

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****TUNCER YIĞCI BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/5402
Karar Tarihi : 6/2/2019

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
M.Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Yücel ARSLAN
Başvurucu : Tuncer YIĞCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir elektronik posta (e-posta) grubunda kurumu ile ilgili bir yazı yayınlayan başvurucuya kınama cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün; yargılamamanın makul süreyi aşması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/3/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 1963 doğumlu olup Ankara Devlet Tiyatrosu Müdürlüğünde başvuru tarihi itibarıyla yirmi sekiz yıldır görev yapan bir tiyatro sanatçısıdır.

9. Başvurucu 13/12/2012 tarihinde sadece devlet tiyatrosu çalışanlarının üye olduğu kapalı bir grup olan *devtiyatro@yahoogrups.com* adlı internet paylaşım sitesinde, disiplin cezasına konu olan "*Sanat ve Yönetim Kurulunun 3 yıllık kararlarını nasıl elde ettim?*" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Söz konusu yazıda "*Yöneticilerin yetki kullanımının bu nedenle sonsuz ve sınırsız olduğu bu kara düzen*", "*Adamına göre muamele tavan yaptı*", "*Devlet eliyle bankamatik sanatçısı basına ve siyasete servis edildi*", "*Kadrosuz çalıştırma ilhamını içeriden alan siyasi irade yasa için düğmeye bastı*", "*performans uygulaması da aynı sonsuz ve sınırsız keyfi düzen içinde yerini alacak*", "*Öteden beri yukarıda anlattığım gizli saklı keyfi yönetim anlayışı*", "*Uygulamamak için bin takla atılan mahkeme kararları*", "*Teşvik ödememek için bazı arkadaşlar hakkında performans düşük ödemeler*" şeklinde ifadeler yer almıştır.

10. Söz konusu yazı içeriğinin Kurumun huzur ve sükûnunu bozmaya yönelik olduğu gerekçesiyle başvurucuya Disiplin Kurulunun 01/03/2013 tarihli kararıyla ve İdari Hizmet Sözleşmesi'nin 4., 10., ve 53. maddeleri delaletiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (I) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmiştir.

11. Anılan kararda;

i. Sanat ve Yönetim Kurulu kararlarına yönelik bilgilerin kanuna aykırı bir biçimde yayımlanması şeklindeki eylemi nedeniyle başvurucunun ifadesinde yer alan bilgilerde bireysel bir karara işaret edecek net bir açıklamanın yer almadığı görüldüğünden bu hususta hakkında bir işlem yapılmasına yer olmadığına,

ii. Yazıda yer alan ifadelerin eleştiri sınırını aştığı, yazıdaki üslup ve ithamlar yazı içeriğinin bütünü içinde değerlendirildiğinde eylemin Kurumun huzur ve sükûnunu bozmaya yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun *kınama* disiplin cezası ile cezalandırılmasına ve kullanılan ifadelerin niteliği ve ağırlığı, eylemin internet ortamında yayın yoluyla yapılması dikkate alınarak ceza indirimine yer olmadığına,

karar verilmiştir.

12. Başvurucu, disiplin cezasına 28/3/2013 tarihinde itiraz etmiştir. İtirazının 17/5/2013 tarihinde reddedilmesi üzerine disiplin cezasının iptali talebiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 18/12/2013 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir.

13. Mahkeme kararının gerekçesinde;

i. 657 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesine göre Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin sanatkar olarak çalışan personeli hakkında 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un, 14/7/1970 tarihli ve 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un, 14/7/1970 tarihli ve 1310 sayılı Kanun ile bu Kanunlarda atf yapılan kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

ii. Anılan maddenin son fıkrasına atıfta bulunmak suretiyle, Devlet Tiyatroları sanatçısı olarak görev yapmakta olan başvuru hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, 5441 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereğince başvuru idari sözleşme ile görev yapmakta olan sanatkar memur statüsünde bulunması nedeniyle 5441 sayılı Kanun hükümleri ve yine bu Kanun hükümlerine uygun olarak idare ile aralarında imzalanan idari sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

iii. Aynı Kanun'un 5. maddesinin (A) ve (C) fıkralarında, kurumda görev yapan aktör ve aktrislerin Devlet Tiyatroları sanatkar memurları olduğu ve idari sözleşmelerle göreve alınacakları, mali hakları ve özellikleri bu Kanun içinde kalmak ve devlet memuru niteliklerine hanel gelmemek üzere sanatkar memurların hizmete alınma, hizmete devam şekilleri ile sair özellik ve yükümlülüklerinin idari sözleşmelerinde belirtileceği hükümlerine yer verildiği belirtilmiştir. 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre de sanatkarların disiplin işlerinin bir tüzükle belirleneceği vurgulanmıştır.

iv. 5441 sayılı Kanun hükümleri kapsamında sanatkar memur unvanı ile görev yapmakta olan başvuru öznlük ve disiplin işleri yönünden 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiştir. Sanatkarların disipline ilişkin işlerinin bir tüzük ile belirleneceğine ilişkin emredici bir kanun hükmüne yer verilmiş olmasına karşın idarenin sanatçıları ile imzalamakta olduğu idari sözleşmelerde disiplin hükümleri koymak suretiyle sanatçıların disiplin işlerinin sözleşme hükümlerine tabi kıldığı, böylelikle idari sözleşmede belirtilen disiplin hükümleri yönünden 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükmüne aykırılık olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede idare tarafından başvurucuya idari sözleşme hükümlerine göre disiplin cezası verilmiş ise de kamu görevlisinin disiplin cezalarına konu olacak eylemlerinin neler olacağı ve bu eylemler için hangi cezaların uygulanacağını idari sözleşme ile belirlenmesinin kanuna aykırı olduğu ve disiplin cezasının kanuni bir dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

14. İdarenin karara itiraz etmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 28/1/2015 tarihinde idare mahkemesinin kararını bozmuş ve davanın reddine karar vermiştir.

15. Ret kararının gerekçesinde 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre sanatkarlarla yapılacak sözleşme esas ve ilkelerinin tüzükle düzenlenmesi gerektiği, ancak Danıştay Birinci Dairesinin 12/11/1992 tarihli ve E.1992/343, K.1992/349 sayılı ve Beşinci Dairesinin 7/5/2004 tarihli ve E.2000/6658, K.2004/2141 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi tüzükle düzenleme yapılmamış olmasının anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmadığı belirtilmiştir. Kanun'da sözleşmeli sanatkar memur çalıştırılması, tüzük çıkarılması koşuluna bağlanmadığına göre Kanun hükümlerinin uygulanmasının ertelenmeyeceğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda Kanun'un yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana tüzüğün çıkarılmaması karşısında Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün (İdare) sözleşmeli sanatkar memur çalıştırmadan faaliyetini sürdürebilmesinin de düşünülmemeyeceği belirtilmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesi kararında başvuruçunun 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesi kapsamına dâhil personel olduğu, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslara dair Bakanlar Kurulu kararının 12. maddesinde, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra 657 sayılı Kanun'un değişik 48. maddesinin (A) bendinin 4., 5., 6. ve 7. alt bentlerinde belirtilen koşulları da taşımaları gerektiği hükmüne yer verildiği belirtilmiştir.

17. Kararda; Kanun hükmüyle sözleşmeli sanatkâr memur statüsünün düzenlenmiş olduğu, İdareye sanatkâr memurlarla sözleşme yapma yetkisi tanındığı ifade edilmiştir. Bu durumda İdarenin Kanun gereği sözleşmeli sanatkâr memur istihdam edeceğine göre belirli statüde çalıştıracağı kişilerde arayacağı nitelikleri belirlemeye, bu konuda düzenleme yapmaya da yetkili bulunduğu; Kanun'da öngörülen tüzüğün henüz çıkarılmamasının yine Kanun'la verilen yetkinin kullanımından kaynaklanan düzenleme yetkisini ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 5/7/2007 tarihli ve E.2007/346 sayılı kararın da aynı gerekçeye dayandığı belirtilen karar gerekçesinde bu yetkiye dayanarak sözleşmeli personelin çalışma koşullarını kendileri ile sözleşme yapmak suretiyle belirleyen İdarenin aynı sözleşmede hizmet süresince bu kişilerin tabi olacağı disiplin kurallarını da 657 sayılı Kanun'a gönderme yapmak suretiyle belirlemesinde hukuka aykırılık olmadığı değerlendirilmiştir. Kararda, aksi takdirde 5441 sayılı Kanun'un 3/B maddesi ile kurulan Disiplin Kurulu'nun personeli hakkında hiçbir cezai işlem yapamaz hâle geleceği belirtilmiştir.

