

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****S.A. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/19664

Karar Tarihi : 7/2/2019

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : S.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakaret suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Barosu Başkanlığına (Baro) bağlı olarak çalışmakta olan bir avukattır. Başvurucunun bir dönem çalıştığı büronun sahibi olan kadın Avukat A., başvurucunun İstanbul Barosu, Türkiye Barolar Birliği, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Cumhuriyet savcılıklarına kendisi aleyhine verdiği şikâyet dilekçelerinde hakaret, tehdit, şantaj ve suç isnadı içeren ifadelerde bulunduğu gerekçesiyle ve başvurucunun cezalandırılması talebiyle Baroya şikâyette bulunmuştur.

9. Şikâyet üzerine Baro başvurucudan hakkındaki iddialara karşı savunmasını göndermesini talep etmiştir. Başvurucu 23/9/2013 tarihinde, hem yazılı savunmasını içerir hem de A. hakkında karşı şikâyetlerde bulunduğu dilekçeyi Baroya sunmuş; kendisi hakkında yapılan şikâyetin reddine ve A. hakkında kovuşturma açılarak dosyanın disiplin kuruluna gönderilmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur. 23/9/2013 tarihli söz konusu dilekçenin ilgili kısımları şu şekildedir:

" Şikâyetçi, kendisinin suç teşkil eden eylemlerini açığa çıkarmam nedeniyle şahsıma beslediği yüksek dozajdaki husumet, kin ve nefret duygularıyla, intikam hürsünün ateşiyle şahsıma fahiş miktarlarda tazminat davası açmayı ve şikâyet etmeyi alışkanlık haline getirmiş, söz konusu davaları ve şikâyetleri bir gelir kapısı olarak benimsemiş, artık şikâyet edecek bir şey bulamadığı için resmi kurumlara sunduğu ve istediği bir şekilde cevap alamadığı konuları ısıtıp ısıtıp gündeme getirmiş, iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde mahkemeye sunulan dilekçelerden medet dilenecek seviyeye düşmüş, bir zamanlar evrakta sahtecilik suçuyla aldatmaya teşebbüs ettiği (ekte sunulan belgelerden sabit) hâkim ve savcıların avukatı olmaya soyunmuş ve bu surette Sayın Başkanlığınızı sözde kandıracağını ummuş ve böylece haksız kazanç sağlamayı ilke ve hedef edinmiş, hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş, ileride yüz kızartıcı suçlardan biri olan evrakta sahtecilikten hükümlü olması muhtemel bir sanıktır.

...

Sanık olan şikâyetçi, şikâyet dilekçesinin altıncı paragrafında tabir-i caizse ipin ucunu kaçırmış, avukatlık mesleğinin etik ilke ve kurallarından bahsetmeye kalkmıştır. Meslektaşlarının imzalarını taklit ettiği veya ettirdiği bilirkişi raporuyla sabit olan birinin, meslektaşlarını sigortasız çalıştırarak mağdur eden birinin avukatlık mesleğinin etik ilke ve kurallarından bahsetmeye hakkı yoktur.

...

Şikâyetçi sanık hakkında suç duyurusunda bulunulmasını istemiş olsa da Sayın Mahkeme dikkate almamış ve dilekçemiz doğrultusunda suçun hukuki niteliğini değiştirmiştir (A. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen yargılamayı yapan mahkemeye başvurucu tarafından sunulan dilekçe). Söz konusu dilekçemizde şikâyetçi sanığı hedef alan doğrudan ve dolaylı hiçbir açıklama yoktur. Şikâyetçi sanık, hâkim ve savcılar suç duyurusunda bulunmayınca ve tazminat davası açmayınca 18 yıllık tecrübesiyle kendisini hadsiz bir şekilde hâkim ve savcıların avukatı olarak yetkilendirmiş, kendisinin çirkin ve haksız çıkarları uğruna hâkim ve savcılarını kullanmaya teşebbüs etmiş, onlar adına beyanda bulunmuş ve Sayın Başkanlığınızı da bu şekilde etkilemeyi ummuştur.

...

Sonuç olarak dilekçelerinde kendi tabiriyle evrene verdiği pozitif mesajdan medet bekleyen, kadın olduğunu, çocuğu olduğunu, çocuğun adının Emek olduğunu, çocuğunu dövmediğini, 40 yaşında olduğunu, mavi döpiyesli savcıyı, erkek çocuk doğuramadığı için

her an kuma tehlikesi yaşayan bir ailesi olduğunu dosyayla ilgisi olmamasına rağmen belirten, **hakkında hakim ve savcılar ile münasebetsiz ilişkiler yaşadığı belirtilen, yer altı dünyasının topuk sesleri benzetmesi ile anılan**, ünlülerin boşanma avukatı olarak da ün kazanmış ve medyatik olduğu ifade edilen tekzip edilmemiş haberler yayınlanan sanık hakkında, evrakta sahtecilik suçu ekte de sunulan bilirkişi raporuyla da sabit olmasına rağmen iddianamenin sadece görevi kötüye kullanma suçundan hazırlanmış olması haksızlığı ve hukuksuzluğu karşısında hukuki tükenmişlik içerisinde ne sanık olan şikâyetçiye ne de hâkim veya savcılara hakaret kastı içerisinde hareket edilmeden, iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde haklı ve doğal şüpheler ile sisteme eleştiri ve sitem dile getirilmiştir. Söz konusu dilekçenin verilmesinin ardından sayın Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının suçun hukuki niteliğini değiştirerek iddialarımızın haklılığını ortaya koyması da 3/7/2013 tarihli dilekçenin niteliğini ve önemini göstermektedir.

...

Maalesef şikâyetçi Av. A. tarafından hem sayın Başkanlığımıza sunulan dilekçelerinde hem de Mahkeme ve Savcılıklara sunulan dilekçelerinde yukarıda bahsettiğimiz davalarla ve şikâyetlerle ilgili olmayan konuları ve unsurları kullanarak ayrıcalık beklemiş ve beklemeye devam etmektedir. Tarafımca da şikâyetçinin bu yolla haksız bir şekilde amaçlarına ulaşmasından endişe etmem ve bunları da dile getirmem son derece olağan, doğal ve yerindedir.

... "

10. Söz konusu dilekçedeki ifadelerin A. yönünden hakaret oluşturduğundan bahisle başvuru hakkında kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvuru 6/10/2015 tarihinde İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 1.500 TL adli para cezasına mahkûm edilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

11. Başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçesinde Mahkeme, dava konusu 23/9/2013 tarihli dilekçede yer verilen "**hakkında hakim ve savcılarla münasebetsiz ilişkiler yaşadığına dair haberler yayımlanmıştır**", "**yüz kıyartıcı suçlardan biri olan sahtecilik suçundan yargılanıyor**", "**meslektaşlarının imzalarını taklit ettiği veya ettirdiği bilirkişi raporuyla sabit olan birisi**", "**kendisini hadsiz bir şekilde hakim ve savcıların avukatı olarak yetkilendirmiş, çirkin ve haksız çıkarları uğruna hakim ve savcılarla kullanmaya teşebbüs etmiş, hakkında hakim ve savcılarla münasebetsiz ilişkiler yaşadığı belirtilen, yeraltı dünyasının topuk sesleri benzetmesi ile anılan**" şeklindeki ifadeler nedeniyle başvurunun üzerine atılı hakaret suçunun yasal unsurlarının oluştuğu sonuç ve kanaatine varıldığını ifade etmiştir.

12. Başvuru, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmiştir. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 25/11/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 8/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvuru 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "**Hakaret**" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) 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 غيابında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilal ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

15. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesi şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/2/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, Mahkemece hakkında ceza verilmesine neden olan ifadelerin bağlamından kopartıldığını ve yer aldığı dilekçenin tamamı gözönüne alınmadan bir değerlendirme yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca daha önce aynı ifadelerle ilgili olarak A. tarafından yapılan şikâyetler üzerine hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesine rağmen bu durumun Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu söz konusu dilekçede kullandığı ifadelerde amacının A.ya hakaret etmek olmadığını, kendisi hakkında yapılan şikâyete karşı savunma hakkı ile hak arama hürriyetini kullandığını fakat Mahkeme tarafından söz konusu ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde değerlendirilmediğini de ileri sürmüştür. Başvurucu; özellikle Avukat A.nın Baroya sunduğu şikâyet dilekçesinde kendisi hakkında meslek etiğine aykırı davrandığı, ayrıca aşiret ağası olduğunu söyleyerek kendisini tehdit ettiği iddialarına yer vermesi nedeniyle hem kendisini savunmak hem de şikâyette bulunduğu olguların Baro tarafından dikkate alınarak A.ya disiplin cezası verilmesini sağlamak amacıyla bu ifadeleri kullandığını söylemiştir.

19. Mahkemenin etkin, tarafsız bir soruşturma ve kovuşturma yürütmediğini, ayrıca gerekçenin açık, anlaşılır ve denetime elverişli olmadığını da ifade eden başvurucu keyfi bir şekilde, ceza tehdidi altında yaşamasına sebep olan bir karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, savunma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Başvurucu, başvuru konusu ifadeler nedeniyle daha önce hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararları verildiğini belirtmişse de bu kararlara konu ifadelerin başvuru konusu dilekçeden farklı mecralarda ileri sürüldüğü anlaşıldığından başvurunun anılan iddiası hakkında bir değerlendirme yapılması gerekli görülmüştür.

21. 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). Bu bağlamda başvurunun diğer tüm iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Kendisi hakkında yapılan bir şikâyete yönelik verdiği savunma ve karşı şikâyet dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle başvuru hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi içtihadında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceği kabul edilmiştir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 65; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40). Bu nedenle söz konusu mahkeme kararıyla başvurunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi 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.”

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

i. Kanunilik

26. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörülle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

29. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

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

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

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

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

(c) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

34. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *Bekir Coşkun*, § 45; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

35. Devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

36. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili, adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (*Hüdayi Ercoşkun*, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

(d) Hak Arama Hürriyeti

37. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir (AYM, E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 91; *Ali Abbas Yalman*, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, § 28).

38. Hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 123; *Ali Abbas Yalman*, § 29).

39. Öte yandan Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hak arama hürriyeti sadece yargısal başvuru yollarını değil idari başvuru yollarını ve duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisine başvuruyu da içeren siyasi başvuru yollarını kapsamaktadır (*Ali Abbas Yalman*, § 30).

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

40. Mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 36. ve ilgili diğer maddelerinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve savunma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile davacının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu, soyut bir değerlendirme değildir (*Ali Abbas Yalman*, § 32).

41. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetiyle bağlantılı olarak ifade özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlarda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. Hak arama hürriyetinin kullanılmasını haklı gösterecek -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- emarelerin varlığı

ii. Hak arama hürriyetinin sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iii. Hak arama hürriyetinin kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyumsuzluk konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyumsuzluğun çözümüne katkısının olup olmadığı

v. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında dile getirilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri (*Ali Abbas Yalman*, § 33).

42. Başvuru konusu ifadelerin yer aldığı dilekçe aynı zamanda başvuru konusunun kendisi hakkında disiplin cezası talebiyle yapılan mesleki bir şikâyete ilişkin verdiği cevap niteliğinde olduğundan yapılacak dengelemede söz konusu ifadelerin savunma hakkının kullanılması esnasında sarf edildiği de dikkate alınmalıdır.

(f) Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

43. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vaktaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; *İlhan Cihaner* (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçsüz olabilir (*Cem Mermut*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(g) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

44. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuru konusu olayda bir avukat olan başvuru konusunun mahkûm edilmesine sebep olan ifadeler, başka bir avukat tarafından yapılan şikâyet üzerine Baro tarafından yapılan soruşturmada verilen ve başvuru konusunun savunmaları ile karşı şikâyetlerini içeren dilekçede yer almıştır. Dolayısıyla bir avukatın başka bir avukat tarafından etik ve ilkelerine uygun davranmamak suretiyle mesleğin onurunu zedelediği gerekçesiyle Baroya şikâyet edilmesini hak arama hürriyeti, disiplin cezasıyla sonuçlanabilecek bu nitelikte bir şikâyete karşı cevap vermesini ise savunma hakkı ışığında ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmek gerekir.

46. İlk olarak başvuru konusunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin bir kısmının olgusal iddialar, bir kısmının ise değer yargıları olduğu ve olayların bütününe bakıldığında bu değer yargılarının da somut unsurlarla desteklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkemece başvuru konusunun şikâyet konusu ifadelerle hak arama hürriyetini kullanmasını haklı gösterecek emarelerin var olup olmadığı ve hak arama hürriyetini sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanıp kullanmadığı değerlendirilmemiştir. Bundan başka hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında açıklanan sözlerin taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla ilgisinin bulunup bulunmadığının ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiği hâlde bu hususta da bir açıklama

yapılmamıştır. Son olarak Mahkemece başvuru konusu ifadelerin değerlendirilmesinde ifadelerin sarf edildiği bağlamdan koparıldığı ve dilekçenin tamamı gözönüne alınmadan bir gerekçelendirme yapıldığı görülmektedir.

47. Dolayısıyla şikâyet veya savunma dilekçelerinde yer alan ve kişilerin şeref ile itibarlarına müdahale teşkil eden düşünce açıklamalarının derece mahkemelerince ele alınma usulüne ilişkin Anayasa Mahkemesinin pek çok içtihadında ortaya konan kriterlerin ilk derece mahkemesince gözetilmediği anlaşılmaktadır.

48. Öte yandan olgusal isnatların ispatlanamadığı veya değer yargısı içeren ifadelerin somut olgularla yeterince desteklenmediği durumlarda bile cezalandırmanın ancak düşünce açıklamasının ölçüsüz bir saldırı oluşturduğunun kabul edilmesi hâlinde mümkün olduğu unutulmamalıdır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 50; *Sinem Hun*, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 55; *Kaos Gl Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği*, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 54).

49. Sonuç olarak başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararında, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile inandırıcı bir şekilde ortaya konulamamıştır. Bu sebeplerle somut olayda devletin ceza yargılaması yoluna başvurmaması gerekli kılacak koşulların oluştuğundan ve bu müdahalenin *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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, başvurusunun 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 başvuru 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.”

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

53. Başvuru, yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesi başvurusunun söz konusu dilekçe nedeniyle Mahkeme tarafından mahkûmiyetine karar verilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği, bu nedenle başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda ifade özgürlüğü 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 kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurusunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurusuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurusunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 72. Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2014/895 K. 2015/798) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