

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**Başvuru Numarası** : 2013/8396

**Karar Tarihi** : 11/3/2015

**Başkan** : Serruh KALELİ

**Üyeler** : Burhan ÜSTÜN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

**Raportör** : Yunus HEPER

**Başvurucu** : Emine Rezzan AYDINOĞLU

**Vekilleri** : Av. Fikret İLKİZ

Av. Ömer TEKER

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, avukatlık mesleğini ifası sırasında söylediği sözlerden dolayı cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının, sonradan yürürlüğe giren lehe yasadan yararlandırılmamasının ise suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/11/2013 tarihinde İstanbul 25. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 21/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 31/3/2014 tarihinde kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 3/4/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü, 3/6/2014 tarihinde sunmuştur. Adalet Bakanlığının görüşü, 4/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. Başvurucunun aynı konuda yaptığı 2013/8454 numaralı bireysel başvuru 9/8/2014 tarihinde 2013/8396 numaralı başvuru ile birleştirilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

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

8. 1994 yılından itibaren kamuoyunda Adnan Hoca olarak bilinen ve Bilim Araştırma Vakfı (BAV) fahri başkanı olan Adnan Oktar ve aynı vakfın çalışmalarında yer alan bazı kişiler hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek, örgüt adına faaliyetlerde bulunmak suçlarından pek çok davalar açılmış ve daha sonra bu davalar aralarındaki hukuki ve fiili iribat nedeniyle İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmiştir. Söz konusu davadaki kimi müştekiler çocuklarının Adnan Oktar tarafından kandırıldığını ve Adnan Oktar'ın kurduğu dini söylemleri bulunan çıkar örgütünün menfaatleri doğrultusunda hareket ettiklerini iddia ederek şikâyetçi olmuşlardır.

9. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır ve bahsi geçen davada müştekilerin avukatlığını yapmaktadır. Yargılama sırasında davanın tarafları evrim teorisini tartışmışlar ve karşılıklı olarak birbirlerini suçlamışlardır. Söz konusu tartışma bağlamında başvurucu, duruşma sırasında tutanağa yansıdığı şekliyle, *“13.10.2006 tarihinde tanık olarak anneler dinlenmiştir. Bu tarihten sonra İnternet sayfasında Darwin'in evrim teorisinin yanında olduğumuz iddiası ile çeşitli iftira ve hakarete maruz kalmaktadırlar. Keşke maymundan gelselerdi, Evrim teorisinde insanların maymundan türediği söylenmektedir, bende bunu tekrarlıyorum. Adnan Oktar'ın yurt dışı çıkış yasağı kaldırılmayarak tutuklanmasını talep ediyorum. Duruşmayı takip etmediğinden hakkında yakalama kararı çıkartılsın”* şeklinde sözler sarf etmiştir.

10. Başvurucunun yukarda zikredilen sözleri söylediği sırada duruşmada bulunan dört sanık, başvurucunun sözleri ile kendilerini kastettiğini iddia ederek Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuşlar ve yapılan soruşturma sırasında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 21/1/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2010 tarihli kararı ile hakaret kastı ile hareket etmediği gerekçesi ile beraat etmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 20/2/2013 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Yargıtay ilamının gerekçesi şöyledir:

*“Sanığın 21.01.2008 günü yapılan duruşmada, görülmekte olan dava ile ilgili bulunmadan, duruşma tutanağına da yansıyan ‘keşke maymundan gelselerdi’ biçimindeki sözlerinin, katılanların toplum içindeki itibarı ile diğer fertler nezdindeki saygınlığını rencide edici, şeref ve haysiyetlerine yönelik küçük düşürücü sözler olduğu, suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeye dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan...”*

13. Bozma sonrası, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun, zincirlemeli biçimde hakaret suçundan 2.180,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin mahkûmiyet kararının gerekçesi şöyledir:

*“...Sanık savunması, katılanların anlatımları, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/339 esas sayılı dava dosyasına ait 21/02/2008 tarihli duruşma tutanağı ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanık*

avukatın İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2007/339 esas sayılı davasında katılanlar vekili olarak davayı takip ettiği, 21/01/2008 günlü oturumda 'keşke maymundan gelselerdi' sözlerini katılanları kastederek söylediği, bu sözün TCK 125.maddesi kapsamında kişilerin onur, şeref ve saygınlığını zedeleyen söz olarak kabul edilmesi gerektiği, bu şekilde sanığın üzerine atılı hakaret suçunu işlediği sabit görülmüş...”

14. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi kararını kesin olarak vermiştir. Başvurucu karardan, 22/10/2013 tarihinde kararın tefhimi ile haberdar olmuştur.