18. Yine kararda başvuruçuya verilen kınama cezasının Sanatçı Hizmet Sözleşmesi'nin 4., 10. ve 53. maddeleri *delaletiyle* ancak 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (I) alt bendi uyarınca verildiği belirtilerek disiplin cezasının salt hizmet sözleşmesine dayalı olarak verildiğinin de söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Belirtilen durum karşısında ilk derece mahkemesinin iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

19. Bölge İdare Mahkemesince yapılan esas incelemesi sonucunda davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (I) alt bendinde "*Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozma*"nın kınama cezasını gerektiren eylemler arasında sayıldığı belirtilerek başvuruçudan yazılan söz konusu ifadelerin geçtiği yazı bölümleri tümüyle incelendiğinde başvuruçunun ileri sürdüğü görüşlerin eleştiri sınırını aştığı, kullanılan üslup ve yapılan ithamların Kurumun huzur ve sükûnunu bozacak düzeye ulaştığı ifade edilmiştir. Bu nedenle başvuruçunun kınama cezası ile cezalandırılmasında ve bu ceza uygulanırken eylemin internet ortamında yayın yoluyla işlendiği gözetilerek ceza indirimine gidilmemesinde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

20. Ret kararı başvuruçuya 25/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvuruçuya 25/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

...

l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

..."

23. Aynı Kanun'un "Tiyatro, Opera, Bale Sanatkarları ve Orkestra Teknik Personeli" başlıklı ek geçici 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/06/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/07/1970 tarihli ve 1309 Sayılı Kanun, 14/07/1970 tarihli ve 1310 Sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. Ancak:

A) 14/07/1970 tarihli ve 1309 sayılı Kanununun 12 nci maddesi ile 14/07/1970 tarih ve 1310 Sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde idari sözleşme ücret limitleri aşağıdaki tutarlara yükseltilmiştir.

Stajyerler 1650

Sahne uygulatıcıları (Uzman memurlar) 1100 - 3700

Sanat uygulatıcıları (Uygulatici uzman memurlar) 1500 - 5000

Sanatkar memurlar 2000 - 7000

...

D) Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin (A) bendinde tespit edilen personelin dışında kalan personeli hakkında Devlet Memurları Kanununun (1327 Sayılı Kanununun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 20 nci maddesi hükümleri hariç) bütün hükümleri uygulanır.

...

Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ile stajyerleri hakkında da bu maddenin (B) ve (D) bendlerinde yer alan hükümler uygulanır. Halen görevde bulunanların durumları da buna göre yeniden düzenlenir.

24. 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"Sanatkarların sözleşme prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet Tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve disiplin işleriyle yabancı sanatkar ve trup getirme ve Tiyatronun iç ve yönetim işleri bir tüzükle belirtilir."

B. Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'nin İlgili Hükümleri

25. Başvurucu ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü arasında imzalanan Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'nin 4. maddesi şöyledir:

"İlgili görevinde 5441/1310 sayılı yasa ve 657 sayılı yasanın ilgili maddeleri ve sözleşme hükümleri ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nün mevcut veya çıkarılacak Tüzük, Kararname, Yönetmelik, Yönerge, Genelge, Karar ve Duyurularına tam olarak uymak zorundadır.

Aksi takdirde sözleşmenin disiplin hükümleri uygulanır.

Sözleşme dönemi içinde Kanun, Tüzük, Kararname, Yönetmelik ve Yönerge değişikliği veya yeniden düzenlenmesi durumlarında bu mevzuatla sözleşme arasında çelişki doğduğu takdirde, yeni mevzuat hükümleri uygulanır. "

26. Aynı Sözleşmenin 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Devlet Tiyatroları Sanatçıları, yasalarla belirlenen kamu görevlisi niteliklerinin gerektirdiği saygınlık ve güvene yaraşır olduklarını, kurum içinde ve kurum dışındaki davranışları ile göstermek zorundadırlar.

Sanatçılar, Kurumun içinde ve dışında Kurumu, amirlerini ve arkadaşlarını küçük düşürecek konuşma ya da davranışlarda bulunmak, amirlerine karşı gelmek ya da verilen emirleri dinlememek, başkalarını kuruma karşı tahrik etmek, kurum aleyhine yayın yapmak ya da yaptırmak ya da demeç vermek gibi davranışlarda bulunamazlar.

Bu tür davranışlarda bulduklarında sözleşmenin disiplin hükümlerine göre işlem yapılır.

..."

27. Aynı Sözleşmenin disiplin hükümlerine ilişkin 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanatçılara verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller aşağıda belirtilmiştir. Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde belirtilen disiplin hükümleri uygulanır.

1) Uyarma: İlgili görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

...

2) Kınama: İlgiliye görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

A) Eser oynanmakta iken sırası geldiğinde sahneye girişini 10 saniyeye kadar geciktirmek.

B) Provasıya 15 dakikadan fazla geç gelerek provanın gecikmesine ve aksamasına neden olmak.

C) Kurumun tanıtımını sağlayacak haber niteliğindeki televizyon çekimine ve fotoğraf çekimine gelmemek.

D) Oyun için saptanmış olan aksesuar, kostüm, makyaj, mizansen, oyun metninde değişiklik yapmak ya da yapılmasına neden olmak.

E) Oyun başlama saatinden 1 saat önce görevi başında bulunmamak.

F) Prova oyun ve çalışma sırasında Rejisörün yada yetkilinin izni olmadan çalışma mekanından uzaklaşmak.

G) Prova süresince provanın ciddiyetini ve akışını bozacak davranışlarda bulunmak.

H) Oyun ve provalarda kullanılması kararlaştırılan dekor, aksesuar, makyaj malzemesi, kostüm, ışık planlarının uygulama hatasına sebep olmak ve prova, oyun antresinden önce denetlememek nedeniyle çalışma ve oyun akışının bozulmasına sebebiyet vermek.

I) İzinsiz selama çıkmamak,

J) Turnelere gidilirken izin almadan Genel Müdürlükçe saptanan araçlar dışında yolculuk yapmak. saptanan yerler dışında kalmak ve kalınan yerlerde ve yolculukta görevin ciddiyet ve onuru ile bağdaşmayan davranışlarda bulunmak.

..."

C. İlgili Danıştay Kararı

28. Danıştay Beşinci Dairesinin 7/5/2004 tarihli ve E.2000/6658, K.2004/2141 sayılı kararına konu olayda; Devlet Tiyatrolarında idare müdürü olarak görev yapan davacı, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne toplam sekiz adet reji asistanlığı pozisyonu için yapılacak sınava girmek için başvurmuştur. Görev ve Çalışma Yönergesi'nin (Yönerge) reji asistanları ile ilgili 19. maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle başvurusunun reddi üzerine davacı, Yönerge'nin 19. maddesinin 2. fıkrasına "...ile master, doktora yapmış olup, aldıkları ders, hazırlamış oldukları tez ve uygulamaların tiyatro sanat alanı ile ilgili olanlar" cümlesini ekleyen 26/6/2000 tarihli Bakan olurunun iptali talebiyle bir dava açmıştır. Danıştay ilgili Kanun hükmüne göre sanatkarlarla yapılacak sözleşme esas ve ilkelerinin tüzükle düzenlenmesi gerektiğini, nitekim Danıştay Birinci Dairesinin 12/11/1992 tarihli ve E.1992/343, K.1992/349 sayılı kararında da belirtilen konuda tüzükle düzenleme yapma zorunluluğunun ifade edildiğinin belirtildiğini, ancak Danıştay Birinci Daire kararında da belirtildiği gibi tüzükle düzenleme yapılmamış olmasının anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmadığını, esasen Kanun'un yürürlüğe girdiği 1949 yılından bu yana tüzüğün çıkarılmaması karşısında Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün sözleşmeli sanatkar memur çalıştırmadan faaliyetini sürdürebilmesinin de düşünülemeyeceğini vurgulamıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 6/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; Disiplin Kurulunun 5441 sayılı Kanun'un sanatçıları 657 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakan gerekçesini dikkate almadığını, 5441 sayılı Kanun gereği çıkarılacak tüzükte disipline ilişkin hükümlerin düzenlenmesi gerektiğini ancak ilgili tüzüğün çıkarılmadığını, İdarenin idari hizmet sözleşmesi hükümlerine dayanarak disiplin cezası verdiğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucu, Mahkeme tarafından emsal kararların dikkate alınmaması ve ifade özgürlüğünü kullandığı için kendisine disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucu, internet e-posta grubunda yazdığı ifadeler nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Bu şekilde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

37. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

(1) Genel İlkeler

38. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin *kanuni* bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamalarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

39. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

40. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliğini* ve *öngörülebilirliği* ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55).

41. Belirlilik, bir kuralın keyfilige yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57). Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, 13/1/2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; *Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57).

42. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması nedeniyle idari suç ve cezalar, adli suç ve cezalara göre farklılık arz eder. Dolayısıyla kanunilik ilkesinin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması iřin mahiyetine uygun dūřmez. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen Őartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir. Buna karşılık bu ilkenin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de kanun metninde suç ve cezalara ilişkin olarak genel bir Őekilde atıfla yetinilmesi yeterli olmayıp söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte ngrebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018; AYM, E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018; AYM, E.2018/107, K.2018/114, 20/12/2018).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda, tiyatro sanatçısı olan başvurucu 5441 sayılı Kanun uyarınca Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'ne göre çalışmaktadır. Başvurucunun statüsü 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesine göre belirlenmiştir.

44. Başvurucu hakkında verilen kınama cezası Sanatçı İdari Hizmet Sözleşmesi'nin 4., 10. maddeleri çerçevesinde ve 53. maddesinin atfıyla 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine göre verilmiştir. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un ek geçici 12. maddesinde Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin zel kanunlarına göre sanatkâr olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 5441 sayılı Kanun, 1309 sayılı Kanun, 1310 sayılı Kanun ile bu Kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

45. 5441 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de sanatkrların sözleşme prim, tedavi, ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin, yaz tatili aylarında Devlet Tiyatrosu dışında kendi hesaplarına çalışma, yolluk, inceleme seyahati ve *disiplin işleriyle* yabancı sanatkâr ve trup getirme ile Tiyatronun i ve yönetim işlerinin bir tüzükle belirtileceği hüküm altına alınmış olup, anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana söz konusu tüzüğün çıkarılmadığı anlaşılmaktadır.

46. Bu Şekilde başvurucu hakkında uygulanacak olan özel kanunlarda disiplin işleriyle ilgili hususlar düzenlenmemiş ve disiplin işlerinin tüzükle düzenleneceğine ilişkin genel bir atıfla yetinilmiştir. Diğer taraftan İdari Hizmet Sözleşmesi'ne disipline ilişkin hükümler konulmuş ve bu hükümlerde düzenlenmeyen hususlarda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine atıf yapılmıştır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun'da başvurucunun durumunda olan kişilere -disiplin işleri yönünden- özel kanunun uygulanacağı belirtildiği halde idari nitelikteki düzenlemeler sonucu 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümleri başvurucuya uygulanmak suretiyle kınama cezası verilmiştir.

47. Buna göre, başvurucu hakkında disiplin hükümleri yönünden 657 sayılı Kanun'un aksi yöndeki açık hkmine rağmen anılan Kanun hükümlerinin uygulanmasının dayanağı sözleşme hükümleridir. Böylece disiplin cezasına ilişkin hususlar kanun hkm ile değil sözleşme hükümleri ile düzenlenmiş olmaktadır. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, idari suç ve cezalar bakımından daha esnek uygulanması gerekse de suç ve cezalarda

kanunilik ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz. Kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı disiplin suç ve cezalarının da çerçevesi kanunla belirlenmeli ve kanun bireyler için belirli bir açıklık ve kesinlikte olmalıdır (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

48. Bu çerçevede ilk derece mahkemesinin kararını bozan ve davayı esastan reddeden Bölge İdare Mahkemesinin kararı incelendiğinde anılan kararda Danıştay kararlarına da dayanıldığı görülmektedir. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin dayandığı, tüzükle düzenlenmemekle birlikte Kanun'un uygulanmasına engel olmayacağı belirtilen ve Danıştay kararlarına konu olaylar (bkz. § 28) disiplin cezalarına ilişkin olmayıp reji asistanlığı pozisyonu için sınava giren bir sahne idare müdürünün statü değişikliğine ilişkindir. Oysa somut olayda mesele başvurucuya disiplin cezası verilmesine ilişkin olup suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

49. Somut olayda, 657 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde (bkz. § 23) anılan Kanun'un uygulanmayacağı belirtilmiş olup, kanun koyucunun 657 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı biçimindeki açık iradesine rağmen İdari Sözleşme'de anılan Kanun'a atıf yapılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda disiplin işleriyle ilgili olarak -bir ceza yaptırımı söz konusu olduğundan- sözleşme hükümleri ile 657 sayılı Kanun'un disiplin cezasına ilişkin hükümlerine atıf yapıldığı anlaşıldığından kanunilik şartının sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

51. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, Disiplin Kurulunun yasal karar verme süresi dışına taşarak karar verdiğini ve yargılamanın makul sürede bitirilemediğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabılır olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

54. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabılır olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabılır olan, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

55. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

58. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

59. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan, § 58*).

61. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

62. Başvurucu, ihlal tespiti ile kınama cezası nedeniyle yılda iki kez verilen teşvik ikramiyelerinden birinden yapılan ve kendisine ilk derece mahkemesinin iptal kararı üzerine ödenen kesintinin Bölge İdare Mahkemesi kararı ile geri alınması hâlinde iadesi ile 10.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi başvurucuya disiplin cezası uygulanmak suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşımaması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte disiplin işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi ve dolayısıyla davada ihlalin giderilememesi nedeniyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

64. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Ankara Bölge İdare Mahkemesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda Bölge İdare Mahkemesince, ihlal sonucuna uygun olarak disiplin cezasının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

65. İfade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine (1. Kurul, E.2014/9111, K.2015/126) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL