**T.C.**

**DANIŞTAY**

**12. Dairesi**

Esas No: 2013/6667,

Karar No: 2016/6358

Tarihi: 13/12/2016

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):** ...

**Karşı Taraf (Davalılar):** 1- Sağlık Bakanlığı

**Vekilleri:**

2- Denizli Valiliği

**Vekili:**

**İstemin Özeti:** Mardin 1. İdare Mahkemesince verilen 14/03/2013 tarihli ve E:2012/1065; K:2013/422 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Sağlık Bakanlığı Savunmasının Özeti:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Denizli Valiliği Savunmanın Özeti:** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi:**

**Düşüncesi:** Davacının eyleminin "Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak" olarak nitelendirilmesi suretiyle 125/D-d maddesinde yer alan suç kapsamında görülerek davacının 1 yıl kademe ilerlemesi durdurulması" cezası ile cezalandırılmasının "ölçülülük ilkesine" aykırılık oluşturacağından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Habur 112 Acil Sağlık İstasyonu'nda sağlık [memur](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=memur)u olarak görev yapan davacı tarafından, Denizli İli Kale İlçesi Devlet Hastanesi'nde görev yaptığı dönemde hakkında başlatılan soruşturma sonucu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-d maddesi uyarınca "1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Denizli Valiliği İl Disiplin Kurulunun 21/09/2011 tarih ve 2011/31 sayılı kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 30/11/2011 tarih ve 2011/VI-3 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde Denizli İl Sağlık Müdürü .... hakkında *"E. biliyor ..ona sorun. bu arada Sivas kangalları çok ürüyormuş.. ama ben kangalları severim.. Ona uygun kocabaş kafes yaptırdım.. Çok şeker.. Öptüm.. Öpüldünüz...... ve......... bunu sen bul peki neyi bulacaksın.."* şeklindeki ifadeleri kullandığı görülmekle davacının eyleminin sübut bulduğu anlaşıldığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-d maddesi uyarınca "1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Habur 112 Acil Sağlık İstasyonu'nda sağlık [memur](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=memur)u olarak görev yapan davacı tarafından, Denizli İli, Kale İlçesi Devlet Hastanesi'nde görev yaptığı dönemde hakkında başlatılan soruşturma sonucu facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde çalıştığı devlet hastanesinde bazı usulsüz işlemlerin yapıldığı ve kamu zararına neden olunduğu, bu işlemlerden de amir konumunda olan İl Sağlık Müdürü ... 'nin haberi olduğunu belirten yazılar yayımladığı, bu yazılarda Denizli İl Sağlık Müdürü ... hakkında küçük düşürücü ve aşağılayıcı ifadeler kullandığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-d maddesi uyarınca Denizli Valiliği İl Disiplin Kurulu'nun 21/09/2011 tarihli ve 2011/31 sayılı kararı ile "1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılması üzerine, anılan cezaya yaptığı itirazın reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 30/11/2011 tarih ve 2011/VI- 3 sayılı kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (d) alt bendinde; "Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak" kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* hükmü yer almakta, "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında ise *"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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."* hükmüne yer verilmiştir.

Kanun koyucu hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebilir ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge "**ölçülülük ilkesi**" olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de *elverişlilik*, *zorunluluk* ve *orantılılık* ilkeleri oluşturmaktadır. (AYM Genel Kurul Kararı bkz. ... B. No: 2013/1461, 12/11/2014)

***"Elverişlilik ilkesi",*** öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını**,"*zorunluluk ilkesi"*** öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve ***"orantılılık ilkesi"*** ise, öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. [İfade özgürlüğü](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ifade%20%F6zg%FCrl%FC%F0%FC), demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. **Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar.** Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir. Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi 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. (AYM Kararı bkz. ... B. No: 2013/2602, 23/1/2014)

İfade özgürlüğünün sözü edilen toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için, AİHM'nin de [ifade özgürlüğü](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=ifade%20%F6zg%FCrl%FC%F0%FC)ne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez (bkz. AİHM Handyside/Birleşik Krallık,B.No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

Bireyin şeref ve itibarı ise Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, elektronik iletiler gibi haberleşme vasıtaları yoluyla da olabilir. Bir kişi haberleşme vasıtalarıyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir ( AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya ).

AİHM, Axel Springer AG davasında, düşünceyi açıklama özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması halinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir. Bu kriterler;

a) Basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı,

b) Hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı,

c) İlgili kişinin yayından önceki davranışı,

d) Bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu,

e) Yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve

f) Yaptırımın ağırlığı

olarak ifade edilmiştir.

Bu kriterlerden özellikle "yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı"nın özel önemi bulunmaktadır. Zira AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Siyasetçiler ve kamuoyunca tanınan kişiler gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumundadırlar. Bu nedenle siyasetçilerin veya kamusal yetki kullanan görevlilerin sade vatandaşlara göre eleştiriye daha açık olmaları kaçınılmazdır.

Anayasa Mahkemesinin Bekir Coşkun Başvurusunda bahsettiği üzere (B. No.: 2014/12151 04/06/2015) yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.

Öte yandan, kamu görevlilerinin iş yerlerinde gördüklerini iddia ettikleri yolsuzluk ve hukuka aykırı uygulamaları yasal yollardan şikayet etme hakları da bulunmaktadır. Davacı bu hakkını kullanmış, ancak adli makamların bu iddiaların doğru olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir kararı bulunmadan ilgilileri zan altında bırakacak ifadeleri de sosyal paylaşım sitesinde yayımlamıştır. Yazının bütünü değerlendirildiğinde; yazıda, ironik bir yaklaşım bulunmakla birlikte doğrudan ilgililere bir hakaret ve küçük düşürücü unsurlar içermemektedir.

Bu belirlemeler ışığında, soruşturma kapsamında yer alan tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden davacının eyleminin, *"Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak"* olarak nitelendirilmesi suretiyle 657 sayılı Kanun'un 125/D-d maddesi uyarınca disiplin cezası ile cezalandırılmış ise de, eylemin maddede yer alan disiplin suç tanımına uymadığı, olayda disiplin hukukunda yer alan ''tipiklik'' şartının gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 13/12/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.