15. Başvurucu Anayasa Mahkemesine 18/11/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

16. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilâl ederek işlenmesi gerekir.*

*(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletileyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”*

17. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 128. maddesi şöyledir:

*“(1) Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”*

## **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

18. Mahkemenin 11/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 18/11/2013 tarih ve 2013/8396 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları**

19. Başvurucu,

*i.* Kendisine isnat edilen hakaret suçunu işlemediği halde deliller yeterince araştırılmadan ve avukatlık mesleğinin ifası sırasındaki sözlerinin savunma dokunulmazlığı içerisinde kaldığı değerlendirilmeden cezalandırılmasının Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu,

*ii.* Sonradan yürürlüğe giren 2/7/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümleri lehine olmasına rağmen uygulanmaması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini,

*iii.* Düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iv. Başvurucu, manevî tazminat ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

## B. Değerlendirme

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

#### a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu, kendisine isnat edilen hakaret suçunu işlemediği halde deliller yeterince araştırılmadan cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, 6352 sayılı Kanun hükümleri lehine olmasına rağmen uygulanmaması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi başvurusunun ihlal iddialarına ilişkin nitelendirmesi ile bağlı değildir; hukuki nitelendirmeyi bizzat yapar. Bu bağlamda başvurusunun kendisi hakkında 6352 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki şikâyetin yargılama sonucunda verilen karara yönelik olması nedeniyle söz konusu şikâyetin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddia çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

21. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*"Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."*

22. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

23. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarla ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

24. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

25. Başvuru konusu olayda, başvuru hakkında, duruşmada hazır bulunan mağdurlara yönelik söylediği sözlerin hakaret suçunu oluşturduğu iddiasıyla kamu davası açılmış ve İlk Derece Mahkemesince cezalandırılmıştır. Başvurucu, avukat sıfatı ile söylediği sözlerde müştekileri kastetmediğini ve bu sözlerin hakaret suçunu oluşturmadığı halde cezalandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurusunun bu şikâyetleri maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi ve derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması ile ilgilidir. Öte yandan başvuru, düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olan suçlara ilişkin olarak yapılan soruşturma veya

kovuşturmanın belirli bir süre koşullu ertelenmesinin emreden 6352 sayılı Kanun hükümlerinin kendisi hakkında uygulanmamasından şikâyetçi olmuştur. Derece Mahkemeleri başvurusunun eylemini söz konusu Kanun kapsamında görmemişlerdir. Bu sebeple başvurusunun bu şikâyetinin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olduğu açıktır.

26. Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

27. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, İlk Derece Mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası**

28. Başvurucu, düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca avukatlık mesleğinin ifası sırasındaki sözlerinin savunma dokunulmazlığı içerisinde kaldığı halde cezalandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Somut davada başvuru, sanık değil müşteki avukatıdır. Başka bir deyişle başvurusunun avukatlık yaptığı davada başvuru veya vekiline yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş değildir. Başvurucu, avukatlığını yaptığı müştekilerin adil yargılanmadıklarından da şikâyetçi olmamıştır. Başvurucu, kendisinin yargılandığı davadan ve cezalandırılmasından şikâyetçi olmuştur. O halde başvurusunun şikâyet ettiği koşullar ve şikâyetlerini dile getirme biçimi de dikkate alınarak bu şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

29. Başvurusunun bu şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurusunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Başvurusunun ve Bakanlığın görüşleri**

30. Başvurucu, kendisinin hakaret suçundan cezalandırılmasına neden olan sözleri şikâyetçileri kastederek söylemediğini, müvekkili olduğu kişilere karşı sürekli olarak evrim teorisini savunmaları nedeniyle hakaret edildiğini, kendisinin de bunun için evrim teorisinden söz ederek insanların maymundan türediğini tekrarladığını ve “*maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda yarısını annesine götürür. Annelere hakaret etmezler*” dediğini, müştekileri kastederek “*keşke maymundan gelselerdi*” demediğini belirtmiştir. Başvurucu, sözlerinin savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını, düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurusunun iddialarına karşı Bakanlık görüşünde, başvurusunun sözlerinin savunma sınırlarını aşır aşmadığının değerlendirilmesi gerektiği, Yargıtayın bu konuda

yerleşmiş içtihatlarının bulunduğu, yargılama sırasında avukatın ifade özgürlüğüne müdahalenin belirli şartlarda sanığın adil yargılanma hakkı bakımından sorun çıkartabileceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları hatırlatılmıştır.

## **b. Değerlendirme**

32. Somut başvuruya konu hakaret davasında başvurucu, kullandığı sözlerin hakaret içerdiği kabul edilerek 2.180,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

33. Öte yandan söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi açısından "yasayla öngörülmüş" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde "başkalarının şöhret veya haklarının korunması" şeklinde "meşru bir amaç güttüğüne" yönelik bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu nedenle geriye söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını belirlemek kalmaktadır.

## **i. İlgili ilkeler**

34. Başvurucunun bir mahkeme kararına yaptığı itirazda sarf ettiği sözlerden dolayı ceza mahkemesince para cezasına mahkûm edilmesine ilişkin kararda, demokratik bir toplumda, başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

35. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

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

*Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek surlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*

*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*

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

36. Anılan düzenleme uyarınca ifade 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 ifade 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,

anlatılabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40).

37. 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 (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

38. AİHM, ifade özgürlüğünün “toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini” oluşturduğuna sıklıkla dikkat çekmektedir. AİHM’e göre “İfade özgürlüğü, 10. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şok edici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz.” (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

39. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa’nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. *Özgür Gündem/Türkiye*, B.No:23144/93, 16/3/2000, §43).

40. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48).

41. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında demokratik toplumu, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olarak tanımlamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Diğer bir deyişle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak 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 (Bkz. AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008).

42. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse,

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. *Axel Springer AG / Almaya*, [BD], B.No: 39954/08, 7/2/2012; *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012).

43. Buradan çıkan sonuca göre demokratik toplumun ana temellerinden olan ifade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ifadeler için değil, ayrıca Devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler için de uygulanır. Çünkü bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir (bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

44. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek olan bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, "[T]emel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın,] demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir..." (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007) diyerek, amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

45. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

46. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemesinin kararında dayandığı gerekçenin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

47. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesine göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunmasıdır.

48. 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 (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

49. Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem



de hukuki koruma öngör÷lmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlanması mümkündür (B.No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

50. 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 ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Von Hannover/Almanya* (no.2) [BD], B.No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99).

51. Somut başvuruda özellikle “*sözlerin hedef aldığı kişinin kimliği ve sözlerin amacı*”nın özel önemi bulunmaktadır. Zira başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişilerin, kamu görevlileriyle siyasetçilerin birbirlerinden ayırarak değerlendirme yapılması gerekir. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyde şöhretten yana tutulmalı, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercih ifade özgürlüğünden yana kullanılmalıdır (bkz. B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

52. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkının çatışması hâlinde adil bir denge kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

53. Dolayısıyla, başvurunun müşteki avukatı olarak bulunduğu bir ceza yargılamasında davanın sanıklarına karşı yönelttiği sözlerden dolayı hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasının ölçülü olduğunun kabulü halinde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekçelerinin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

## **ii. Yukarıda Belirtilen İlkelerin Davaya Uygulanması**

54. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin duruşma tutanağına göre başvuru, “13.10.2006 tarihinde tanık olarak anneler dinlenmiştir. Bu tarihten sonra İnternet sayfasında Darwin’in evrim teorisinin yanında olduğumuz iddiası ile çeşitli iftira ve hakarete maruz kalmaktadırlar. Keşke maymundan gelselerdi, Evrim teorisinde insanların maymundan türediği söylenmektedir, bende bunu tekrarlıyorum.” şeklinde sözler sarf etmiştir. Başvuru, “*keşke maymundan gelselerdi*” biçiminde sözleri sanıkları kastederek söylemediğini savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi 24/12/2010 tarihli kararında başvurunun söz konusu sözlerinde hakaret kastı bulunmadığı gerekçesi ile başvurunun beraatına karar vermiştir.

55. Temyiz üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 20/2/2013 tarihli ilamında, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20/2/2013 tarihli ilamında başvurunun duruşma sırasında, gör÷lmekte olan dava ile ilgisi bulunmadan, duruşma tutanağına da yansıyan “*keşke maymundan gelselerdi*” biçimindeki sözler söylediğini, bu sözlerin mağdurların toplum içindeki itibarı ile diğer fertler nezdindeki saygınlığını rencide edici, şeref ve haysiyetlerine yönelik küçük düşürücü sözler olduğunu ve suçun unsurlarının oluştuğunu belirterek İlk Derece Mahkemesinin beraat kararını bozmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonucunda İlk Derece Mahkemesi başvurunun “*keşke maymundan gelselerdi*” biçimindeki sözleri mağdurları

kastederek söylediğine ve bu sözün 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesi kapsamında kişilerin onur, şeref ve saygınlığını zedeleyen söz olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

56. Somut bireysel başvurunun incelenmesinde yalnızca ve tek başına derece mahkemelerince verilen kararların ele alınması ile yetinilemez. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesinin ve Yargıtayın kabul ettiği gibi cezalandırılmasına neden olan sözleri söylemediğini ileri sürmüştür. Buna karşın ilke olarak, derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması ve delillerin değerlendirilmesi, bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Dolayısıyla İlk olarak başvurunun dava konusu sözleri söyleyip söylemediği meselesinin bireysel başvuruda incelenmeyeceği ve ikinci olarak başvuru tarafından söylenen sözlerin duruşmada dile getirildiği göz önünde bulundurulmalıdır. Üçüncü olarak ise yargılamaya konu "*keşke maymundan gelselerdi*" şeklindeki ifadenin içinde geçtiği konuşmaların bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

57. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin manevi varlığının korunması hakkından faydalanılabilmesi için, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmalıdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59; benzer bir değerlendirme için bkz. *A./Norveç*, B. No: 28070/06, 9/4/2009, § 64). Somut olayda, başvurunun, müvekkillerinin bazı internet sitelerinde hayvan resimleri ile birlikte gösterilmesi nedeniyle mahkemeye yakınmada bulunduğu, insanın maymundan türediği temeline dayanan evrim teorisinden bahsettiği ve taraflar arasında bir tartışma yaşandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, "*maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda annesine götürür. Annelere hakaret etmezler*" biçiminde bir söz sarf ettiğini ileri sürmüş olmakla beraber mağdurlar başvurunun "*maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda annesine götürür. Annelere hakaret etmezler*" dedikten sonra mağdurları kastederek "*bunlar ve arkadaşları, keşke maymundan gelselerdi*" dediğini, mağdurların bu sözlerin tutanağa geçirilmesini talep etmeleri üzerine "*geçin efendim geçin, bunlara maymun demek hakaret değil*" dediğini ileri sürmüşlerdir. Her iki taraf da mahkemenin sözleri tam olarak tutanağa geçirmediğinden şikâyetçi olmuşlardır. Buna karşın ceza davasında başvurunun mağdurları kastederek "*keşke maymundan gelselerdi*" şeklinde bir ifade kullandığı kabul edilmiştir. Somut davada çıkarlar arasında adil bir denge kurulması sırasında bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekir.

58. Başvurucu, müştekilerin çocuklarının annelerine hakaret etmelerini kastederek maymunların bile annelerine hakaret etmeyeceklerini söylediğini ileri sürmüştür. Buna karşın her durumda mağdurların, başvurunun kullandığı sözlerin onur verdiği anlamı bilmesi beklenebilir.

59. Söz konusu tartışmanın taraflarının kimlikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut başvurudaki gibi şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise koruma üst düzeyden yapılmalı ve bu durum, dengelemede göz önünde bulundurulmalıdır (B.No: 2012/1184, 16/7/2014, § 61).

60. Ayrıca başvurunun eleştirel açıklamalarını yalnızca duruşmada ifade etmiş olması da bu açıklamalarda yer alan "*tahkiri*" ortadan kaldırmamaktadır. Her ne kadar 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesinde "*Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez*" hükmü yer almakta ise de bunun için ifadelerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir. Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla

ilişkilendirilmeyen isnadlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez. Tahkir içeren sözlerin somut uyumsuzlukla bağlantılı olup olmadığının değerlendirilmesi sorunu hâkimin takdirine bağlı bir husustur. Ancak her durumda söylenen sözlerin somut uyumsuzluğunun sonucunu belirlemede davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantılı olması, iddia ve savunmaya yarar sağlaması gerekir. Bu kabulün sonucu olarak tahkir ifadelerine başvurmadan da iddia, savunma veya itirazlarda bulunulup bulunulamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

61. Başvurucunun dava konusu sözlerinde geçen ve mağdurları kastederek “*keşke maymundan gelseydi*” şeklindeki sözlerinin günümüzde tahkir ifade eden kelimeler olduğu İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtayca kabul edilmiştir.

62. Son olarak, yukarıdaki değerlendirmelerle birlikte, başvurunun müvekkillerini söz konusu sözleri söylemeden de temsil etmesi ve savunmasının mümkün olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun yargılanmasına neden olan sözler, fikirlerin tartışıldığı bir ortamda veya gazete yazısı gibi bir basın faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında söylenmiş sözler değildir. Başvurucu, profesyonel Avukatlık mesleğini icra ettiği sırada kullandığı sözlerden dolayı yargılanmıştır.

63. İlk Derece Mahkemesinin ileri sürdüğü gerekçeler, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için yeterli ve ilişkili bir gerekçelendirme sayılmalıdır. Bu nedenle İlk Derece Mahkemesince verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulmadığı söylenemez. Sonuç olarak, yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, başvurunun mağdurlara karşı kullandığı sözlerden dolayı aleyhine açılan ceza davasında 2.180,00-TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesinden ibaret müdahalenin amaçlanan hedefler açısından orantılı olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Yargılamanın adilliğine ilişkin şikâyetleri yönünden başvurunun “*açıka dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri yönünden başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

11/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan  
Serruh KALELİ

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN