden bahsedilecektir.

B. SOMUT OLAYIN TESPİTİ VE YAPTIRIMDA TAKDİR YETKİSİNİN SINIRI

1. Somut Olayın Tespiti

İdari makam somut olayı tespit ederek ve değerlendirerek disiplin işleminin sebebini belirleyecektir. Bu değerlendirmenin sıhhatli olabilmesi için somut olayın hukuka uygun, açık ve objektif bir şekilde ortaya koyulması, disiplin suçu oluşturan durumun ve davranışların kesin bir şekilde gösterilmesi gerekir. Bunlara uygun hazırlanmamış bir soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen disiplin işlemi hukuka aykırı olacaktır.⁷² Ayrıca vakıaların gerçeğe uygunluğu konusunda yapılacak denetimin bakımından idarenin yetkisinin bağlı yetki veya takdir yetkisi olması arasında da fark yoktur.⁷³

Hizmet dışındaki faaliyetlerin denetiminde disiplin soruşturmasının nasıl başlayacağı da önemli bir konudur. Soruşturmayı yürüten amirin kamu görevlilerinin hizmet dışında kalan özel hayatlarına dahil faaliyetlerini sürekli bir şekilde denetlemesi mümkün değildir. Zira aksi bir kabul disiplin hukukunun amacına uygun olmamasının yanında teknik olarak da mümkün değildir.⁷⁴ Dolayısıyla hizmet dışında özel hayata dâhil faaliyetlerin alenileşmesi ve bu davranışın nasıl alenileştiği de önemli bir konulardır.

7068 sayılı Kanunun disiplin amirlerinin soruşturmaya ilişkin yetkileri başlıklı 14/1 maddesinde “*Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe*

⁷¹ Karatepe, s. 111.

⁷² “...Bununla birlikte, mevcut davada, her ne kadar başvurana atfedilen bazı davranışlar, özellikle de kişisel duygularının yönlendirmesine izin vererek karar vermesi, durum gerektirdiğinde, görevden alma gibi radikal bir tedbiri meşrulaştırırsa da, AİHM, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın söz konusu ithamları kesin olarak ortaya koymaya elverişli olmadığını tespit etmektedir...”. Özpinar v. Türkiye, s. 13.

⁷³ Günday, “Denetiminin Kapsamı”, s. 147.

⁷⁴ Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkileri”, s. 451-452.

aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar” şeklindeki düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme disiplin amirine kolluk görevlileri hakkında disiplin soruşturması yapılmadan disiplin cezası verme imkânı tanıdığı gerekçesi ile iptal davasına konu olmuştur.⁷⁵

AYM bu maddenin lafzi olarak değil düzenlemenin tamamı ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AYM’ye göre düzenleme disiplin amirlerine “...soruşturma açıp açmama konusunda yetki vermekte...” iken “...soruşturma açmaksızın ilgililere disiplin cezası verme yetkisi vermemektedir...”.⁷⁶ Dolayısıyla maddi olayın disiplin suçu olduğunu düşünen disiplin amiri, soruşturma yapmadan disiplin cezası vermesi hem 7068 sayılı Kanun hem de diğer disiplin ve personel kanunları bakımından mümkün değildir.⁷⁷

Hizmet dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukuku denetimine tabi tutulduğu durumlarda ise somut olayın çoğu kez kamu kurumu dışında gerçekleşen faaliyetlere ilişkindir. Bu nedenle olayın aydınlatılmasında temel hak ve hürriyetlere gereğinden fazla müdahale edilmemesi için soruşturma süreci ve bu soruşturmayı temsil edecek müfettiş raporu oldukça önemlidir.⁷⁸ Örneğin bir davada Danıştay, kamu görevlisinden kişisel fotoğraf ve bilgileri ile disiplin suçuna konu edilen paylaşımların yer aldığı facebook hesabının kendisine ait olmadığı yönündeki iddiasını ispat etmesini beklenmiştir.⁷⁹ Danıştay’ın bu kararına karşın Rize İdare Mahkemesi’nin görüşü ise sosyal medya hesabının kendisine ait olmadığını iddia eden kişinin ortada bir şüphe varsa bu şüpheden yararlanacağı yönündedir.⁸⁰

⁷⁵ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, KT. 11.04.2019, RG. T. 17.05.2019, S. 30777, § 12.

⁷⁶ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, KT. 11.04.2019, RG. T. 17.05.2019, S. 30777, § 14-15.

⁷⁷ AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, KT. 11.04.2019, RG. T. 17.05.2019, S. 30777, § 17.

⁷⁸ “...Somut olayda başvuru hakkındaki iddialara ilişkin yapılan soruşturmada, başvuru kişinin birlikte görev yaptığı personel ile eski eşi ve konuyla ilgisi olan bazı kişilerin ifadelerine başvurularak ayrıntılı bir müfettiş raporu düzenlenmiştir...”. A.K., § 53.

⁷⁹ D12D, E. 2018/2678, K. 2019/107, KT. 16.01.2019, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁸⁰ Rize İdare Mahkemesi, E. 2012/86, K. 2012/671, KT. 01.11.2012, Aktaran Ersöz, s. 89.

Doktrinde kişinin iddiasını ispat etmesi gerektiği, aksi bir kabulün sosyal medyanın hukuka aykırılıkların zemini olacağını görüşü yer almışsa da⁸¹ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bir kere idari yargının özelliği gereği re'sen araştırma ilkesi caridir. Şüphe bulunması durumunda bu araştırmayı idare yapmamış olsa bile mahkemenin yapması gerekir. İkinci olarak disiplin soruşturmasının ceza soruşturmasına benzerliği dikkate alınarak iddia edenin iddiasını ispat etmesi beklenir. Kişilerin ifade hürriyetlerine sınırlamalar getirilmesi yetmiyormuş gibi ilişkinin güçlü tarafında yer alan idareye bu şekilde kolay yollar tanınması disiplin hukukunun amacına ve usulüne uygun değildir. Zira AYM'nin de belirttiği üzere bireyler karşısında güçlü konumda olan idare, kendi iddiasını ve karşı tarafın somut olaylara ilişkin itirazlarının aksini ispat etmekle görevlidir.⁸² Ayrıca idarenin ifadelerin muhataba ait olup olmadığını dahi kanıtlamadan meslekten çıkarmaya varan cezalar verebilmesine imkân tanımak, temel hak ve hürriyetleri de ihlal eden bir duruma sebep olacaktır. Dolayısıyla idarenin bu yönde bir imkânı olmadığını savunmanın yanında, bir de idarenin somut olayı hukuka uygun delillerle ispat edilmesi gerektiğini kabul etmek gerekir.⁸³

Soruşturmada usuli güvencelerin sağlanmış olması hem disiplin amirinin hem de mahkemenin nitelendirme faaliyetinin temelini oluşturur. Bu nedenle hukuka uygun bir işlemin tesis edebilmek için bu aşamada usuli güvencelere riayet edilmesi doğru bir sonuca ulaşmak için önem arz eden ve mahkemelerce denetlenen bir konudur.⁸⁴ Soruşturma usulüne ilişkin olarak ceza hukukunda cari olan birçok usuli güvence disiplin hukukunda da kimi zaman Anayasal veya kanuni düzenlemelerle kimi zaman da içtihatlarla kabul edilmiştir. Yine bu kapsamda disiplin cezalarının kişiler üzerindeki olumsuz etkileri göz önünde bulundurularak ceza hukukunun soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin ilkeleri disiplin hukuku bakımından da geçerlidir.⁸⁵ Bu nedenle disiplin hukukunda savunma hakkı, iddiaları öğrenme hakkı,

⁸¹ Ersöz, s. 89.

⁸² M.A.K., § 62.

⁸³ M.A.K., § 61.

⁸⁴ “...Ayrıca disiplin soruşturması ve mahkeme sürecinde başvurusunun katılımı ve savunması ile delillerini sunması sağlanmak suretiyle özel hayata saygı hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmış olduğu görülmüştür...”. A.K., § 55.

⁸⁵ Bulut, s. 244.

kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi, geçmişe yürüme yasağı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve gerekçe gösterme ilkesi gibi ceza hukuku kökenli idari usule ilişkin birçok ilke mevcuttur.⁸⁶

Hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisine ithamların ve iddiaların bildirilmesi, iddia yükünün kamu görevlisinin üzerine bırakılmaması ve iddialara karşı koyacak mekanizmaların işletilmesi gerekir.⁸⁷ Özellikle savunma hakkının gereği gibi sağlanabilmesi için disiplin soruşturması konusunda bilgilendirilme, avukat yardımı almak hakkı, sorulara cevap vermekten kaçınma hakkı, bağımsız gözlemciler bulundurma gibi hak ve ilkelere uygun davranılması gerekir.⁸⁸ AYM güçlü konumda olan idari makamların soruşturma aşamasında yükümlülüklerine büyük önem vermektedir. Örneğin sorguda kişinin psikolojik baskı altına alınmasını ve kurulan işlemin bu kişinin ifadelerine dayandırılmasını, iddialar somut olarak gösterilmeden amacı ve kapsamı belli olmayan sorular sorulmasını, savunma imkânının gereği gibi sağlanmamasını, soruşturmacının isminin gizlenmesini, gözlemci bulundurma, avukat yardımı alma veya sorguyu kayıt altına alma gibi objektifliği sağlayacak imkânların işletilmemesini durumlarını hak ihlali olarak görmektedir.⁸⁹

AİHM de Smith ve Grady v. Birleşik Krallık kararında, kamu görevlilerine, sorguda belli usuli güvenceler sağlanmış olsa da, cinsel hayatını ilgilendiren oldukça özel konularda sorular sorulmasını saldırgan bir tutum olarak kabul etmiş ve bu

⁸⁶ Bkz. Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 43-61; Kaya, “Memur Disiplin Suç ve Cezaları ve Disiplin Soruşturmalarda Hakim Olan İlkeler”, **AİD**, C. 38, S.2, Y. 2005, s. 62-86; Selman Sacit Boz, “Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler”, **SÜHFD**, C. 25, S. 2, Y. 2017, s. 20-39.

⁸⁷ “...görevden almayla sonuçlanan disiplin soruşturması sırasında başvuran çok az güvenceden istifade edebilmiştir. Disiplin soruşturmasının başlatılmasını takiben yalnızca ithamlar başvuranın bilgisine sunulmuştur. Müfettiş tarafından yürütülen soruşturmada uygulanabilecek en alt sınırdaki teminatlar dahi göz ardı edilmiştir. Ne soruşturma çerçevesinde dinlenen tanıkların ifadeleri ne de müfettişin raporu başvuranın bilgisine sunulmamıştır. Elbette, başvuran müfettişe ve HSYK’ya yazılı savunmasını sunabilmiştir. Ancak görevden alınma kararı verilmeden önce ne müfettiş ne de HSYK başvuranın savunmasını bizzat kendisinden dinlememiştir. Özellikle bu süreç sırasında gerçekleşen tek duruşmanın, son safhada yani HSYK’nın itirazları inceleme kurulunun toplantısı sırasında yapılması AİHM’ni hayrete düşürmektedir...”. Özpinar v. Türkiye, s. 13.

⁸⁸ Bkz. Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, § 25-27; M.A.K., § 56; Ata Türkeri, § 48.

⁸⁹ M.A.K., § 62; G.G. [GK], § 65; Ata Türkeri, § 52.

soruların cevaplarına dayanılarak disiplin işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁰ Bu durumda usuli güvenceler temel hak ve hürriyetler bakımından da önemlidir. Zira mahkemeler örneğin özel hayata saygı hakkının gereği gibi korunabilmesi için usuli güvencelerin sağlanması gerektiğini vurgulanmaktadır.⁹¹ Dolayısıyla usuli güvencelerin sağlanmadığı ya da işlemin yalnızca kişinin sorgusundaki beyanları esas alınarak tesis edildiği durumları hukuka aykırı kabul etmek gerekir.

Telekomünikasyonun dinlenmesi sırasında elde edilen delillerin somut olayın ispatında kullanılması, özellikle hukuka aykırı delillerin ispat aracı olarak kullanılabilirliği problemi ile karşımıza çıkmaktadır. Danıştay bir kararında üçüncü kişinin telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin denetlenmesi sırasında elde edilen bilgilerin kamu görevlisi hakkında tesis edilecek disiplin işlemine esas alınmasını hukuka aykırı bulmuştur.⁹² Zira disiplin hukukundaki işlemler de dâhil olmak üzere hukuka uygun delillerle ispat edilmemiş hiçbir olgu hukuk sistemine etki edemez.⁹³ Ancak DİDDGK bir kararında disiplin hukukunun ceza hukukundan farkına işaret ederek, ceza hukukunda kullanılamayacak delillerin disiplin hukukunda kullanılabileceğini belirtmiştir.⁹⁴

Diğer yandan iddiaların ispatlanması ve somut olayın nitelendirilmesinde çeşitli enstrümanlar kullanılmaktadır. Örneğin soruşturma raporlarında kamu görevlisinin çalışma arkadaşları ve hizmetten yararlanan vatandaşların ilgili kamu görevlisi için

⁹⁰ Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, § 91, 106-110.

⁹¹ M.A.K., § 23; G.G. [GK], § 61; Ata Türkeri, § 48.

⁹² “...Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen ses kayıtlarının, bu soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan üçüncü kişiler hakkında yürütülecek disiplin soruşturmasında delil olarak kullanılamayacağı ve sadece bu delillere dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır... davacı aleyhine delil olarak kullanılamayacak olan tapeler dışında, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanamadığından, davacıya verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”. D16D, E. 2015/3643, K. 2015/6993, KT. 11.11.2015, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁹³ M.A.K., § 63.

⁹⁴ “...Disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrı nitelikte olup, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılmayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı...”. DİDDGK, E. 2016/2461, K. 2017/1672, KT. 19.04.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

görüşleri ya da diğer bir deyişle algıları sık sık değerlendirme ölçütlerinden biri olarak kullanılmaktadır.⁹⁵ Fakat kamu görevlisi hakkındaki sübjektif olumsuz değerlendirmelerin tek başına geçerli delil olarak kabul edilmemesi, lehe olan durumların ise göz önünde bulundurulması gerekir.⁹⁶

AİHM Özpinar v. Türkiye davasında, kamu görevlisinin işindeki başarısı ve geçmiş sicillerini dikkate almadan özel hayat alanında kalan davranışlarına ilişkin olumsuz görüşlere dayanılarak görevinde tarafsız olamadığı sonucuna varılmasını mantıklı ve makul bir sonuç olarak kabul etmemiştir.⁹⁷ Özel hayata dâhil bir davranışın mesleki anlamdaki etkisi tespit edilirken AİHM ve AYM kamu görevlisinin sicil kayıtlarını, görevlerindeki başarılarını, iş arkadaşları ve görev kapsamında hizmet sundukları kişiler tarafından nasıl değerlendirildiklerini dikkate almaktadır. Dolayısıyla hizmet dışındaki faaliyetin mesleğe etkisi tespit edilirken de, kamu görevlisinin sicil durumu, geçmiş disiplin sicili ve meslek içi başarılarının değerlendirilmeden işlem yapılması usule ilişkin bir eksiklik olacaktır.⁹⁸

2. Yaptırımın Tespiti

Disiplin yaptırımları bakımından kamusal bir menfaat olarak hizmetlerin gereği gibi yürütülmesini meşru amaç olarak kabul eden mahkemeler, toplumun sınırlama ya da diğer bir deyişle disiplin yaptırım ile elde edeceği fayda ile kamu görevlisinin birey olarak katlanması gereken külfeti dengeleme konusunda idareye bazı sorumluluklar yüklemektedir.⁹⁹ Temel hakların sınırlandırılmasında kamusal makamların sınırlama ölçütünün seçiminde ve sınırlamanın gerekliliği konusunda takdiri olduğunu belirten AYM, bu takdirin ise sınırsız olmadığını, müdahalenin elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁰ AYM örneğin “...Silahlı Kuvvetlerin

⁹⁵ A.K., § 53.

⁹⁶ “...soruşturma konusu fiilin okul içinde veya dışında öğrencilere olumsuz bir yansıması olup olmadığının raporda her türlü şüpheden uzak, somut ve inandırıcı delillerle ortaya konulmadığı görüldüğünden, davacı lehine ve aleyhine olan tüm deliller araştırılmadan, eksik inceleme sonucu düzenlenen soruşturma raporuna dayalı tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”. D12D, E. 2016/8245, K. 2017/620, KT. 07.03.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

⁹⁷ Özpinar v. Türkiye, s. 12-13.

⁹⁸ M.A.K., § 63; G.G. [GK], § 60, 68; Yaşar Türkmen, § 71.

⁹⁹ K.Ş., § 49-51.

¹⁰⁰ Serap Tortuk, § 49.

faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması halinde personelin özel hayatına saygı hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu halde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması...” gerekliliğinden bahsetmektedir.¹⁰¹

Daha önce de vurgulandığı üzere disiplin kanunlarında birbirine yakın anlamlara gelecek kavramlar kullanılarak düzenlenmiş disiplin suçlarından biri için kınama diğeri için meslekten çıkarma disiplin cezası uygun görülmüştür. İdari makam kamu görevlisinin faaliyetinin ağırlığını takdir ederek disiplin cezasını da takdir etmektedir. Bu noktada daha ağır yaptırımın tercih edilmesi halinde gerekçelendirme konusunda idare sorumlu olacaktır.¹⁰² Bu nedenle işlemi tesis edecek makam, en hafif disiplin yaptırımından başlayarak, hizmete olan etkisine göre ağır olan yaptırıma doğru gitmeli ve yaptırımın ağırlığı arttıkça faaliyetin hizmete etkisinin daha önemli olduğunu göstermelidir. En ağır disiplin yaptırımının verilmesi halinde bunun etkilerini de değerlendiren mahkemeler idarenin duruma uygun davranıp davranmadığını denetlemektedir.¹⁰³

İdarenin hizmet dışı bir davranışa uygulanacak yaptırımı seçerken amacına uygun; gerekli, elverişli ve ölçülü olanı seçmeye dikkat etmesi gerekir.¹⁰⁴ Nitekim meşru sebebin varlığı hakkın tamamen ortadan kaldırılabilceği anlamına gelmemekte, istisnai nitelikteki hakkı sınırlandırma yetkisi durumun gerektirdiği kadar kullanılabilir.¹⁰⁵ Bu konuda değerlendirme yapacak olan idarenin kamu görevlisinin faaliyetini, konumunu ve ulaşılmak istenen sonuçların tamamını birlikte değerlendirmesi gerekir.¹⁰⁶ Gerçekten Danıştay da “...Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı olumsuzlukların ağırlığına göre disiplin cezası verilmesi...” gerektiğini

¹⁰¹ M.A.K., § 57; G.G. [GK], § 60.

¹⁰² K.Ş., § 67; Serap Tortuk, § 60.

¹⁰³ Vogt v. Almany, § 60; Guja v. Moldova, § 95-96.

¹⁰⁴ Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkiler”, s. 442; A.K., § 51.

¹⁰⁵ Mustafa Hamarat [GK], § 48; Ömer Faruk Eminağaoğlu, § 55.

¹⁰⁶ Sağlam, s. 91.

vurgulamıştır.¹⁰⁷ Orantılılık ise öncelikle faaliyet ile ceza arasındaki adil ve makul bir denge, ardından korunan hukuksal değere bağlı ceza takdirini gerekli kılar.¹⁰⁸

Özellikle meslekten çıkarma disiplin yaptırımına tabi tutulabilmesi için, hizmet dışındaki faaliyetin hizmet gereklerine aykırılık olgusunu diğer disiplin cezalarına göre daha ağır düşünmek ve meslekten çıkarma yaptırımının ancak faaliyetin kamu hizmeti bakımından “*kabul ve tahammül edilemez*” nitelikte olması durumunda kabul etmek gerekir.¹⁰⁹ Zira kişilerin meslekten çıkarılması çoğu durumda temel geçim kaynaklarını kaybetmesi anlamına gelmekte ve bu durum AYM tarafından ölçüsüz bir müdahale olarak kabul edilmektedir.¹¹⁰ Dolayısıyla yaptırımların ikincil sonuçları da göz önünde bulundurulması gerekir.

Gerçekten disiplin cezaları mesleki hayata ilişkin yaptırımlar olarak kabul edilse de,¹¹¹ bunların etkileri mesleki hayat üzerindeki etkileriyle sınırlı değildir.¹¹² Disiplin cezalarının mesleki etkilerinin ötesinde kişinin özel ve aile hayatı üzerinde etkileri de olabilir. Nitekim AİHM ve AYM sonuca dayalı yaklaşım ile bir takım mesleki sınırlamaların kişilerin özel hayatına müdahale anlamına gelebileceğini vurgulamaktadır.¹¹³ Örneğin Özpınar v. Türkiye davasında AİHM, yaptırımın meslek dışındaki etkilerini de değerlendirilmiştir. Görevden alınan hâkimin avukatlık da yapamayacak olmasını dikkate alan mahkeme, yaptırımı ölçülülük ilkesine aykırı bulmuştur.¹¹⁴

¹⁰⁷ D12D, E. 2003/3174, K. 2006/6690, KT. 26.12.2006, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁰⁸ D12D, E. 2003/3174, K. 2006/6690, KT. 26.12.2006, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁰⁹ Sancakdar, “**Hizmet Dışı İlişkiler**”, s. 440.

¹¹⁰ G.G. [GK], § 66.

¹¹¹ Tortop, s. 90; Onar, C. II, s. 1188.

¹¹² “...devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olmasının, meslekî hayatı üzerinde olduğu kadar, temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinden de önemli bir etki oluşturmakla, daha önemli hale geldiği anlaşılmaktadır...”. K.Ş., § 67.

¹¹³ Denisov v. Ukrayna [BD], § 100-103; A.K., § 22-24.

¹¹⁴ “...görevden alınan bir hakimin avukatlık yapma hakkını da otomatik olarak kaybedecek olması, mesleki hayatı ve geleceği üzerinde derin bir etki yaratacağından, daha önemli hale gelmektedir...”. Özpınar v. Türkiye, s. 13.

Diğer yandan uyarma ya da kınama gibi görece hafifi cezalar verilmesi durumu da işlemin hakka müdahale ya da ihlal olarak kabul edilmeyeceği anlamına gelmez.¹¹⁵ Örneğin AYM, Adem Talas davasında uyarma gibi en hafif disiplin yaptırımını verilmiş olsa da hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁶ Gerçekten yaptırım, görece hafif olsa da sonraki işlemlerin tesis edilmesine sebep teşkil edebilir.¹¹⁷ Diğer yandan disiplin cezaları, kamu görevlisi üzerindeki yaptırım niteliği dışında diğer kamu görevlilerine verilen bir mesaj da olabilir.

AİHM'e göre, yaptırım her ne kadar görece hafif olsa da, diğer kamu görevlileri bakımından caydırıcı etkisi (*chilling effect*) göz önünde bulundurulmalıdır.¹¹⁸ Disiplin hukuku suçlar ve cezalar ile kamu görevlisinin hizmete bağlılığını sağlamak temelinde önleme ve cezalandırma işlevine sahiptir.¹¹⁹ Dolayısıyla disiplin yaptırımlarının etkisi sadece disiplin yaptırımına maruz kalan kamu görevlisine değildir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin her an işini kaybetme korkusuna neden olacak uygulamalara karşı korunması, güvenceli bir sistemin temin edilmesi gerekir.¹²⁰

¹¹⁵ Sevilay Sümer, § 70.

¹¹⁶ Adem Talas [GK], § 54.

¹¹⁷ Sevilay Sümer, § 71-73.

¹¹⁸ "...bu ceza, savcılığın diğer memurlarının, usulsüz davranışları bildirmeleri konusunda cesaretini kırma riskini de taşımaktadır. Bununla birlikte, medyanın, başvuranın davasında uyandırdığı yankı dikkate alındığında, bu cezanın, sadece savcılığın çalışanları değil aynı zamanda, diğer memurlar ve çalışanlar üzerinde de caydırıcı bir etkisi olabilir...". Guja v. Moldova, § 95; "...The announcement by the Prince of his intention not to reappoint the applicant to a public post constituted a reprimand for the previous exercise by the applicant of his right to freedom of expression and, moreover, had a chilling effect on the exercise by the applicant of his freedom of expression, as it was likely to discourage him from making statements of that kind in the future". Wille v. Lihtenştayn, § 50; Ayrıca bkz. Baka v. Macaristan, § 125; İsmail Sezer v. Türkiye, § 55; Kayasu v. Türkiye s. 16.

¹¹⁹ Onar, C. II, s. 1188; Gözler, C. II, s. 772; "...Disiplin hukukunda cezalandırmanın amacı, disipline aykırılığın caydırıcı bir yaptırımla giderilmesidir...". D8D, E. 2011/6196, K. 2013/3122, KT. 12.04.2013, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T. 22.08.2020.

¹²⁰ Kaman Karan, s. 112.

C. HİZMET DIŞI FAALİYETLERDE İDARENİN DEĞERLENDİRME ÖLÇÜTLERİ

1. Hizmet Gerekleri

a. Genel Olarak

Genel ve belirsiz ifadeler kullanılarak yapılan düzenlemelerde meseleye uygun bir değerlendirme yapılması diğer bir deyişle olayın doğru nitelendirilmesi gerekir.¹²¹ Örneğin yetki veren kanunun yanlış yorumlanması sonucu sebep unsuru ile konu unsuru arasında uyumsuzluk ortaya çıkabilir.¹²² Sebep unsurundaki sakatlığın tespit edilmesi ile hem bu unsur hem de amaç unsuru bakımından işlemin iptali mümkün olabilir.¹²³ Dolayısıyla genel ahlâk gibi belirsiz kavramların kullanıldığı disiplin suçları bakımından idarenin görevi bu kavramları somutlaştırmak ve meşru zeminini oluşturmaktır.¹²⁴

Bu noktada idarenin bu kavramları anlamlandırırken sahip olduğu hareket alanına yargı denetimi ile disiplin hukukunun amacına uygun bir sınır çizilmelidir. Bu durum Danıştay uygulamasında hizmetin gerekleri kapsamında değerlendirilerek, idareye sunulan hizmetin gerekleri bağlamında karar verme görevi yüklenmekte, dolayısıyla kavramlar hiçbir şekilde salt idari makamın anlayışına bırakılmamaktadır.¹²⁵ Nitekim idare takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda dahi bu yetkisini kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı ile sınırlı olarak kullanacaktır.¹²⁶

Hizmet gerekleri kavramı, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki davranış yükümlülüklerinin sınırını göstermesi bakımından konumuz için önem arz eder. Kamu hizmetinin gerektirdiği nitelikler sübjektif değil, objektif değerlendirmeye tabi

¹²¹ Karatepe, s. 100.

¹²² Karatepe, s. 109.

¹²³ Gözübüyük, s. 248.

¹²⁴ Karatepe, s. 99.

¹²⁵ Karatepe, s. 100.

¹²⁶ “...İdarelere tanınan bu yetkinin kullanılması keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu görevinin gerekleriyle sınırlıdır. Bu hususun sağlanması içinde idarenin takdir yetkisi içine aldığı işlemlerde hukuken geçerli sebeplerle dayanması iktiza etmektedir...”. D5D, E. 1985/501, K. 1985/1853, KT. 11.06.1985; Ayrıca bkz. DİDDGK, E. 1993/65, K. 1993/208, KT. 11.06.1993, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

tutulmalıdır.¹²⁷ Bir kamu hizmetinin her yönü ile kamu yararına uygun olmasına işaret eden hizmet gerekleri kavramı kamu yararı kavramından bağımsız değilse de kamu yararı kadar geniş de değildir.¹²⁸ Hizmetin gereklerine uygun davranılması aynı zamanda kamu yararına uygun davranılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu iki kavram arasında amaçsal bakımdan ortaklık söz konusudur. Sunulan hizmetin objektif değeri kamu görevlilerinin yükümlülüklerinin yoğunluğunu göstereceği gibi aynı zamanda bu yükümlülüklerin sınırını da gösterecektir. Kamu hizmetinin niteliği idarenin takdir yetkisini hem genişletmekte hem de sınırlandırmaktadır.

AYM de idari makamların takdir yetkisinin yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre genişlemekte veya daralmakta olduğunu belirtmektedir.¹²⁹ Disiplinin hukukunun amacı; suç ve cezaların niteliği ve yoğunluğu ile disiplin ihtiyacı duyulan hizmet ve kurumun niteliğine göre şekillenecektir.¹³⁰ AYM bu konuya “...*başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir...*” şeklinde işaret etmiştir.¹³¹

Buna karşılık hizmetin gerektirdiği nitelikler her meslek için ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Kamu görevlileri kümesinin tamamı için ortak ölçütler belirlemeye imkân yoktur. AYM de personel kategorilerine bütüncül yaklaşımı kabul etmemektedir. Her bir kamu görevlisi kategorisi için hizmetin özellikleri gözetilerek düzenleme yapılması gerektiğini vurgulayan AYM, bunun aksine olan kanunları ise iptal etmektedir.¹³²

Örneğin hiyerarşiye dayalı ve çalışma saatleri net olan memurlar ile akademik özerklik bağlamında değerlendirilmesi gereken akademik personel farklı nitelikte hizmetlerin sunumunda çalışmaktadır. Bu bakımdan aynı çalışma saatleri ve kılık

¹²⁷ Akyılmaz, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 17; Karatepe, s. 110.

¹²⁸ Kaya, **Takdir Yetkisi**, s. 160.

¹²⁹ “...Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır.” K.Ş., § 53; Ayrıca bkz. Serap Tortuk, § 52; A.K. § 50.

¹³⁰ Sancakdar v.d., **Disiplin Hukuku**, s. 4.

¹³¹ AYM, E. 1979/19, K. 1979/39, KT. 09.10.1979, RG. T. 16.01.1980, S. 16871.

¹³² Bkz. AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 29, 40-41.

kıyafet hükümlerine tabi tutulmaları Anayasa m. 130'a aykırı olacaktır.¹³³ Bu anlayışın sonucu olarak disiplin yükümlülükleri bakımından da kamu hizmetlerinin objektif özellik ve beklentilerine bağlı olarak; diğer bir deyişle hizmet gerekleri bağlamında farklı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

Danıştay bir kararında “...öğretmen olan davacının etki ettiği kitlenin öğrenci oluşu, kullanmış olduğu ifadelerin ise bu kitle üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, bu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı ...” sonucuna ulaşırken kamu görevlisinin sunduğu hizmeti ve sıfatını göz önünde bulundurmuştur.¹³⁴ Benzer şekilde AYM de bir kararında öğretmen olan kamu görevlisinin güvenlik tehdidi oluşturan bir görevde çalışmamasını dikkate almış ve bu konuyu vurgulamıştır.¹³⁵

Yakın dönemde medyaya yansıyan bir olayda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığında çalışan bir kamu görevlisinin sosyal medyada tepki çeken paylaşımı nedeniyle görevden alınması¹³⁶ olayında kamu görevlisinin görevi gereği ihtiyaç sahibi insanlara yardım etmesi gereken Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nda çalışması ve çalıştığı kurum ve pozisyon ile yaptığı açıklamaların çelişmesi kurumun ve hizmetin imajına ters düşmüştür. Dolayısıyla idare takdir yetkisini kullanırken kamu hizmetinin niteliği ile sıkı sıkıya bağlıdır.

¹³³ “...hiyerarşiye dayalı ve sınırları daha net çizilebilen çalışma koşulları içinde görev yapan memurlar ile yürüttükleri hizmetin niteliği gereği Anayasa’da ayrıca düzenlenen ve bilimsel özerklik temelinde farklı bir konumda değerlendirilen öğretim elemanlarına kılık ve kıyafet ile çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda aynı ölçütlerin uygulanamayacağı açıktır. Bu nedenle öğretim elemanları hakkında kılık ve kıyafet ile çalışma saatleri ve biçiminin belirlenmesi konusunda memurlar için öngörülen düzenlemelerin aynen uygulanmasında Anayasa’nın 130. maddesine uygunluk bulunmamaktadır”. AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 39.

¹³⁴ D12D, E. 2015/1109, K. 2018/3615, KT. 04.10.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹³⁵ Hasan Güngör, § 51-55.

¹³⁶ “Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İstanbul İl Müdür Yardımcısı Nail Noğay'dan insanlık dışı hareket... Noğay, ‘Çocuklarımız aç, evde nasıl kalalım?’ diyen bir annenin videosunu paylaşarak, ‘Geber’ diye yanıt verdi. Gelen tepkiler sonrası bakanlıktan yapılan açıklamada ‘Söz konusu şahıs görevden alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır’ denildi”. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/aile-bakanligi-burokrati-aciz-diyen-anneye-geber-dedi-5735862/>, E.T. 24.06.2020.

b. Akademik Hizmetler

Diğer kamu görevlilerinden farklı olarak akademik personel, yerine getirdiği akademik hizmetlerin özelliklerinden kaynaklanan bazı hak ve imkanlara sahiptir. Bu hak ve imkanlar özellikle düşünce ve ifade hürriyeti bakımından kendisini gösterir. Gerçekten bu durum Anayasa m. 130'da vurgulanan üniversitelerin bilimsel özerkliği ile yakından ilgilidir. Fakat bu özellik yalnız ifade hürriyeti bakımından değil başka birçok noktada hatta sadece haklar bakımından değil somut olayın özellikleri bağlamında sınırlamalar bakımından da ortaya çıkabilir.

DMK'da *“Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma”* devlet memurluğundan çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. 2547 sayılı Kanunda ise kamu görevinden çıkarma disiplin yaptırımını gerektiren *“Kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma”* şekilde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu iki düzenleme şekli karşısında AYM'nin isabetle ifade ettiği üzere bu iki disiplin suçu arasında fiili işleyenlerin sıfatı dışında bir fark yoktur.¹³⁷

Bu durumda bir memurun ve bir öğretim elemanının benzer hareketlerinden biri memurluk sıfatı kapsamında, diğeri ise öğretim elemanı sıfatı kapsamında değerlendirilecektir. Bu gibi düzenlemeler toplumdaki anlayıştan tamamen kopuk olmaması karşısında benzer davranışların çoğu durumda her iki sığata sahip kamu görevlisi için de kabul edilmeyeceğı söylenebilir. Fakat kimi durumlarda ise farklı yorumların yapılması da gerekir. Dolayısıyla her iki kanunda benzer kavramlar kullanılmış olması, her kanunun da aynı fiilleri yasakladığı anlamına gelmez. İdari makamların değerlendirmesini, somut olay ve kamu hizmetinin niteliğine göre yapması gerekir.

2547 sayılı Kanunun m. 53'te *“657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak...”* şeklinde, akademik hizmetlerin kendine has özelliklerini göz önünde bulundurmayan bir düzenleme olarak yer almaktaydı. AYM, öğretim elemanlarının ifa ettikleri kamu

¹³⁷ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 36.

hizmetlerinin gerektirdiği niteliklerin memurlar için DMK’da yer alan düzenlemelerden farklı olduğunu belirterek Anayasaya aykırılığına karar vermiştir.¹³⁸

AYM bu kararında haklı olarak öğretim elemanları hakkında DMK’nın uygulanmasının, özellikle belirli yükümlülük ve yasaklar ile disiplin suçları bakımından sorun teşkil edeceğine işaret etmiştir. Örneğin DMK’da kınama disiplin cezasını gerektiren “Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek” disiplin suçu kapsamında akademik personelin bilimsel ve akademik konuşmalar yapması disiplin yaptırımına tabi tutulabilir.¹³⁹ Benzer şekilde akademik personelin siyasi partilere üye olması serbest iken DMK’da siyasi partilere girmenin disiplin yaptırımına bağlanmış olması ve 2547 sayılı Kanunda farklı bir düzenlemenin yer almasının belirsizliğe yol açabilecektir.¹⁴⁰

Gerçekten Anayasa m. 68/6’ya göre, “Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasi partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler”. Bu düzenleme ile öğretim elemanlarına ifa ettikleri iş ile uyumlu bir statü çizilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim 2547 sayılı Kanun m. 59’da Anayasa’daki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılmış, üçüncü fıkrada ise siyasi partilere üye olan öğretim elemanlarının parti propagandası yapamayacakları belirtilmiştir.

Daha önce de belirtildiği üzere akademik hizmetlerin diğer kamu hizmetlerinden en büyük farklı, akademik personelin tüm kamu görevlileri kategorileri içerisinde ifade hürriyeti bakımından neredeyse hiç sınırlamaya tabi tutulmamasını gerektiren bir hizmet olmasıdır. Zira toplumsal ve bireysel gelişmenin sağlanması için bilimsel araştırmaların korkusuzca, çekinmeden yapılması ve bu araştırmaların sonuçlarının kamuoyunda özgürce tartışılması gerekir. Toplumsal hayatta bu çalışmaları yapacak yegâne kişiler ise tüzel kişiliğini haiz kamu kamu kurumu olan devlet veya vakıf

¹³⁸ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 41.

¹³⁹ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 33.

¹⁴⁰ AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834, § 34-35.

üniversitesinde çalışan akademik personeldir. Bu nedenle akademik personelin ifadeleri nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulduğu durumlar bakımından farklı değerlendirilmesi gerektiği malumdur.

Özellikle akademik toplantılar gibi yerlerde yapılan konuşmalar ya da yazılı eserler gibi düşüncelerin açıklanmasına yarayan vasıtalar söz konusu olduğunda akademik personelin durumu, üniversitelerin bilimsel ve idari özerkliği ile bağlantılı değerlendirilmelidir. Nitekim AYM akademik personelin bilimsel özerklik ilkesi gereği diğer kamu görevlilerinden farklı bir konumda olduğunu ve getirilen sınırlamaların bilimsel özerklik ve özgürlük bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁴¹ Bu konuda Danıştay’a göre de, “...Anayasa’da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir...”¹⁴²

Buna karşılık Anayasa’nın m. 130/4 düzenlemesinde bilimsel araştırma çerçevesinde olmak kaydı ile akademik personelin her türlü yayın ve araştırmayı yapabileceği ancak bu bilimsel yayın ve araştırmaların dahi “... Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde...” olmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda bilimsel özerklik sadakat yükümlülüğüne istisna teşkil edemeyecektir.

c. Kolluk Hizmetleri

PVSK m. 1’e göre, “Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin

¹⁴¹ “...öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmenin mümkün olmadığı; ... öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebileceği; ancak getirilen bu sınırlamaların, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamayacağı ifade edilmiştir...”. AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, KT. 16.07.2010, RG. T. 04.12.2010, S. 27775.

¹⁴² D15D, E. 2015/4283, K. 2017/5095, KT. 03.10.2017, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve ilgili mevzuatın kendisine verdiği vazifeleri yapar”. Gerçekten kolluk personeli ülkenin iç güvenliğinin sağlanması ve korunması konusunda önem arz eden bir faaliyet yürüten personeldir.

Disiplin suç ve cezalarının düzenlendiği kanunlarda ve uygulamada ise bu nitelikte bir hizmet yürüten kolluk personeli, özel hayatındaki faaliyetlerinde ve ilişkilerinde ağır yükümlülüklerle tabi tutulmuştur. Örnek bir olayda evleneceği kişinin akrabalarında terör örgütü ile irtibatlı kişilerin bulunması nedeniyle, polis memurunun o kişi ile evlenmesine izin verilmemiştir.¹⁴³ Yine bir başka karara konu olayda polis memurunun iffetsizliği ile bilenen bir kadınla evlenmesi disiplin yaptırımına tabi tutulmuştur.¹⁴⁴

Bu neviden sınırlamaları Danıştay “...Emniyet mensupları gibi suça ve suçluya çok yakın çalışan kamu görevlilerinin yakın ilişki içerisinde olacakları kişileri iyi seçmeleri, bu kişilerle temas kurarken çok dikkatli olmaları ve bulundukları kurumun itibarını sarsacak, resmi sıfatının gerektirdiği güveni zedeleyecek davranışlardan kaçınmaları ...” gerekliliği ile açıklamaktadır.¹⁴⁵ Bu nedenle özel hayatlarındaki davranışları ve faaliyetlerinin yanı sıra kolluk personelinin ilişki kuracağı kişileri de iyi seçmesi beklenmektedir. Gerçekten polisin hizmet dışındaki davranışlarının vatandaşların canını, malını ve namusunu korumakla görevli Emniyet Teşkilatı'nın itibarını olumsuz etkilemesi ve polise olan güveni sarsması nedeniyle daha vahim sonuçlara yol açmasının pek muhtemeldir.¹⁴⁶

¹⁴³ Fakat Danıştay işlemi iptal etmiştir. Bkz. D5D, E. 2000/2688, K. 2001/3608, KT. 18.10.2001, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁴ “...polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında; idarece kendisine yapılan uyarıya karşın çevresinde iffetsizlikle tanınan ya da durumu güvenlik bakımından sakıncalı olduğu polis soruşturmasıyla sabit olan kişiyle evlendiği gerekçesiyle soruşturma açıldığı...”. D12D, E. 2003/4026, K. 2004/829, KT. 12.03.2004, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁵ D12D, E. 2010/8556, K. 2014/1822, KT. 19.03.2014, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁶ “...Emniyet Teşkilatını vatandaş ve halk nezdinde kötü durumda bıraktığı, olayların daha vahim sonuçlar doğurabilmesinin mümkün olduğu, bu tür olayların vatandaşın canını, malını ve namusunu korumakla görevli Emniyet Teşkilatı'nın itibarını olumsuz etkilediği gibi polise olan güveni de sarsacağı değerlendirildiğinden, davacının isnat edilen ‘hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışta bulunmak’ suçunu

Yine Danıştay’a göre polisler “... toplumsal huzur ve güvenliği sağlamakla yükümlü olan kamu görevlileridir. Görevlerini sürdürürken tam, bir yansızlıkla hareket etmeleri, her türlü siyasi ve ideolojik etkinin dışında kalmaları ...” gerekir.¹⁴⁷ Dolayısıyla toplumsal huzurun korunmasının merkezinde konuşlandırılan kolluk personelinin, bu konumu gerekçesiyle idarenin tarafsızlığına gölge düşürerek toplumsal barışı bozabileceği gerekçesiyle siyasi haklarına ve ifade hürriyetine sınırlamalar getirilmesi mahkemelerce meşru görülmektedir. AİHM de polislerin tarafsızlığının demokratik toplumda bir ihtiyaç olduğunu vurgulamakta ve bu ihtiyacın ise polislerin siyasi faaliyetlerine getirilecek birtakım sınırlamalar ile gerçekleştirilebileceğini kabul etmektedir.¹⁴⁸ Benzer şekilde AYM de siyasi ve toplumsal faaliyetlere katılımları noktasında diğer kamu görevlilerine nazaran ordu ve emniyet mensubu kamu görevlilerine daha fazla sınırlama getirilmesini ifa edilen hizmetin özelliklerini göz önünde bulundurarak meşru ve makul görmektedir.¹⁴⁹

d. Askeri Hizmetler

211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu, m. 13/2’de yer alan “*Askerliğin temeli disiplindir*” düzenlemesi ile askeri hizmetlerde disiplinin önemi vurgulanmıştır. Disiplin ise m. 13/1’de “*Kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet*” şeklinde tanımlanmıştır. Askeri hizmetler, disiplinin en üst seviyede uygulandığı ve bu özelliği nedeniyle diğer kamu hizmetlerinde disipline aykırı sayılmayacak faaliyetlerin bile disiplini etkiler kabul edildiği kamu hizmetleridir. Gerçekten milli güvenliğin sağlanması amacı dâhilinde silahlı kuvvetler söz konusu olduğunda askeri disiplin, sivillere uygulanma ihtimali olmayan, bozulması hizmetin aksamasına neden olacak sıkı bir hiyerarşik düzeni korur.¹⁵⁰

işlediğinden bahisle...”. D5D, E. 2016/17825, K. 2018/15508, KT. 13.09.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁷ D8D, E. 1994/7095, K. 1996/3113, KT. 13.11.1996, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁴⁸ Rekvényi v. Macaristan, § 46.

¹⁴⁹ “... demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı alanlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür...”. Hasan Güngör, § 51.

¹⁵⁰ Kalaç v. Türkiye, B. No. 20704/92, KT. 01.07.1997, § 28; M.A.K., § 51, 52; G.G. [GK], § 51, 52; Ata Türkeri, § 41.

Silahlı kuvvetlerde disiplin, hizmetlerin gereği gibi yerine getirilmesinde bir araç olmaktan ziyade hizmetin asli unsuru olarak düşünülmekte ve uygulanmaktadır.¹⁵¹ Bu yüksek disiplin ihtiyacının nedeni ise askeri hizmetlerin hizmeti sunan personel arasında üst düzey bir uyum ve birliktelik gerektirmesidir. Bu nedenle askeri hizmetlerin özellikleri bağlamında bu uyumu zedeleyecek herhangi bir davranışın disiplin hukuku denetimine tabi tutulması gerekir.

AYM'ye göre hizmetlerinin etkin ve verimli ifa edilebilmesi için tüm kamu görevlilerinde aranan sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık gibi yükümlülükler, milli güvenlik bakımından önem arz eden askeri hizmetlerde çalışan kamu görevlilerinde daha da sıkı şekilde aranır.¹⁵² Örneğin hem ordunun kurumsal olarak hem de askeri personelin bireysel olarak siyasi meselelere ilişkin faaliyetleri yani ordunun tarafsızlığını koruyamaması, kamu düzenine doğrudan doğruya etki edecek nitelikte görülmektedir.¹⁵³ Bu nedenle AİHM'e göre de sivil kişilere kıyasla askerleri personelin örneğin ifade hürriyeti konusunda askeri disiplin ve düzenin sağlanması bakımından devletin daha geniş takdir yetkisi vardır.¹⁵⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Silahlı Kuvvetler Mensuplarının sahip oldukları insan hakları konusunda verdiği CM/Rec (2010) 4 sayılı tavsiye kararında, “*Silahlı kuvvetler mensupları ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. ... Silahlı kuvvetlerin düzgün biçimde işleyişinin silahlı kuvvetler mensuplarının bu işleyiş bozmasını engellemek için tasarlanmış hukuk kuralları olmadan mümkün olmadığı düşünüldüğünde asker disipline yönelik gerçek bir tehdit olduğunda ifade özgürlüğüne yönelik uygulanacak her türlü kısıtlama yukarıda bahis geçen şartlara uygun olmalıdır. Örneğin, bu kısıtlamalar asker görevlerin nasıl yerine getirildiği veya silahlı kuvvetlerin siyasi tarafsızlığının etkilenip etkilenmediği ile ilgili olabilir*” denmektedir.¹⁵⁵ Dolayısıyla askeri personelin hak ve yükümlülükler askeri kamu

¹⁵¹ Emrah Kahrıman, **Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 22.

¹⁵² Fatih Saraman, § 82.

¹⁵³ Engin Kabadaş, B. No. 2014/18587, KT. 06.07.2017, § 33.

¹⁵⁴ Engels ve diğerleri v. Hollanda, B. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, KT. 08.06.1976, § 100; Hadjianastassiou v. Yunanistan, B. No. 12945/87, KT. 16.12.1992, § 46.

¹⁵⁵ AYM, E. 2014/25, K. 2014/119, KT. 03.07.2014, RG. T. 18.04.2015, S. 29330, Karşı oy yazısı.

hizmetinin kendi durumu çerçevesinde gereklilikler ve zaruretleri bağlamında değerlendirilir.¹⁵⁶

e. Adalet Hizmeti

Bağımsızlık ve tarafsızlık bir mahkemenin mahkeme vasfını kazanmasını sağlayan temel unsurlardır.¹⁵⁷ Mahkemelerin tarafsızlığının ise davaya bakmakla görevli olan hâkimin tutum ve davranışlarıyla yakından ilgili olması ve adalet hizmetinin tarafsızlık ve bağımsızlık yönünün diğer hizmetlerden farkı ve önemi sebebiyle,¹⁵⁸ hâkim ve savcılarının gerek hizmet içindeki gerekse de hizmet dışındaki faaliyetlerinde bu kavramlar özel bir hassasiyetle değerlendirilmektedir.¹⁵⁹ Nitekim hizmet içindeki davranışlarında bir hâkimin, “...davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde, vicdani kanaatine göre karar vermesi...” gerekir.¹⁶⁰

Yargılama faaliyetinin üstün kamu gücü yönü dikkate alındığında bu gücü temsil eden ve kullanan hâkim ve savcılar tarafsızlık, bağımsızlık ve anayasal düzene sadakatle bağlı olarak hareket etmeleri gereği bazı özel yükümlülöklere tabi tutulabilir.¹⁶¹ Diğer yandan bu durum toplumdaki algılayışla da yakından ilgilidir. Toplumda adalet hizmetinin gereği gibi eşit, yansız ve tarafsız bir şekilde yürütüldüğü konusunda var olması ve korunması gereken güven ile yine toplumda hâkim ve savcılarının hukuk devleti ilkesinin adil olmak, tarafsızlık ve bağımsızlık gibi gereklerini etkili bir biçimde temsil ettiklerine dair inanç yakından bağlantılıdır.¹⁶² Bu durumda

¹⁵⁶ İlter Aksoylu, “Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askeri Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi”, **AYİMD**, S. 22, (Çevrimiçi) http://www.simesen.org.tr/Files/IcerikDosya/12-2016/239-ayim_22_nolu_dergi.pdf, E.T. 15.07.2020, s. 4.

¹⁵⁷ Ömer Faruk Eminağaoğlu, § 61.

¹⁵⁸ Albayrak v. Türkiye, § 42.

¹⁵⁹ Sağlam, s. 96-97.

¹⁶⁰ Ömer Faruk Eminağaoğlu, § 64.

¹⁶¹ D5D, E. 2016/58016, K. 2019/4157, KT. 17.06.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T. 22.08.2020.

¹⁶² Kayasu v. Türkiye, s. 16.

adalet hizmetinin sunumunda çalışan bir kamu görevlisinin alenileşen her davranışı, toplumdaki adalet algısının şekillenmesinde ciddi bir öneme sahiptir.¹⁶³

Bu sıkı temsiliyet ilişkisi diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak hizmetin niteliğinin doğrudan doğruya hâkim ve savcıların davranışlarında aranmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle hâkim ve savcılardan adalet hizmetinin sunumunda olduğu gibi, hizmet dışında da yargının otoritesine, bağımsızlığına ve tarafsızlığına aykırı faaliyet, tutum ve davranışlardan uzak durması beklenir. Dolayısıyla hâkim ve savcıların yargılama faaliyetini ifa ederken uyması gereken davranışlarının yanında görevsel olmayan hizmet dışındaki konularda da uymaları gereken yükümlülükleri ve yasakları vardır.

Bu nedenle hâkim ve savcılar, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri bağlamında en fazla yükümlülüğe tabi olan kamu görevlileridir. Ancak elbette ki hâkim ve savcıların özel hayatlarına getirilen ve görevsel olmayan bu yükümlülükler, belli sınırlar içinde meşrudur.¹⁶⁴ Bu sınırlar ise adalet hizmetinin gereklerine bağlı olarak çizilir. Bu noktada hâkim ve savcıların faaliyetlerinin değerlendirilmesinde esas alınacak ilkeler 2003/43 sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nde bağımsızlık, tarafsızlık, dürüstlük, mesleğe yaraşırılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat olarak sayılmıştır.¹⁶⁵

Hâkim ve savcılar yargı faaliyetinin bağımsız ve tarafsız işlediği konusunda tereddüt uyandırmamalı, bunun için de özel hayatlarında da bağımsız karar verme yeteneğini etkileyecek ya da etkilediği izlenimi verecek durumlardan kaçınmalıdır.¹⁶⁶ Bu durum kendisini en fazla ve belirgin olarak siyasi haklar üzerinde gösterir. Hâkim

¹⁶³ Nuh Hüseyin Köse, “Yargıç sosyal medyayı kullanabilir mi?”, (Çevrimiçi) <https://odatv.com/yargic-sosyal-medyayi-kullanabilir-mi-26091910.html>, E.T. 29.11.2019.

¹⁶⁴ Sibel İnceoğlu, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, 1. bs., Beta, İstanbul, 2008, s. 75.

¹⁶⁵ Bangalor Yargı Etiği İlkeleri (Çevrimiçi) <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, E.T. 14.08.2020; İç hukukumuzda benzer düzenlemeler için bkz. Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri, (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>, E.T. 14.08.2020; Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri, (Çevrimiçi) <https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargitayCumhuriyetSavcileriEtikDavranisIlkeleri.pdf>, E.T. 14.08.2020

¹⁶⁶ İnceoğlu, s. 81.

ve savcılardan siyasi konularda tarafsız olmalarını ve yargı otoritesini tartışmaya açmayacak şekilde ölçülü, özenli ve sağduyulu davranmasını beklenir.¹⁶⁷

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde hâkim ve savcılar, seçimlerde aday olup seçilemedikleri durumda görevlerine geri dönme imkânı tanınan kamu görevlilerinin dışında bırakılmıştır. Hâkim ve savcılar seçimlerde aday olmak ile kamu görevlisi olarak kalmak ya da diğer bir deyişe iki hakkından birini seçmek noktasında bir tercih yapmak zorunda bırakan kanuni düzenleme, AYM'ye göre mahkemelerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının korunması sebebiyle Anayasaya uygun bir düzenlemedir.¹⁶⁸ BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ilke 1.3'e göre de "*Hâkim, yasama ve yürütme organlarıyla uygunsuz bağlantılardan ve bu organların etkisinden bağımsız olmalı ve ayrıca makul bir şekilde gözlemlendiğinde de bunlardan bağımsız görünmelidir*". Dolayısıyla hâkim ve savcıların siyasi faaliyetleri ve özellikle yürütme organı ile ilişkileri bağımsızlık ilkesi ile yakından ilgilidir. Bu nedenle hakim ve savcıların bağımsızlığa zarar verecek davranışlardan uzak durması gerekir ve bu konuda kanuni düzenlemeler yapılması mümkündür.

AİHS m. 10/2'de ifade hürriyetinin "*yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için*" sınırlandırılması meşru amaçlar arasında sayılmıştır. AİHM'e göre de hâkimler yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak için kamu hizmeti dışında özellikle önlerine gelme ihtimali bulunan konularda konuşurken kullanacakları ifadeler bakımından ihtiyatlı davranmalıdır.¹⁶⁹ AİHM Kayasu v. Türkiye davasında, "*... yargı erkinin tarafsızlığının ve otoritesinin sorgulanabileceği her durumda adli sistemin memurlarının ifade özgürlüğünü ihtiyatla kullanmalarının beklendiğinin...*" altını çizmiştir.¹⁷⁰ Bu ihtiyatlılık ödevi çerçevesinde hâkim ve savcıların kışkırtıcı durumlara cevap vermek için bile olsa basını kullanamayacaklarından

¹⁶⁷ Sağlam, s. 95-96.

¹⁶⁸ Ömer Faruk Eminağaoğlu, § 70-71.

¹⁶⁹ Wille v. Lihtenştayn, § 64; Buscemi v. İtalya, B. No. 29569/95, KT. 16.09.1999, § 67.

¹⁷⁰ Kayasu v. Türkiye, s. 16.

bahsedilmektedir.¹⁷¹ Bunlar da yine hâkim ve savcılarının görevlerini gereği gibi yerine getirebilmek için topluma güven verme yükümlülükleri ile ilgilidir.¹⁷²

Diğer yandan daha önce de ifade ettiğimiz gibi bir hâkimin tarafsızlığını zedelemeyecek şekilde ve nesnel olmak kaydı ile yargısal veya hukuki konularda toplantı ve seminerlere konuşmacı olarak katılmasını mümkün görmek gerekir. Bu konu BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ilke 4.11.2’de de düzenlenmiştir.¹⁷³ Nitekim burada artık adalet kamu hizmetinin hakimlerin ve savcılarının bu tarz bir toplantıda konuşmacı olmasına engel olacak bir gereği yoktur. Ayrıca bazı ülkelerde hâkimlerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına aykırı olmamak kaydı ile yargısal konular dışında toplumda önem atfedilen konularda görüşlerine müracaat edilebilmektedir.¹⁷⁴ Yine Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ilke 4.11.3’te de bu duruma dikkat çekilmiş ve müsaade edilmiştir.¹⁷⁵

Danıştay’a göre hâkim ve savcılarının sadakat yükümlülüğünün tarafsızlık ve bağımsızlık yükümlülükleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu konuda Danıştay bir kararında aynen şu ifadeleri kullanmaktadır; “...*Bu bağlamda, yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak ‘bağımsızlık’ ve ‘tarafsızlık’ ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar. Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcılarının, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, ...hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir...*”.¹⁷⁶

Hâkim ve savılar özel hayatlarında da yukarıda sıkça zikredilen bağımsızlık, tarafsızlık ve eslek onuru gibi ilkelere uygun davranmak zorundadır. Nitekim BM

¹⁷¹ Poyraz v. Türkiye, § 69; Buscemi v. İtalya, §67; Kayasu v. Türkiye, §100.

¹⁷² Poyraz v. Türkiye, B. No. 15966/06, T. 07.12.2010, § 76.

¹⁷³ **İlke 4.11.2** – “Hukuk, hukuk sistemi, adaletin idaresi veya bunlarla ilintili diğer konularla ilgili resmi bir organ önündeki kamuya açık bir duruşmaya katılabilir”.

¹⁷⁴ İncoğlu, s. 105.

¹⁷⁵ **İlke 4.11.3** – “Eğer üyeliği, hâkimin algılanan bağımsızlığına ve siyasi yansızlığına hâlel getirmeyecekse resmi bir organın veya başka bir hükümet komisyonunun, komitesinin veya danışma kurulunun üyesi olarak hizmet verebilir”.

¹⁷⁶ D5D, E. 2016/58016, K. 2019/4157, KT. 17.06.2019, (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, E.T. 22.08.2020.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ilke 4.2'ye göre, hâkimler yargı vazifesinin onuruna uygun bir hayat sürmek zorundadır. Hizmetin onuruna uygun bir hayat sürme yükümlülüğü hâkim ve savcılarının hizmet dışındaki davranışları bakımından da geçerlidir.¹⁷⁷ Bu anlamda, hâkim ve savcılarının özel hayatında faaliyetlerine, tutum ve davranışlarına dikkat etmesi ve ilk bölümde bahsettiğimiz ölçülülük ilkesine uygun davranması gerekir. Hizmetin onuruna uygun davranma ve ölçülülük yükümlülüğü bağlamında hâkim ve savcılarının örneğin kumar bağımlısı olmaması ve özel ilişkilerinde skandala yol açacak şekilde özensiz davranmaması gerekir.¹⁷⁸

Hâkim ve savcılarının mesleki ve özel hayatlarında onlara duyulması gereken güvene uygun hareket etmesi gerekir. Bu güvene aykırı davranışlar ise adalet kurumunun saygınlığı ya da diğer bir deyişle imajı üzerinde olumsuz bir etki bırakacaktır.¹⁷⁹ BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri İlke 4.11.4'e göre hâkim ve savcılar "*Hâkimlik makamının onurunu zedelememesi ve yargısal görevlerin yerine getirilmesine engel olmaması koşuluyla diğer etkinliklere katılabilir*". Ancak hemen ardındaki ilkeye göre "*Hâkim, hâkimlik makamında görevli iken avukatlık yapamaz*". Nitekim bu neviden bir iş çıkar çatışmaları gündeme geleceğinden toplum nezdinde adalet sisteminin işleyişine olan güveni sarsacaktır. Yine bu amaçla örneğin hediye, ödül veya avantaj kabul konusunda ilke 4.16'da "*...makul şekilde değerlendirildiğinde yargısal görevlerinin ifasında hâkimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak olması veya taraflılık görüntüsüne yol açmayacak olması ...*" şeklinde kayıt ile hizmetin tarafsız yürütülmediği konusunda oluşacak şüphelerin önüne geçmek istenmektedir.

Buna karşılık hâkim ve savcılardan bağımsız olmak, görünmek ve bu imajı korumak için izole bir hayat sürmesini beklemek ne toplumun ne de hâkim ve savcılarının kişisel gelişimine yarar sağlar.¹⁸⁰ Gerçekten örneğin bu konudaki birçok haklı çekinceye rağmen hizmete etki eden hususlardaki zaruretler dışında hâkimlerin

¹⁷⁷ İncoğlu, s. 107.

¹⁷⁸ İncoğlu, s. 107-108.

¹⁷⁹ Özpinar v. Türkiye, s. 12; AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, KT. 14.01.2015, RG. T. 22.5.2015, S. 29263.

¹⁸⁰ İncoğlu, s. 81-82.

sosyal medya kullanımının yasaklanması onların sosyal yaşamdan izole edilmesi anlamına gelir.¹⁸¹ Günümüzde kişiler sosyalleşmelerini büyük oranda sosyal mecralarda gerçekleştirmektedir.¹⁸² Bu nedenle sosyal medya kamuya açık bir ortam olarak denetim açısından şeffaflık sağlamanın yanında hâkimlerin toplumdaki tartışmaları yakından takip etmesine imkân sağlayan olumlu bir gelişme olarak da görülebilir.¹⁸³

Ancak hâkimlerden sosyal medya kullanımında yorum, beğeni ve paylaşımlar ile takip ettikleri kişiler bakımından da belli bir etik ilke ve kurallara göre hareket etmesi beklenir.¹⁸⁴ Bu konuda hâkimler bakımından bir diğer etik ilke düzenlemesi olan Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri ilke 4.7'ye göre “*Hâkim, sosyal medya kullanırken öz denetim yapmak suretiyle siyasi, etnik, mezhepçi, cinsiyetçi ve benzeri paylaşım yapmaz*”. Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri ilke 5.7'de benzer şekilde “*Sosyal medya kullanımı sırasında mesleğin onurunu, bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranırlar,*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Hâkim ve savcılarının avukatlar ve polisler gibi sürekli irtibat içerisinde olduğu meslek gruplarına mensup kişilerle özel hayatında kuracağı ilişkilerinin tamamen yasak olduğundan bahsedilemez. Ancak bu kişilerle kurulan ilişkilerde sağduyunun elden bırakılmaması, bu sağduyunun ise dışardan bakan üçüncü kişilerin makul bir kuşku duyup duymayacağı şeklinde test edilmesi gereklidir.¹⁸⁵ Yakın bir dönemde bir hâkimin davanın taraflarından olan ünlü bir oyuncu ile duruşma sonrasında fotoğraf çektirmesi kamuoyunda geniş bir şekilde tartışılmış ve hâkim hakkında inceleme başlatılmıştır.¹⁸⁶ Sonuç olarak adalet kamu hizmetinin tarafsız ve bağımsız olarak yerine getirilmesi ve tarafsız ve bağımsız yerine getirildiğine ilişkin şüphe uyandırmamak için hâkimlerin hizmet dışındaki faaliyetleri somut olayın özellikleri bağlamında denetlenmektedir.

¹⁸¹ Köse.

¹⁸² Kaya M. B., s. 1.

¹⁸³ Köse; Kaya M. B., s. 6.

¹⁸⁴ Kaya M. B., s. 6.

¹⁸⁵ İncoğlu, s. 110.

¹⁸⁶ (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/kivanc-tatlitug-ile-fotograf-cektiren-hakime-inceleme-2524438>, E.T. 14.08.2020.

2. Diğer Değerlendirme Ölçütleri

a. Genel Olarak

Kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin özellikle genel ve belirsiz ifadeler kullanılarak düzenlenen disiplin suçları kapsamında değerlendirildiği hallerde, faaliyetin yürütülen kamu hizmetlerine etkisi tespit edilirken hizmetin niteliği önem arz eder. Yürütülen hizmetlerin özellikleri dışında somut olayın kimi özellikleri de kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin hizmete olumsuz etki ettiğini kabul etmeye yol açabilir.

Somut olayın özellikleri aynı zamanda genel ve belirsiz kavramların belirginleşmesine ve somutlaşmasına da imkân sağlar. Dolayısıyla yapılacak değerlendirmede, somut olayın özellikleri bağlamında farklı sonuçlara ulaşılabilir. Örneğin kamu görevlisinin idaredeki durumu ve konumu, fiilin işlendiği yer ve zaman, hizmet ifa edilen idarenin durumu ve hizmetin durumu gibi hususlar özel olarak değerlendirilmelidir.¹⁸⁷

b. Kamu Görevlisinin İdare İçerisindeki Konumu

İdare içerisindeki konumu kamu görevlisinin yükümlülüklerinin derecesini tespit ederken önem arz eder. Örneğin idarelerenin kendisini temsil eden üst kademe kamu görevlilerinden rejime sadakatli olmasını beklemesi meşru bir beklentidir.¹⁸⁸ Nitekim AİHM'ne göre devletin, özellikle egemenlik gücünün bir parçasını kullanan kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağı (*a special bond of trust and loyalty*) beklemekte meşru menfaati vardır.¹⁸⁹ Diplomatlar bu nitelikte bir sadakatin arandığı kamu görevlileri arasında sayılabilir.¹⁹⁰ Dolayısıyla kamu görevlisi tarafından ifa edilen işin niteliği, idare ile arasındaki sadakat ilişkisinin yoğunluğu konusunda belirleyici olabilmektedir.¹⁹¹

¹⁸⁷ Sancakdar, “Hizmet Dışı İlişkiler”, s. 442.

¹⁸⁸ Tutum, “Hak ve Ödevler”, s. 125.

¹⁸⁹ Pellegrin v. Fransa, B. No. 28541/95, KT. 08.12.1999, § 65.

¹⁹⁰ Karapetyan ve diğerleri v. Ermenistan, § 50.

¹⁹¹ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, KT. 04.05.2017, RG. T. 03.08.2017, S. 30143, § 325.

Kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü bağlamında haklarının sınırlandırılması, görevin gerektirdiğinden fazlasına müsaade etmez.¹⁹² AİHM, kamu görevlisinin idare içerisinde bulunduğu konum ve ifa ettiği görevin önemi ve özellikleri göz önünde bulundurularak kamu görevlisinin yükümlülükleri konusunda devletlere bir takdir alanı olduğu kanaatindedir.¹⁹³ Örneğin kamu görevlilerinin ifade hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler, yürütülen görevler ve kamu görevlisinin idare içerisindeki konumu dikkate alınarak geniş veya dar yorumlanır.¹⁹⁴

Benzer şekilde bir davranışın üniformalı kamu görevlilerince yapılması özel olarak yasaklanmış olabilir. Üniformalı kamu görevlilerinin faaliyetleri, o hizmeti doğrudan temsil ettiği için hizmetin itibarı ile ilişkili değerlendirilmektedir. Örneğin 6413 sayılı Askeri Disiplin Kanunu m. 18’de “*Resmî üniforma ile genelev, kumarhane, meyhane, bar ve benzeri yerler ile girilmesi garnizon komutanlıklarınca yasaklanmış diğer yerlere girmek*” aylıktan kesme disiplin cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Danıştay da üniformalı bir şekilde sarhoş dolaşan polisin bu davranışını utanç verici kabul etmiş ve meslekten çıkarma cezası verilmesini hukuka uygun bulmuştur.¹⁹⁵

c. Yerel İmkânsızlıkların Ortaya Çıkması

Kamu görevlilerinin objektif olarak hukuken kınanabilen bir davranış olmasa da somut faaliyeti, hizmetin yerel ölçekte o kamu görevlisince sunumunu imkânsız hale getirmiş olabilir. Hizmeti sunmanın imkânsız hale gelmesi ise, faaliyetin netice itibarıyla göreve olumsuz etkisi olarak düşünülebilir. Dolayısıyla görevin yerine getirilmesini yerel anlayışların imkânsız hale getirmesi de değerlendirilmesi gereken bir konudur.¹⁹⁶ Danıştay da bu durumu tersinden bir örnekle “... *davacının evli bir şahısla imam nikahı ile olan evliliğinin yaşadığı çevrede olağan karşılandığı, durumun olduğu gibi kabullenildiği... eylemin, davacıya isnat edilen biçimde*

¹⁹² Akyılmaz, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 17.

¹⁹³ İsmail Sezer v. Türkiye, § 28.

¹⁹⁴ Cemil Kaya, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017, s. 50.

¹⁹⁵ D10D, E. 1985/2153, K. 1987/481, KT. 11.03.1987, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

¹⁹⁶ Z.A., § 74.

yorumlanması yerinde değildir...” şeklindeki ifadeleri ile dikkate almıştır.¹⁹⁷ Dolayısıyla yerel anlayışlar özellikle faaliyetin nitelenmesinde dikkate alınmaktadır. Ancak yerel anlayışın etkisi tek başına her türlü yaptırımın uygulanmasını haklı kılmamalı, uygulanacak yaptırımın yerel imkânsızlıkları giderecek ölçüde olmalıdır.

Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda bu neviden durumlara uygun olacak şekilde disiplin cezaları arasında “yer değiştirme” yaptırımı bulunmaktadır. Kanununun 68. maddesinde yer değiştirme disiplin cezası verilmesini gerektiren disiplin suçları genellikle yerel ilişkileri ve davranışları ile o yerde halkın gözünde kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmediği konusunda bir kanaate sebep vermek olarak düzenlendiği görülmektedir. Nitekim düzenlemede “*Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek*”, “*Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak*” ve “*Hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak*” gibi haller hizmet dışındaki davranışlar ile hizmetin yerel anlamda gereği gibi yürütülmesine engel olan durumlar olarak görülmüştür.

Diğer yandan Hakimler ve Savcılar Kanunu anlamında yer değiştirme disiplin cezası en az bir derece altındaki bir bölgeye olacak şekilde uygulanacağından sadece hizmetin yerel anlamda gereği gibi sunulması için değil; aynı zamanda kamu görevlisini cezalandırmayı da amaçlamaktadır. Ancak kamu görevlisinin bu derece subjektif bir durumun içine sokulması ve bir yerden diğerine değişecek değer yargılarına göre cezalandırılması daha önce de belirtildiği üzere doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim bu durumun zararlı etkilerini gidermek için Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda yer değiştirme disiplin cezasını gerektiren eylemler bakımından hâkim ve savcıların kusuru aranmıştır. Bu nitelikte bir disiplin cezası/tedbiri kamu hizmetlerinin sunumunda ortaya çıkacak yerel imkansızlıkların giderilmesinde yararlı olacağı ve kamu görevlisinin faaliyeti karşısında ölçülü bir tedbir de olacağından diğer disiplin kanunlarında da yer alması faydalı olabilecektir.

¹⁹⁷ D10D, E. 1985/1420, K. 1985/1611, KT. 10.10.1985, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

d. Faaliyetin Alenileşmesi

Kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin göreve ve kurum düzenine olumsuz etki etmesi halinde idare tarafından bu yönleri ile tespit edilmesi nispeten kolaydır. Ancak hizmet dışındaki faaliyetin hizmete olumsuz etkileri çoğu durumlarda doğrudan ortaya çıkmaz. Hizmet üzerinde olumsuz etkileri kendisini göstermeyen hizmet dışındaki faaliyetlerin ise idare tarafından bilinmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kişilerin dış dünyaya yansımayan faaliyetlerinin bilinmesi ve bu durumda hizmetleri olumsuz etkilemesi çoğu zaman mümkün olmadığı gibi bu konuların idare tarafından re'sen araştırılması da hukuken mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kamu görevlilerinin özel hayatında kalan faaliyetlerinin idare tarafından denetlenebilmesi için bu faaliyetlerin alenileşmesi gerekir.

Kamu görevlisinin özel hayatında gerçekleşen birçok durumun hizmete somut etkisini göstermek çoğu zaman ya mümkün olmamakta ya da kurum düzenine etki veya itibarına etki gibi diğer unsurlar içerisinde erimektedir. Örneğin bir AYİM kararında “...*Kişinin eşcinsellik açısından askerliğe elverişsiz olması durumu o kişinin eşcinsellik davranışlarını dış dünyaya yansıtması ile mümkündür. Yani kişi eşcinsel davranışlarla birlik disiplinini zedelemelidir... birlik içerisindeki davranışları görülmeden, eşcinsel olması nedeniyle kışla disiplininin nasıl zarar gördüğü ortaya konulamadan askerliğe elverişsizliğinin tespit edilebilmesi imkanı yoktur...*”¹⁹⁸ şeklindeki tespit ile kamu görevlisinin disiplin denetimine tabi tutulan özel hayat unsurunda dış dünyaya yansıyan, birlik disiplinini bozan bir yön aramıştır.

Diğer yandan bir faaliyetin alenileşmemesi halinde idarenin gündemine gelememesi bir yana alenileşmeyen bir faaliyetin itibara zarar verebileceğinden bahsetmek de oldukça zordur. Bu durumda ise faaliyetin soruşturulması ve yaptırıma tabi tutulması hukuka aykırı olacaktır. Nitekim verilecek disiplin cezası konusunda idari makamların hizmetin niteliği bağlamında geniş bir takdir yetkisine sahip olsa da, örneğin kişilerin mahrem alanına dâhil konularda bu yetki oldukça dar

¹⁹⁸ Askeri Yarg. D. 3, E. 2005/1178, K. 2005/1174, KT. 25.10.2005, Karar için bkz. AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338, Engin Yıldırım karşı oy yazısı § 32.

yorumlanmaktadır.¹⁹⁹ Dolayısıyla idarenin kamu görevlilerinin mahrem alanlarında gerçekleşen bir faaliyeti ancak alenileşirse denetleme imkânı elde edeceği söylenebilir. Bunun yanında faaliyetin disiplin cezasına tabii tutulabilmesi içim sırf mahrem ilişkilerin alenileşmesi ya da bir şekilde idarenin gündemine gelmesi yeterli değildir. Diğer bir deyişle faaliyetin alenileşmesi de disiplin yaptırımı uygulanması için tek başına yeterli değildir. Zira bu şekilde bir kabul, yani kamu görevlisinden özel hayatına dâhil konuların alenileşmesine engel olmasını beklemek, özellikle küçük yerlerde o hayat ilişkilerinin olmamasını beklemek ile aynı anlama gelir.²⁰⁰

Kamu görevlilerinin özel hayatları hakkında idare tarafından bilgi toplanması da özel hayata saygı gösterilmesi hakkına başlı başına bir müdahale olacaktır.²⁰¹ İdarenin kamu görevlisinin kendisinden talep ettiği özel bilgilerin yanı sıra, kişiden gizli olarak bilgi toplaması ve bu bilgileri işlemesi de durumunda da sorunlar ortaya çıkarabilir. Nitekim daha önce de değinildiği üzere AYM'nin askeri personelin ahlâki yükümlülükleri bağlamında verdiği kararlarında kamu görevlisinden usule aykırı şekilde alınan ifadeler doğrultusunda idare tarafından bilinir olan hizmet dışındaki faaliyetler nedeniyle verilen disiplin cezası hukuka aykırı bulunmuştur.²⁰² Dolayısıyla bu durumlarda kurum itibarına aykırı olduğu ya da hizmetin gereği gibi yerine getirilmesini diğer bir şekilde hizmeti olumsuz etkilediği düşünülen hizmet dışı faaliyetin idare tarafından hukuka uygun, somut ve objektif bir şekilde ispat edilmesi gerekir.²⁰³

Buna karşılık kişinin özel yaşamında kalan durumları kendi eliyle alenileştirmesi, özel hayata saygı hakkının korumasını belli ölçüde azaltmaktadır.²⁰⁴ Bu hallerde alenileşerek idarenin gündemine giren konunun bilinir olmasında kamu

¹⁹⁹ G.G. [GK], § 58; Ata Türkeri, § 46-47; A.K., § 50.

²⁰⁰ Yıldırım, “**Cinsel Tercih**”, s. 480; Ayrıca bkz. “...özenli sayılamayacak davranışları sonucu kendisi tarafından kamunun bilgisine açılmış olmasına, dolayısıyla küçük bir kasabada okul çalışanları, öğrenciler ve veliler tarafından bilinir olmasına önem atfedildiği, idare tarafından bu durumun öğretmenlik sıfatıyla bağdaşmayan iffetsizlik oluşturduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır”. Z.A., § 74.

²⁰¹ Tezcan, s. 386.

²⁰² Bkz. G.G. [GK], § 62; M.A.K., § 61.

²⁰³ M.A.K., § 61-62.

²⁰⁴ Serap Tortuk, § 56-58; K.Ş., § 63.

görevlisinin kusuru olup olmadığı AYM tarafından değerlendirilen bir konudur.²⁰⁵ Bu noktada kamu görevlisinin kurum düzenini bozma ihtimali olan faaliyetlerini gizli tutulma yönündeki iradesini göz önünde bulundurmuştur.²⁰⁶ Gerger v. Türkiye davasında ifade hürriyeti ve kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğü bağlamında değerlendirmeler yapan AİHM, kişinin beyanlarını küçük bir gruba okunması nedeniyle faaliyetin ulusal güvenliği, kamu düzeni veya toprak bütünlüğünü zedelediğinden bahsedilemeyeceğine karar vermiştir.²⁰⁷

e. Ülkenin Geçmiş Tecrübeleri ve Mevcut Durumu

AİHM kararlarında kamu görevlilerinin hizmet dışındaki yükümlülüklerinin ağırlığını ve sınırını tespit etmek konusunda önemli olan bir diğer unsur ise devletlerin geçmiş tecrübeleri ve mevcut durumudur. Örneğin sadakat yükümlülüğünün yoğunluğu ve kapsamı devletin içinde bulunduğu durum ve koşullar gibi etkenlere göre değişebilir.²⁰⁸ Bu unsur esasında bir kavrama devletin haklı olarak verdiği önemi ve attığı anlamı göstermektedir.

AİHM bu konuda örneğin Almanya’da arındırma (*lustration*) kanunları kapsamında siyasi tarafsızlık kavramının özel bir anlama geldiğini ve somut olayda devletin kamu görevlisinin faaliyetine attığı önemin diğer bir deyişle faaliyeti nitelendirirken sahip olduğu anlayışın devletin geçmiş tecrübelerinden bağımsız

²⁰⁵ “...TSK tarafından personelin özel yaşamının, görevi aksatması, disiplini tehdit etmesi veya görevle bağdaşmayacak şekilde aleniyete yansımaları hallerinin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir.” M.A.K., § 61; “...başvurucunun aile ve cinsel hayatına ilişkin mahrem konuları iş ortamında anlatarak alenileştirdiği, mahrem konuların çalıştığı kurum personeli tarafından da bilindiği vurgulanarak özel hayatına ilişkin konuların meslek hayatına yansdığı tespit edilmiştir”. A.K. § 53; Benzer şekilde bkz. K.Ş., § 65; Serap Tortuk, § 54.

²⁰⁶ Grigoriades v. Yunanistan, § 47; Adem Talas § 53.

²⁰⁷ Gerger v. Türkiye, B. No. 24919/94, KT. 08.07.1999, § 50.

²⁰⁸ Cemil Kaya, “Sadakat Yükümlülüğü”, s. 57-58.

değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.²⁰⁹ AİHM'in bu vurgusunu diğer kararlarında da tekrarladığı görülmektedir.²¹⁰

AYM de örneğin genel seçimlerde aday olmak için görevinden istifa eden hâkimin mesleğe tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuruda, “...seçilme hakkıyla bağdaşmayan koşulları belirleme konusunda dikkate değer bir serbestlik alanlarının bulunduğuna dikkat çekmiştir. Bu kriterler her devlete özel, tarihî ve politik faktörlere göre değişir...” şeklindeki değerlendirmesi ile bu kritere kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğini göstermiştir.²¹¹ AYM bir diğer kararında da ülkenin geçmiş tecrübeleri bağlamında askeri personelin siyasi konulardaki ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında asker-siyaset ilişkisini dikkate almıştır.²¹²

²⁰⁹ “...This notion has a special importance in Germany because of that country's experience under the Weimar Republic, which, when the Federal Republic was founded after the nightmare of nazism, led to its constitution being based on the principle of a ‘democracy capable of defending itself’ (wehrhafte Demokratie) ...”. Vogt v. Almanya, § 51.

²¹⁰ “... but also the electorate’s freedom of choice-, the criteria vary according to the historical and political factors peculiar to each State...”. Gitonas ve diğerleri v. Yunanistan, B. No. 18747/91; 19376/92; 19379/92, KT. 01.07.1997, § 39; Ayrıca bkz. Rekvényi v. Macaristan, § 41 ve 48.

²¹¹ Ömer Faruk Eminağaoğlu, § 28.

²¹² “...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 askeri olanaklar ve asker sıfatı ile siyasi faaliyetlerde bulunanlar hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması açılması anlaşılabilir bir durumdur...” Engin Kabadaş, § 43.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin kamu hizmeti dışındaki faaliyetleri disiplin hukuku denetimine tabi tutulabilir mi sorusu tezimizin çıkış noktasıdır. Bu sorunun cevaplandırılabilmesi için ilk olarak sorunun temelinde yer alan ilki kamu görevlilerine, ikincisi ise hizmet dışındaki faaliyetlere ilişkin iki alt sorunun değerlendirilmesi gerekir.

Kamu görevlisi kavramı, mevzuatta kullanıldığı yere bağlı olarak farklı ihtiyaçları karşılamak amacıyla farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu durum uygulamada ve doktrinde kavram karmaşasına yol açmıştır. Zira mevzuattaki bu kavram karmaşası doktrinde ve yargı kararlarında da çözülememiştir. Kamu görevlisi kavramının belirsizliği bu konudaki düşüncenin derinleşmesine engel olmakta ve bu konuyla bağlantılı diğer meselelerin de karmaşıklaşmasına yol açmaktadır. Buna karşılık bu tezin iddiası ve amacı kamu görevlisi kavramının ne anlama geldiğini/gelmesi gerektiğinin açıklanmak ve bu tartışmayı sona erdirmek değildir. Bu nedenle tez kapsamında kamu görevlisi kavramı kullanılan yerlerde memurlar, akademik personel, kolluk personeli, askeri personel ile hâkim ve savcılar gibi idare hukuku öğretisinde temel olarak kabul edilen personel kastedilmektedir.

Temel sorunun ikinci alt sorunu hizmet dışındaki faaliyetlerin ne olduğu ve bunların nasıl tespit edileceğidir. Kamu görevlileri diğer herkes gibi birer birey ve vatandaş olarak özgürlüklere sahiptir. Bu özgürlüklerin sınırlandırılması ise tıpkı toplumdaki diğer bireylerde olduğu gibi istisnaidir ve belli bir prosedüre bağlıdır. Bu durum kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin asıl, hizmet içindeki faaliyetlerinin ise istisnai olduğunu ortaya koyar. Dolayısıyla kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin değil; istisnai nitelikte olan hizmet içindeki faaliyetlerinin ne olduğunu tespit etmek gerekir.

Faaliyetin hizmet içindeki bir faaliyet olduğunu tespit etmek için ise birkaç kriter kullanılabilir. Bu kriterlerden ilki şekli kriter, ikincisi maddi kriter ve bizce esas alınması gereken üçüncüsü kriter ise görevsel kriterdir. Bu nedenle görev sırasında gerçekleşmeyen veya görevin yürütülmesine ilişkin olmayan ya da görevsel bir diğer bağı kurulamayan faaliyet hizmet dışındaki faaliyet olarak kabul edilmektedir.

Bu alt meselelerin ardından esas sorumuza döndüğümüzde bizi bekleyen problemlerden ilki kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin disiplin hukuku denetimine tabi tutulup tutulamayacağıdır. Mevzuata kamu görevlilerinin görevi ile ilgisi kurulamayan yani hizmet dışındaki faaliyetlerinin disiplin suçu olarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak mevzuattaki düzenlemeler çoğu durumda açık bir faaliyet yasağı değil; genel ve belirsiz kavramların kullanıldığı düzenlemelerdir. İlgili idari makamlar, kamu görevlilerinin hizmet dışında kalan faaliyetlerini genel ve belirsiz kavramlarla düzenlenen bu disiplin suçları kapsamında gördüğü takdirde disiplin işlemini tesis edebilecektir. Bu düzenleme ve uygulama tarzı ise ikinci problemi yani hizmet dışındaki faaliyetlerin belirsiz ve öngörülemez bir şekilde sınırlandırılmasının ne gibi bir meşru temeli olduğu sorusunu beraberinde getirmektedir. Nitekim hizmet dışındaki faaliyetlerin disiplin hukuku denetimine tabi olması istisnaidir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla verilir. Hizmet dışındaki bir faaliyetin disiplin hukuku denetimine tabi olması için ise bunun hizmete olumsuz etki eden bir yönü olması gerekir. Bu nedenle açık bir faaliyet yasağının olmadığı disiplin suçu düzenlemelerinde, hizmet dışındaki faaliyetin hizmetlerin gereği gibi yerine getirilmesine engel olması ve bunun idare tarafından objektif olarak tespit edilmesi gerekir. Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi, ilk olarak görevin gereği gibi ifa edilmesine ve kurum düzenin korunmasına bağlıdır. Bunun yanında kamu görevlilerinin genel davranış yükümlülüklerinden sadakat ve devlete bağlılık, tarafsızlık, hizmetin ve şahsi itibarını koruma ve ölçülü olma yükümlülükleri de hizmet dışında faaliyetlerin hizmete olumsuz etkisinin tespitinde kullanılabilecek diğer ölçütler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer yandan kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin sınırlandırılması birçok kez karşımıza temel hak ve hürriyetlere müdahale olarak çıkar. Kişinin kamu görevlisi olması tek başına temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması için meşru sebep olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla görevin gerektirmediği sınırlamalar ilgili hakkın ihlali olacaktır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin temel hak ve hürriyetleri ilk olarak görevsel konularda yani hizmet içindeki faaliyetleri

bakımından sınırlandırılabilir. Örneğin kamu görevlilerinin ifade hürriyeti, görevsel ve gizli bilgilerin açıklanması bakımından sınırlandırılmışken, kişisel görüş ve düşüncelerin açıklanması bağlamında doğrudan bir sınırlamaya tabi değildir.

Hizmet dışındaki faaliyetleri bakımından ise kamu görevlilerinin temel hak ve hürriyetleri örneğin tarafsızlık yükümlülüğü kapsamında siyasi partilere üye olma yasağı gibi açık bir şekilde sınırlandırılabilir gibi siyasi parti lehine veya aleyhine fiilen faaliyette ya da siyasi ve ideolojik faaliyette bulunmanın yasaklanması ya da itibarlı olma yükümlülüğü bağlamında memur vakarına yakışmayan davranışlarda bulunmanın yasaklanması gibi genel ve belirsiz kavramlarla da sınırlandırılabilir. Dolayısıyla kamu görevlisinin temel hak ve hürriyetlerinin, açık bir faaliyet yasağı şeklinde olmayan genel ve belirsiz kavramlar kullanılan düzenlemelerle sınırlandırılması için bu nitelikteki düzenlemenin yanı sıra faaliyetin sadakat, tarafsızlık, itibar veya ölçülü olma yükümlülüklerinden birini ihlal ederek hizmetin gereği gibi yerine getirilmesine engel olması gerekir.

Bu nedenle örneğin tarafsızlık yükümlülüğü çerçevesinde bir disiplin suçu olarak düzenlenen siyasi parti lehine veya aleyhine davranışların ya da siyasi ve ideolojik amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzeninin bozulması disiplin suçlarında idarenin kamu görevlilerinin siyasi haklarını gereğinden fazla sınırlayacak yorumlardan kaçınması ve kamu görevlisinin tarafsızlığına görevsel bağlamda etki eden siyasi faaliyetlerini cezalandırması gerekir. Nitekim benzer bir durum özel hayata saygı hakkı ile itibar yükümlülüğü arasında da mevcuttur.

Bu noktada dikkate değer bir diğer konuyu sendikal haklar oluşturmaktadır. Görevsel yükümlülüklerle olan sıkı bağı nedeniyle sendikal hakların kullanılması doğası gereği kamu hizmetinin aksamasına yol açacaktır. Ancak sırf bu gerekçe ile sendikal hakların toptan yasaklamak doğru ve özgürlüklerden yana bir yaklaşım değildir. Zira mevzuatta yer alan yasaklayıcı yaklaşım bir yandan ifade hürriyeti sınırlamasına tabi tutulan diğer yandan örgütlenme hakkı sınırlandırılan kamu görevlisinin özlük haklarına, hizmetin yürütülüşüne ilişkin sorunlarını dile getirmesine ve olası çözümlerin geliştirilmesine engel olduğu için kamu hizmetlerinin lehine olmaktan çok aleyhine bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle yürütülen kamu

hizmetinin gerekleri ve bu hizmeti yürüten kamu görevlisinin hizmet bakımında önemi dikkate alınarak sendikal haklara getirilecek sınırlamalarda dar ve özgürlüklerden yana yorum yapılmalıdır.

Bu noktada son mesele ise kamu görevlilerinin hizmet dışındaki faaliyetlerinin denetiminde sınırın ne olduğudur. Anayasa m. 128/2, m. 38 ve m. 13 gereğince disiplin suç ve cezalarının kanunda düzenlenmesi gerekir. Bu konudaki Anayasal düzenlemeleri ve AYM'nin kararlarını da göz önünde bulunduran kanun koyucu zaman içerisinde kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenlemelerde kanunilik şartını sağlamıştır. Ancak kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesine engel olacak tüm durumları ayrı ayrı tespit ederek kanunlaştırmanın imkansızlığı ve idarenin hizmet gereklerini yasama organından daha isabetli tespit edeceği düşüncesi, disiplin suçlarının içeriğini belirleme konusunda idareye bazı hareket alanlarının bırakılmasına yol açmıştır. Bu konuda özellikle kıyas imkânı veren düzenlemeler ile genel ve belirsiz kavramlar kullanılan düzenlemeler ön plana çıkmaktadır.

Buna karşılık disiplin suçlarında belirlilik ihtiyacının bu düzenleme şekli karşısında sağlanamadığı haklı olarak ileri sürülebilir. Diğer yandan AYM ve AİHM de disiplin suçları bakımından belirlilik ilkesini kanuni düzenlemeler, yargı kararları ve düzenleyici işlemler ile yeterli açıklığa ulaşan hukuki belirlilik olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemeler karşısında disiplin suçlarında yasaklanan birçok faaliyet idarenin birel işlemleri ile tespit edilmekte ve bu tespit mahkemelerce değerlendirilmektedir. Diğer yandan disiplin suçları bakımından idarenin kıyas imkânı da mevcuttur.

Buna karşılık idarenin somut faaliyet yasaklarına ilişkin kıyas imkânı bulunduğundan söz edilemez. Genel, soyut ve belirsiz kavramların kullanıldığı disiplin suçlarında ise kavramları yorumlayacak ve faaliyeti değerlendirecek olan idarenin ayrıca kıyas imkânına sahip olmasının bir anlamı yoktur. Bu kapsamda kıyasa imkân veren düzenlemenin hizmet dışındaki faaliyetler bakımından belirsiz kavramlarla yapılan düzenlemelerin içerisini takdir etmek olarak anlaşılması ve idarenin yetkisini bu anlamda sınırlandırılması daha doğru olacaktır.

Kural olarak idarenin her türlü işlemi yargı denetimine tabi olduğundan idareye takdir marjı bırakılan durumlarda da idari işlemler yargısal denetimine tabidir. Ancak bu denetimin idarenin takdirini kaldırarak boyuta ve yerindelik denetimine varmaması gerekir. Mahkemeler, belirsiz kavramlarla yapılan disiplin suçlarının uygulandığı durumlarda ilk olarak somut olayın doğru ve usule uygun olarak tespit edilip edilmediğini değerlendirir. Ardından idarenin belirsiz kavramı nasıl yorumladığını ve kamu görevlisinin hizmet dışındaki faaliyeti nasıl nitelendirdiğini ve bunların sonucunda tipik suçun oluşup oluşmadığını değerlendirir. Son olarak ise yaptırımın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını değerlendirir. Bu nedenle idarenin öncelikle somut olayı hukuka uygun, açık ve objektif bir şekilde ortaya koyması gerekir. Zira somut olayın hukuka uygun, açık ve objektif bir şekilde tespiti aynı zamanda faaliyetin nitelendirilmesi işleminin de temelini oluşturmaktadır.

Kavramların yorumu ve faaliyetin nitelenmesi kamu hizmetinin gereklerine uygun yapılmalıdır. Zira bu yasakların ve yükümlülüklerin hepsinin ortak amacı kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamaktır. Bu bakımdan getirilen tüm sınırlamaların sınırı kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesidir. Bu ölçüden fazlası kamu görevlilerinin temel hak ve hürriyetlerini ihlal eder. Bu nedenle müdahalenin ifa edilen kamu hizmetinin gereklerine ve somut olayın özelliklerine bağlı olarak nesnel ve zorunlu olması gerekir. Somut olayın özellikleri kapsamında kamu görevlisinin kurum içerisindeki konumu, faaliyetin alenileşmesi, yerel özellikler, ülkenin geçmiş tecrübeleri gibi somut olayın özellikleri de kavramların yorumlanması ve faaliyetin sınırlandırılması bakımından kullanılan ölçütlerdir.

KAYNAKÇA

- Adams, Roy J.; “The Human Right Of Police To Organize And Bargain Collectively”, **Police Practice and Research: An International Journal**, C. 9, S. 2, Y. 2008, s. 165-172.
- Akıllıoğlu, Tekin; “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, **İHİD**, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 11 – 22.
- Akıllıoğlu, Tekin; “Düşünce ve Anlatım Özgürlüğü ve Kamu Görevlileri”, **içinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 25-34.
- Akıllıoğlu, Tekin; “Yönetimde Açıklık Gizlilik”, **AÜSBFD**, C. 36, S. 3, Y. 1991, s. 1-12.
- Akın, Fatih; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11 ve Uygulamalarında Sendikal Haklar**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil; **Türk İdare Hukuku**, 10. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- Akyılmaz, Bahtiyar; “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, **İÜHFM İl Han Özay’a Armağan**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 61-78.
- Akyılmaz, Bahtiyar; “Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Devlete Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl**, Danıştay Yayınları, No: 93, Ankara, 2017, s. 15-34.

Akyılmaz, Bahtiyar;

“Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, **GÜHFD**, C. 6, S. 1-2, Y. 2002, s. 239-262.

Aliefendioğlu, Yılmaz;

“Düşünsel Özgürlük”, **İnsan Hakları Yıllığı Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan**, TODAİE, C.17-18, Y. 1995-1996, s. 234-257.

Arslan Öncü, Gülay;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, 1. bs., Beta, İstanbul, 2011.

Aslan, Zehreddin / Altındağ Halil;

Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Ayanoğlu, Taner;

“Kamu Personelinin Hukuki Rejimi”, **içinde Günışığında Yönetim**, Ed. İl Han Özay, 3. bs., Filiz Kitapevi, İstanbul, 2017, s. 980-1017.

Beyoğlu, Cem Ümit;

“AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, **TBB**, S. 135, Y. 2018, s. 77-118.

Boz, Selman Sacit;

“Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler”, **SÜHFD**, C. 25, S. 2, Y. 2017, s. 15-41.

Bulut, Metin;

“Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek”, **UMD**, S. 12, Y. 2018, s. 227-278.

Bychawska-Siniarska, Dominika;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.

Canpolat, Ahmet;

“Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sendikal Faaliyet Kapsamında İş Bırakması”, **TAAD**, S. 40, Y. 2019, s. 113-147.

Çağlayan, Ramazan;

“Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 3-4, Y. 2003, s. 171-208.

Çetin, Evra;

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Çevikçelik, Muradiye;

“Devlet Memurluğundan Çıkarma”, **Akdeniz ÜHFD**, C. 5, S. 1, Y. 2015, s. 145-162.

Çınar Özkan, Sezal;

“AİHM İçtihatları Işığında Danıştay Kararlarında İfade Özgürlüğü”, **HHFD**, C. 2, S. 9, Y. 2019, s. 553-586.

Çitçi, Oya;

“Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri”, **içinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 89-110.

Çolak, Haluk;

“Siyasal Suçların 3005 Sayılı Kanun’a Göre Yargılanabilmeleri Sorunu”, **TBBD**, C. 2, Y. 1998, s. 581-593.

deBeer, Jeremy;

“Employee Privacy: The Need for Comprehensive Protection”,

- Satatchewan Law Rewiev, C. 66, Y. 2003, s. 383-418.
- Demir, Rıdvan; **Türk Hukukunda Memur Yükümlülüklerinin Temel Hak ve Özgürlükler Karşısında Durumu**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Derbil, Süheyp; “Kamu Hizmeti Nedir?”, **AÜHFD**, C. 7, S. 3, Y. 1950, s. 28-36.
- Dinçkol, H. Alphan; “İdari Yargıda Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, **MÜHFHAD Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Beta Yayınevi, C. 19, S. 2, Y. İstanbul, 2013, s. 1567-1593.
- Doğru, Osman; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü”, **TBBD**, S. 64, Y. 2006, s. 39-69.
- Duran, Lütfi; “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni (II)”, **AİD**, C. 19, S. 2, Y. 1986, s. 3-28.
- Eagleton, Terry; **İdeoloji**, Çev. Muttalip Özcan, 3. bs., Ayrıntı, İstanbul, 2011.
- Ergil, Doğu; “İdeoloji Üzerine Düşünceler”, **AÜSBFD**, C. 38, S. 1-4, Y. 1938, s. 69-95.
- Ersöz, Kürşat; “Devlet Memurlarının Siyaset Yapma Yasağı ve Değerlendirilmesi”, **TAAD**, S. 26, Y. 2016, s. 71-102.
- Evren, Çınar Can / Uçar, İsmail; **Kamu Görevlileri Hukuku**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Gökçeoğlu Balcı, Şebnem;

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ‘Satılmış ve Diğerleri/Türkiye’ Kararı”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 17, S. 2, 2008, s. 219-235.

Gölcüklü, Feyyaz;

Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakları ve Kamu Görevlileri”, **İçinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 41-47.

Gözler, Kemal;

İdare Hukuku C. II, 3. bs., Ekin Yayıncılık, Bursa, 2019.

Gözler, Kemal;

İdare Hukuku C. I, 3. bs., Ekin Yayıncılık, Bursa, 2019.

Gözübüyük, Şeref;

Yönetmelik Yargı, 36. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

Graves, W. Brooke;

Public Administration in a Democratic Society, Boston, 1950.

Gülan, Aydın;

“Kamu Hizmeti Kavramı”, **İHİD Prof. L. Duran’a Armağan**, C. 9, S. 1-3, Y. 1988, s. 147 – 159.

Gülan, Aydın;

İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”-Tartışmalar-, **İHİD**, C. 18, S. 1, Y. 2019, s. 169-172.

Gülmez, Mesut;

“Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, **AİD**, C. 21, S. 4, Y. 1988, s. 25-44.

Gülmez, Mesut;

“Sendika Hakkı ve Kamu Görevlileri”, **İçinde İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri**, Haz. Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, s. 57-76.

- Gülmez, Mesut; “Sendikal Hakların Bölünmezliği”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 26, S. 3, 2010, s. 9-50.
- Günel, Yılmaz; “Disiplin Cezaları”, **AÜSBFD**, C. 13, S. 2, Y. 1958, s. 190-211.
- Günday, Metin; **İdare Hukuku**, 10. bs., İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.
- Günday, Metin; “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **1. Ulusal İdare Hukuku Kongresi 1. Kitap**, İdari Yargı, 1990, s. 139-148.
- Güran, Sait; “Anayasa 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu”, **AYD**, C. 1, Y. 1984, s. 193-200.
- Güran, Sait; “Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, **AYD**, C. 6, Y. 1989, s. 37-66.
- Güran, Sait; “Avrupa’da ve Türkiye’de Memurların Sendikalaşması ve İdareye Katılması”, **AİD**, C. 11, S. 4, s. 12-29.
- Helvacı, Serap; **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md. 24/a fıkra I / İMK md. 28/a fıkra I)**, 1. bs., Beta, İstanbul, 2001.
- Işıklar, Celal; **Teori ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları**, 1. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

İçel, Kayıhan;

İnceoğlu, Sibel

Kaboğlu, İbrahim Ö.

Kahriman, Emrah;

Kaman Karan, Nur;

Kaman, Nur;

Kanlıgöz, Cihan;

Karahanoğulları, Onur;

Karahanoğulları, Onur;

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Beta, İstanbul, 2017.

Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, 1. bs., Beta, İstanbul, 2008.

Özgürlükler Hukuku, 6. bs., İmge Yayınevi, Ankara, 2002.

Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

“İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Devlet Memurlarının Siyasal İfade Özgürlüğü”, **Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul, 2003, s. 343-345.

“1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, **AÜHFD**, C. 43, S. 1-4, Y. 1993, s. 169-197.

“İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **AÜHFD**, C. 45, S. 1, Y. 1996, s. 323-337.

“Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, **ÇYY**, C. 8, S. 3, Y. 1999, s. 55-77.

- Karan, Ulaş; **İfade Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, Ankara, 2018.
- Karan, Ulaş; **Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 3, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018.
- Karatepe, Şükrü; “İdarenin Takdir Yetkisi”, **TİD**, C. 63, S. 392, Y. 1991, s. 63-120.
- Karlı, Mehmet Rauf; **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Kaya, Cemil; **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Kaya, Cemil; **Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı**, 1. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Kaya, Cemil; “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi Ve Göreve Dönmesi”, **GÜHFD**, C.VIII, S.1-2, Y. 2004, s. 307-324.
- Kaya, Cemil; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 149. Yıl**, Danıştay Yayınları No: 93, Ankara, 2017, s. 35-58.
- Kaya, Cemil; “Memur Disiplin Suç ve Cezaları ve Disiplin Soruşturmalarına Hakim Olan

- İlkeler”, **AİD**, C. 38, S.2, Y. 2005, s. 61-87.
- Kızılyel, Serkan; “Kamu Görevlilerinin Kıyafet Özgürlüğü Üzerine Düşünceler”, **Anadolu ÜHFD**, C. 2, S. 3, Y. 2016, s. 283-303.
- Kilkelly, Ursula; **The Right To Respect For Private And Family Life A Guide To The Implementation Of Article 8 Of The European Convention On Human Rights**, Human Rights Handbooks, No. 1, 2003.
- Korkmaz, Ömer; “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”, içinde **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 117-150.
- Kuş, Mustafa; “Disiplin Suçlarında Kusurluluk”, **THD**, S. 57, Y. 2011, s. 49-55.
- Kutal, Metin; “Uluslararası Çalışma Normları Karşısında 1982 T.C. Anayasası’nın Grev Hakkına İlişkin Hükümleri”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayınevi, 2010, s. 325-335.
- Livanelioğlu, Ömer Asım; **Memur Disiplin Hukuku**, 2. bs., Türk Hukuk Enstitüsü Yayınları-I, Ankara, 2003.
- Loucaides, L. G.; “Personality and Privacy Under The European Convention On Human Rights”, **British Yearbook of International Law**, C. 61, Y. 1990, s. 175-197.

- Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay
Özdemir, Saibe;
Onar, Sıddık Sami;
Onar, Sıddık Sami;
Özay, İl Han;
Özkal Sayan, İpek;
Özkan, Işıl;
Özyörük, Mukbil;
Pazarcı, Şevki;
Ramachandran, Gowri;
Roagna, Ivana;
- Kişiler Hukuku**, 18. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- İdare Hukukunun Umumi Esasları C. I**, 3. bs., Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- İdare Hukukunun Umumi Esasları C. II**, 3. bs., Hak Matbaası, İstanbul, 1966.
- Günışığında Yönetim**, 3. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2107.
- “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, **AÜSBFD**, C. 64, S. 1, Y. 2009, s. 201-245.
- “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları”, **TBB**, S. 3, Y. 2001, s. 781-833.
- Devlet Memurlarının Hürriyetleri - Mukayeseli Etüt-**, Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1959.
- “Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları”, **ÇYY**, C. 1, S. 4, Y. 1992, s. 35-40.
- “Freedom of Dress: State and Private Regulation of Clothing, Hairstyle, Jewelry, Makeup, Tattoos and Piercing”, **Maryland Law Review**, C. 66, S. 1, Y. 2007, s. 13-93.
- Protecting The Right To Respect For Private And Family Life Under The European Convention On Human**

- Sağlam, Abdi; **Rights**, Strasbourg, Council of Europe, 2012.
- Saklı, Ali Rıza; “AİHS’ye Göre İfade Özgürlüğü Hakkı Kapsamında Kamu Görevlileri Açısından Görev ve Sorumluluk Kavramı”, **TAAD Özel Sayı**, S. 25, Y. 2016, s. 79-104.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar; “İnsan ve Topluma Etkisi Bakımından İdeolojiyi Anlamak”, **UEİPD**, C. 3, S. 1, Y. 2013, s. 109-130.
- Sancakdar, Oğuz / Altınok Çalışkan, Elif / Dursun, Gizem / Seyhan, Serkan / Yağcı, Pınar; “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, C. XVII, S. 3 Y. 2013, s. 227-266.
- Sancakdar, Oğuz / Öñüt, Lale Burcu / Us Doğan, Eser / Kasapoğlu Turhan, Mine / Seyhan, Serkan; **Disiplin Hukuku**, 1. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2019.
- Sancakdar, Oğuz / Tepe, İlker; **İdare Hukuku**, 8. bs, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Sancakdar, Oğuz; “Alman Federal Disiplin Kanunu ve İdari Disiplin Soruşturmalarının Temel Esasları”, **İÜHFM İl Han Özay’a Armağan**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 251-272.
- Sancakdar, Oğuz; “Memurun Hizmet Dışı İlişkilerinin Disiplin Hukukuna Etkisi”, **Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No. 4, İstanbul, 2003, s.437-453.

- Savcı, Bahri; “Yayın Yapan Memurların Siyaset İçi Bir Alana Girme Durumuna Mütcellik Bir Örnek Olay Tahlili”, **AÜSBFD**, C. 19, S. 1, Y. 1964, s. 59-74.
- Seçkin, Sinan / Üstün, Gül; “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **MÜHFHAD Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, C. 21, S. 2, Y. 2015, s. 509-533.
- Sever, Dilşad Çiğdem; “Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü ve Disiplin Hukukunun Sınırı”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı C. II**, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, s. 1165-1211.
- Sevimli, Ahmet; **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Sevinç, Murat; “Türkiye’de Bayrağa Saygısızlık Konusu”, **AÜSBFD**, C. 62, S. 1, Y. 2007, s. 197-221.
- Siebert, W.; “Şahsiyet Hakları İle İlgili Meseleler”, Çev. Bilge Öztan, **AÜHFD**, C. XXVI, S. 1, Y. 1969, s. 217-230.
- Sur, Melda; “Grev, Toplumsal İhtiyaçlar ve Asgari Hizmetler”, **İÜHFM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, C. 74, Y. 2016, s. 1025-1042.
- Tan, Turgut; **İdare Hukuku**, 7. bs., Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.
- Taşkın, Ahmet; **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, 1. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

- Tezcan, Durmuş; “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **AYD**, C. 8, Y. 1991, s. 385-392.
- Tortop, Nuri; “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, **AİD**, S. 16/3, Y. 1983, s. 89-100.
- Tuncay, A. Can; “Kamu Görevlilerinin Sendikalaşması ve Toplu Pazarlık Hakkı”, **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 157-176.
- Tutum, Cahit; “Memurları Hak ve Ödevleri”, **AİD**, C. 2, S. 2, Y. 1969, s. 105-139.
- Tutum, Cahit; “Türkiye’de Memur Sendikaları”, **AİD**, C. 1, S. 2, Y. 1968, s. 29-46.
- Ulusoy, Ali; **Yeni Türk İdare Hukuku**, 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Usta, Aydın; “Kamu Görevlisinin Etik Amaç ve Ahlaki Yükümlülüğüne Yönelik Bir Değerlendirme”, **TİD**, S. 468, Y. 2010, s. 159-181.
- Usta, Aydın; “Kuramdan Uygulamaya Kamu Yönetiminde Etik ve Ahlak”, **KSİÜİİBFD**, C. 1, S. 2, s. 39-50.
- Uyanık, Halit; “İdare Hukukunda Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelenirilmesi Sorunu”, **İÜHFM İİ Han Özey’a Armağan**, C. 69, S. 1-2, Y. 2011, s. 1149-1162.
- Uz, Abdullah; “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı Ve Liyakat

- Üzeltürk, Sultan; İlkesi”, **İnönü ÜHFD**, C. 2, S.1, Y. 2011, s. 59-94.
- Üzülmez, İlhan; **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, 1. bs., Beta, İstanbul, 2004.
- Yatkın, Ahmet; “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **GÜHFD**, C. XVI, S. 1, Y. 2012, s. 191-216.
- Yayla, Atilla; “Kamu Yönetiminde “İtibar Yönetimi” Uygulaması: Kurumsal İmaj Oluşumunda Yönetici ve Çalışanlara Düşen Görev ve Sorumluluklar”, **içinde Kamu Yönetiminde Değişim ve Güncel Sorunlar**, Ed. Eyyup Günay İspir, TODAİE, Ankara, 2013, s. 603-632.
- Yıldırım, Turan; Siyaset Teorisine Giriş, 4. bs., Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004.
- Yıldırım, Turan / Yasin, Melikşah / Kaman, Nur / Özdemir, H. Eyüp / Üstün, Gül / Okay Tekinsoy, Özge; **İdare Hukuku**, 7. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Yıldırım, Turan; “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İÜHFM**, C. 30, S. 1-2, Y. 1964.
- Yıldırım, Turan; “İdare Hukuku Konferansları-I “Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı”, **İHİD**, 18/1, Y. 2019, s. 155-172.
- Yıldırım, Turan; “Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”, **AYD**, C. 17, S. 1, Y. 2001, s. 438-450.

Yıldırım, Turan;

“Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih”, **MÜHFHAD**, C. 24, S. 2, Y. 2018, s. 453-481.

Zafer, Hamide;

“Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **MÜHFHAD Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**, C. 25, S. 2, Y. 2019, s. 1557-1587.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Aksoylu, İlter; “Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askeri Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi”, **AYİMD**, S. 22, (Çevrimiçi) http://www.simesen.org.tr/Files/IcerikDosya/12-2016/239-ayim_22_nolu_dergi.pdf, E.T. 15.07.2020.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, (Çevrimiçi) <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, E.T. 14.08.2020.

Erdem Karahanoğulları, Özlem; “Danıştay Kararlarında Din, Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü”, (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr/media/3622/karahanoğullaridinozgurlugu.pdf>, E.T. 25.06.2020, s. 1-21.

<http://www.kars.gov.tr/basin-aciklamasi-2020-146>, E.T. 03.07.2020.

<https://hudoc.echr.coe.int>, E.T. 22.08.2020.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 22.08.2020.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 22.08.2020.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 22.08.2020.

<https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 21.08.2020.

<https://tr.wikipedia.org>, E.T. 21.08.2020.

<https://www.birgun.net/haber/bakanliga-danisman-olan-ferhat-gocer-doktorlugu-birakti-180704> E.T. 27.06.2020.

<https://www.cnnturk.com/turkiye/10-kasimda-gobek-atan-okul-mudurune-maas-cezasi>, E.T. 12.03.2020.

<https://www.haberturk.com/kivanc-tatlitug-ile-fotograf-cektiren-hakime-inceleme-2524438>, E.T. 14.08.2020.

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/rockci-imam-meslekten-ihrac-edildi-40977709> E.T. 27.06.2020.

<https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/ankara/siyasi-mesajlar-verilmeyecek-41532418>, E.T. 04.06.2020.

<https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 22.08.2020.

<https://www.memurlar.net/haber/509420/ogretmene-kupe-cezasina-danistay-freni.html>, E.T. 04.05.2020.

<https://www.memurlar.net/haber/865682/din-dersine-hristiyan-ogretmen-iddiasina-sorusturma.html>, E.T. 02.07.2020.

<https://www.memurlar.net/haber/926250/didim-belediye-baskani-icin-bakanlik-iki-mufettis-gorevlendirdi.html>, E.T. 28.09.2020

<https://www.memurlar.net/haber/926434/meb-den-atletli-ogretmene-inceleme.html>, E.T. 20.09.2020

<https://www.memurlar.net/haber/926786/online-derste-sigara-icen-ogretmene-sorusturma.html>, E.T. 20.09.2020.

https://www.ntv.com.tr/turkiye/karsiyaka-hakimi-gorevden-uzaklastirildi,oWHRmdp9p0Wy0YTiVBJ_pQ,%20E.T.%2023.05.2020, E.T. 23.05.2020.

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/2013-2.pdf>, E.T. 22.08.2020.

<https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/aile-bakanligi-burokrati-aciz-diyen-anneye-geber-dedi-5735862/>, E.T. 24.06.2020.

Kaya, Mehmet Bedii; “Hukuk ve Etiğin Işığında Hakimlerin Sosyal Medya Kullanımı”, (Çevrimiçi) <https://www.mbkaya.com/hakimlerin-sosyal-medya-kullanimi-etik-hukuk/>, E.T. 29.05.2020.

Köse, Nuh Hüseyin; “Yargıç sosyal medyayı kullanabilir mi?”, (Çevrimiçi) <https://odatv.com/yargic-sosyal-medyayi-kullanabilir-mi-26091910.html>, E.T. 29.11.2019.

Türk Ceza Kanunu’nun Gerekçesi (Çevrimiçi) <http://www.baltaci.av.tr/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/>, E.T. 31.08.2020.

www.lexpera.com.tr, E.T. 22.08.2020.

Yargıtay Cumhuriyet Savcıları Etik Davranış İlkeleri, (Çevrimiçi)
<https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargitayCumhuriyetSavcilarıEtikDavranisIlkeleri.pdf>, E.T. 14.08.2020.

Yargıtay Yargı Etiği İlkeleri, (Çevrimiçi)
<https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf>, E.T. 14.08.2020.

MAHKEME KARARLARI

AIHM KARARLARI:

- Ahmed ve diğerleri v. Birleşik Krallık, B. No. 22954/93, KT. 02.09.1998.
Albayrak v. Türkiye, B. No. 38406/97, KT. 31.01.2008.
Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika, B. No. 4464/70, KT. 27.10.1975.
Buscemi v. İtalya, B. No. 29569/95, KT. 16.09.1999.
Copland v. Birleşik Krallık, B. No. 62617/00, KT. 03.04.2007.
Demir ve Baykara v. Türkiye [BD], B. No. 34503/97, KT. 12.11.2008.
Denisov v. Ukrayna [BD], B. No. 76639/11, KT. 25.09.2018.
Dudgeon v. Birleşik Krallık, B. No. 7525/76, KT. 22.10.1981.
Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No. 2014/920, KT. 25.05.2017.
Engels ve diğerleri v. Hollanda, B. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, KT. 08.06.1976.
Fernández Martínez v. İspanya [BD], B. No. 56030/07, KT. 12.06.2014.
Gerger v. Türkiye, B. No. 24919/94, KT. 08.07.1999.
Gitonas ve diğerleri v. Yunanistan, B. No. 18747/91;19376/92;19379/92, KT. 01.07.1997.
Grigoriades v. Yunanistan, B. No. 121/1996/740/939, KT. 25.11.1997.
Guja v. Moldova, B. No. 14277/04, KT. 12.02.2008.
Hadjianastassiou v. Yunanistan, B. No. 12945/87, KT. 16.12.1992.
Handyside v. İngiltere, B. No. 5493/72, KT. 07.12.1976.
İsmail Sezer v. Türkiye, B. No. 36807/07, KT. 24.05.2015.
Kalaç v. Türkiye, B. No. 20704/92, KT. 01.07.1997.

Karaçay v. Türkiye (Kararın Özet Çevirisi), B. No. 6615/03, KT. 27.03.2007.

Karapetyan ve diğerleri v. Ermenistan, B. No. 59001/08, KT. 17.11.2016.

Kayasu v. Türkiye (Kararın Özet Çevirisi), B. No. 64119/00 ve 76292//01, KT. 13.11.2008.

Koch v. Almanya, B. No. 497/09, KT. 19.07.2012.

Matelly v. Fransa, B. No. 10609/10, KT. 02.10.2014.

Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika, B. No. 9267/81, KT. 02.03.1987.

Niemietz v. Almanya, B. No. 13710/88, KT. 16.12.1992.

Norris v. İrlanda, B. No. 10581/83, KT. 26.10.1988.

Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık, B. No. 13585/88, KT. 26.11.1991.

Oleksandr Volkov v. Ukrayna, B. No. 21722/11, KT. 27.05.2013.

Özpinar v. Türkiye (Kararın Özet Çevirisi), B. No. 20999/04, KT. 19.10.2010.

Pellegrin v. Fransa, B. No. 28541/95, KT. 08.12.1999.

Poyraz v. Türkiye, B. No. 15966/06, KT. 07.12.2010.

Rekvényi v. Macaristan, B. No. 25390/94, KT. 20.05.1999.

S.A.S. v. Fransa [BD], B. No. 43835/11, KT. 01.07.2014.

Sidabras ve Džiautas v. Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, KT. 27.07.2004.

Smith ve Grady v. Birleşik Krallık, B. No. 33985/96 ve 33986/96, KT. 27.09.1999.

Sodan v. Türkiye, B. No. 18650/05, KT. 02.02.2016.

Tănase v. Moldova, B. No. 7/08, KT. 27.04.2010.

Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye, B. No. 28602/95, KT. 21.02.2006.

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri v. Türkiye, B. No. 133/1996/752/951, KT. 30.11.1998.

Vogt v. Almanya, B. No. 17851/91, KT. 26.09.1995

Wille v. Lihtenştayn, B. No. 28396/95, KT. 28.10.1999.

Yumak ve Sadak v. Türkiye [BD], B. No. 10226/03, KT. 08.07.2008.

Zana v. Türkiye, B. No. 69/1996/688/880, KT. 25.11.1997.

AYM BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI:

Mustafa Ali Balbay, B. No. 2012/1272, KT. 04.12.2013.

Emin Aydın, B. No. 2013/2602, KT. 23.01.2014.
İhsan Asutay, B. No. 2012/606, KT. 20.02.2014.
Sebahat Tuncel, B. No. 2012/1051, KT. 20.02.2014.
Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No. 2014/3986, KT. 02.04.2014.
K.Ş., B. No. 2013/1614, KT. 03.04.2014.
Tayfun Cengiz, B. No. 2013/8463, KT. 18.09.2014.
Elif Ertan, B. No. 2014/1948, KT. 06.01.2015.
Serap Tortuk, B. No. 2013/9660, KT. 21.01.2015.
Hayati Aktop ve diğerleri, B. No. 2014/4199, KT. 10.06.2015.
Ergün Poyraz (2) [GK], B. No. 2013/8503, KT. 27.10.2015.
Halime Sare Aysal [GK], B. No. 2013/1789, KT. 11.11.2015.
Bülent Polat [GK], B. No. 2013/7666, KT. 10.12.2015.
Ata Türkeri, B. No. 2013/6057, KT. 16.12.2015.
Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, KT. 24.02.2016.
Hüseyin Demirdizen, B. No. 2014/11286, KT. 21.09.2016.
E.G. [GK], B. No: 2014/12428, KT. 13.10.2016.
Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, KT. 13.10.2016.
Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, KT. 13.10.2016.
G.G. [GK], B. No. 2014/16701, KT. 13.10.2016.
Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15.02.2017.
M.A.K., B. No. 2014/12591, KT. 16.02.2017.
Engin Kabadaş, B. No. 2014/18587, KT. 06.07.2017.
İ.A., B. No: 2016/3423, KT. 14.09.2017.
Z.A. [GK], B. No. 2013/2928, KT. 18.10.2017.
Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, KT. 16.11.2017.
Ö.Ç., B. No. 2015/10245, KT. 28.11.2018.
Hasan Güngör (2), B. No. 2015/1554, KT. 25.12.2018.
Namet Sevinç, B. No. 2015/9155, KT. 10.01.2019.
Mustafa Hamarat [GK], B. No. 2015/19496, KT. 17.01.2019.
Fatih Saraman [GK], B. No. 2014/7256, KT. 27.02.2019.
A.K., B. No. 2015/10298, KT. 07.03.2019.

Ahmet Parmaksız [GK], B. No. 2017/29263, KT. 22.05.2019.
Zeki Çınar, B. No. 2016/3585, KT. 12.06.2019.
Filiz Koçak Demir ve diğerleri, B. No. 2015/14046, KT. 17.07.2019.
Sevilay Sümer, B. No. 2016/7091, KT. 18.07.2019.
C.E., B. No. 2016/436, KT. 12.09.2019.
Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No. 2015/7352, KT. 26.09.2019.
Bilal Bilen, B. No. 2016/14741, KT. 07.11.2019.
M.O., B. No. 2016/11733, KT. 15.01.2020.

AYM NORM DENETİMİ KARARLARI:

AYM, E. 1963/336, K. 1967/29, KT. 26-27.09.1967, RG. T. 19.10.1968, S. 13031.
AYM, E. 1963/339, K. 1964/61, KT. 15.09.1964, RG. T. 17.12.1964, S. 11884.
AYM, E. 1967/57, K. ?, KT. 23-24-25.10.1969.
AYM, E. 1969/68, K. 1970/34, KT. 23.06.1970, RG. T. 11.05.1971, S. 13833.
AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, KT. 25.03.1975, RG. T. 03.06.1975, S. 15254.
AYM, E. 1979/19, K. 1979/39, KT. 09.10.1979, RG. T. 16.01.1980, S. 16871.
AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, KT. 11.12.1986, RG. T. 18.04.1987, S. 19435.
AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.04.1988, RG. T. 23.08.1988, S. 19908.
AYM, E. 1992/44, K. 1993/7, KT. 09.02.1993 RG. T. 19.06.1993, S. 21612.
AYM, E. 2002/38, K. 2002/89, KT. 08.10.2002, RG. T. 26.12.2002, S. 24975.
AYM, E. 2006/111, K. 2006/112, KT. 15.12.2006, RG. T. 30.12.2006 S. 26392 5.
Mükerrer.
AYM, E. 2005/10, K. 2008/63, KT. 21.02.2008, RG. T. 07.11.2008, S. 27047.
AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, KT. 16.07.2010, RG. T. 04.12.2010, S. 27775.
AYM, E. 2011/8, K. 2011/35, KT. 10.02.2011, RG. T. - S. Tebliğ Edildi.
AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, KT. 15.06.2012, RG. T. 01.01.2013, S. 28515.
AYM, E. 2013/21, K. 2013/57, KT. 10.04.2013, RG. T. 12.07.2013, S. 28705.
AYM, E. 2013/110, K. 2014/8, KT. 16.01.2014, RG. T. 09.05.2014, S. 28995.
AYM, E. 2013/130, K. 2014/18, KT. 29.01.2014, RG. T. 13.05.2014, S. 28999.
AYM, E. 2013/24, K. 2013/133, KT. 14.11.2013, RG. T. 22.07.2014, S. 29068.

AYM, E. 2013/88, K. 2014/101, KT. 04.06.2014, RG. T. 22.07.2014, S. 29068.
AYM, E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 03.10.2013, RG. T. 17.12.2014, S. 29208.
AYM, E. 2014/100, K. 2015/6, KT. 14.01.2015, RG. T. 07.04.2015, S. 29319.
AYM, E. 2014/118, K. 2015/35, KT. 01.04.2015, RG. T. 18.4.2015, S. 29330.
AYM, E. 2014/25, K. 2014/119, KT. 03.07.2014, RG. T. 18.04.2015, S. 29330.
AYM, E. 2014/164, K. 2015/12, KT. 14.01.2015, RG. T. 22.5.2015, S. 29263.
AYM, E. 2015/62, K.2015/84, KT. 30.09.2015, RG. T. 20.10.2015, S. 29508.
AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, KT. 22.10.2014, RG. T. 11.11.2015, S. 29529.
AYM, E. 2014/140, K. 2015/85, KT. 8.10.2015, RG. T. 24.11.2015, S. 29542.
AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, KT. 13.1.2016, RG. T. 29.01.2016 S. 29608.
AYM, E. 2016/182, K. 2017/111, KT. 14.6.2017, RG. T. 29.06.2017, S. 30109.
AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, KT. 04.05.2017, RG. T. 03.08.2017, S. 30143.
AYM, E. 2017/27, K. 2017/117, KT. 12.07.2017, RG. 22.09.2017, S. 30188.
AYM, E. 2015/68, K. 2017/166, KT. 29.11.2017, RG. T. 20.02.2018, S. 30338.
AYM, E. 2018/110, K. 2018/99, KT. 17.10.2018, RG. T. 28.11.2018, S. 30609.
AYM, E. 2017/179, K. 2018/106, KT. 8.11.2018, RG. T. 29.11.2018, S. 30610.
AYM, E. 2019/8, K. 2019/26, KT. 11.04.2019, RG. T. 17.05.2019, S. 30777.
AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, KT. 10.04.2019, RG. T. 17.07.2019, S. 30834.

DANIŞTAY KARARLARI:

D5D, E. ?, K. 1955/3444, KT. ?
DİDDK, E. 1969/497, K. 1979/354, KT. 05.06.1970.
D12D, E. 1977/1349, K. 1978/955, KT. 24.04.1978.
D5D, E. 1985/501, K. 1985/1853, KT. 11.06.1985.
D10D, E. 1985/1420, K. 1985/1611, KT. 10.10.1985.
D10D, E. 1985/2153, K. 1987/481, KT. 11.3.1987.
D5D, E. 1987/2389, K. 1987/1620, KT. 23.11.1987.
D10D, E. 1987/1401, K. 1987/2024, KT. 15.12.1987.
D10D, E. 1987/487, K. 1988/576, KT. 05.04.1988.
D8D, E. 1998/627, K. 1988/683, KT. 13.10.1988.

D10D, E. 1988/1504, K. 1989/519, KT. 08.03.1989.
D5D, E. 1987/1804, K. 1989/1655, KT. 09.10.1989.
D10D, E. 1987/1637, K. 1989/1877, KT. 26.10.1989.
D10D, E. 1989/2100, K. 1990/2297, KT. 23.10.1990.
D5D, E. 1986/1723, K. 1991/933, KT. 22.05.1991.
D8D, E. 1991/1471, K. 1992/518, KT. 25.03.1992.
DİDDGK, E. 1992/117, K. 1992/118, KT. 17.04.1992.
D1D, E. 1992/136, K. 1992/147, KT. 22.04.1992.
D5D, E. 1989/2846, K. 1992/2603, KT. 13.10.1992.
DİDDGK E. 1993/65, K. 1993/208, KT. 11.06.1993.
D8D, E. 1993/1617, K. 1993/4214, KT. 14.12.1993.
D8D, E. 1993/177, K. 1994/306, KT. 27.01.1994.
D8D, E. 1994/7095, K. 1996/3113, KT. 13.11.1996.
D1D, E. 1996/131, K. 1996/242, KT. 19.12.1996.
D5D, E. 1997/2136, K. 1997/2986, KT. 11.12.1997.
D8D, E. 1996/814, K. 1998/1927, KT. 28.05.1998.
DİDDGK, E. 2000/594, K. 2000/949, KT. 15.09.2000.
D5D, E. 2000/2688, K. 2001/3608, KT. 18.10.2001.
DİDDGK, E. 2000/770, K. 2003/53, KT. 31.01.2003.
D12D, E. 2003/4026, K. 2004/829, KT. 12.03.2004.
D12D, E. 2003/3174, K. 2006/6690, KT. 26.12.2006.
D12D, E. 2005/1237, K. 2007/2565, KT. 22.05.2007.
D12D, E. 2005/2197, K. 2007/4812, KT. 06.11.2007.
D8D, E. 2008/4027, K. 2008/8266, KT. 16.12.2008.
D12D, E. 2006/3643, K. 2009/4943, KT. 29.09.2009.
D12D, E. 2007/2509, K. 2010/1244, KT. 09.03.2010.
D5D, E. 2009/6244, K. 2010/1374, KT. 12.03.2010.
D12D, E. 2008/5948, K. 2011/2591, KT. 25.05.2011.
D8D, E. 2011/1214, K. 2011/3344, KT. 24.06.2011.
D12D, E. 2010/6132, K. 2012/1833, KT. 28.03.2012.
D12D, E. 2012/3480, K. 2012/9158, KT. 21.11.2012.

DİDDK, E. 2009/652, K. 2013/751 KT. 04.03.2013.
D1D, E. 2013/254, K. 2013/304, KT. 12.03.2013.
D8D, E. 2011/6196, K. 2013/3122, KT. 12.04.2013.
DİDDK, E. 2009/63, K. 2013/1998, KT. 22.05.2013.
D8D, E. 2012/11333, K. ?, KT. 16.07.2013.
D12D, E. 2013/1265, K. 2014/278, KT. 30.01.2014.
D12D, E. 2010/8556, K. 2014/1822, KT. 19.03.2014.
D12D, E. 2013/8324, K. 2014/1882, KT. 21.03.2014.
D12D, E. 2011/2492, K. 2014/1959, KT. 25.03.2014.
D12D, E. 2011/750, K. 2014/7169, KT. 07.11.2014.
DİDDK, E. 2012/482, K. 2014/3992, KT. 12.11.2014.
D16D, E. 2015/3643, K. 2015/6993, KT. 11.11.2015.
D12D, E. 2012/5570, K. 2015/6613, KT. 08.12.2015.
D12D, E. 2012/5296, K. 2015/6710, KT. 09.12.2015.
D12D, E. 2013/4, K. 2016/2974, KT. 17.05.2016.
D12D, E. 2013/319, K. 2016/6344, KT. 13.12.2016.
D12D, E. 2016/7995, K. 2017/154, KT. 02.02.2017.
D12D, E. 2016/7154, K. 2017/256, KT. 09.02.2017.
D12D, E. 2016/8245, K. 2017/620, KT. 07.03.2017.
DİDDGK, E. 2016/2461, K. 2017/1672, KT. 19.04.2017.
D2D, E. 2016/5586, K. 2017/5222, KT. 20.06.2017.
D12D, E. 2017/45, K. 2017/3420, KT. 22.06.2017.
D15D, E. 2015/4283, K. 2017/5095, KT. 03.10.2017.
D12D, E. 2017/2778, K. 2017/5061, KT. 25.10.2017.
D2D, E. 2016/10078, K. 2017/6692, KT. 02.11.2017.
D12D, E. 2014/10025, K. 2017/5821, KT. 21.11.2017.
D5D, E. 2016/17762, K. 2017/24014, KT. 12.12.2017.
D5D, E. 2016/18117, K. 2017/24013, KT. 12.12.2017.
DİDDK E. 2015/2958, K. 2018/682, KT. 28.02.2018.
D5D, E. 2016/17755, K. 2018/12230, KT. 20.03.2018.
D5D, E. 2016/19861, K. 2018/14359, KT. 21.05.2018.

DİDDGK, E. 2015/346, K. 2018/2806, KT. 30.05.2018.
D5D, E. 2016/17825, K. 2018/15508, KT. 13.09.2018.
D5D, E. 2016/30352, K. 2018/15608, KT. 18.09.2018.
D12D, E. 2016/7509, K. 2018/3328, KT. 20.09.2018.
D12D, E. 2015/1109, K. 2018/3615, KT. 04.10.2018.
D12D, E. 2016/6932, K. 2018/4246, KT. 17.10.2018.
D5D, E. 2016/16857, K. 2018/18113 KT. 10.12.2018.
D5D, E. 2016/17558, K. 2018/18298, KT. 13.12.2018.
D12D, E. 2018/2678, K. 2019/107, KT. 16.01.2019.
D5D, E. 2016/58016, K. 2019/4157, KT. 17.06.2019.
D12D, E. 2019/2912, K. 2019/5981, KT. 18.09.2019.

YARGITAY KARARLARI:

Y2CD., E. 1982/4487, K. 1982/4112, KT. 16.06.1982.
YCGK, E. 2013/342, K. 2014/519, KT. 25.11.2014.
YCGK., E. 2015/359 K. 2015/417 KT. 24.11.2015.
YHGK, E. 2014/1334, K. 2016/1067, KT. 16.11.2016.

ASKERİ YARGITAY:

Askeri Yarg. D. 3, E. 2005/1178, K. 2005/1174, K.T. 25.10.2005.

İDARE MAHKEMESİ:

Rize İdare Mahkemesi, E. 2012/86, K. 2012/671, KT. 01.11.2012

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU:

Kamu Denetçiliği Kurumu Tavsiye Kararı, K. No. 2013/2, KT. 20.09.2013.