

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****KENAN GÜL BAŞVURUSU (2)**

**Başvuru Numarası** : 2018/24311  
**Karar Tarihi** : 15/6/2021

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Hicabi DURSUN  
Muammer TOPAL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
İrfan FİDAN  
**Raportör** : Mustafa İlhan ÖZTÜRK  
**Başvurucu** : Kenan GÜL

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, avukat olan başvurunun vekil sıfatıyla hareket ettiği davada dosyaya sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sözlerinden dolayı disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 31/7/2018 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

## A. Arka Plan Bilgisi

9. Avukat olan başvuru, olayların meydana geldiği tarihte Bursa 1. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) görülen velayet davasında davalı-karşı davacı vekilidir.

10. Başvurucunun müvekkili yabancı uyrukludur. Taraflar Kazakistan'da yaşadıkları sırada müşterek çocuklar, babaları tarafından 2011 yılında annelerinin muvafakati alınarak Türkiye'ye getirilmiş ancak daha sonra Kazakistan'a geri götürülmemiştir.

11. Şiddetli geçimsizlik üzerine taraflar Kazakistan hukukuna göre boşandıktan sonra başvuru tarafından müvekkili adına tanıma ve tenfiz davası açılmış, Bursa 5. Aile Mahkemesinin 1/3/2013 tarihli kararı ile Kazakistan'daki yerel mahkemece verilen karar kesin bir mahkeme hükmü olarak kabul edilmiştir.

## B. Velayet Davasına İlişkin Süreç

12. Tanıma ve tenfiz kararı üzerine başvuru tarafından müvekkili aleyhine velayet davası açılmıştır. Başvuru da cevap dilekçesi ile müvekkili adına karşı dava açmıştır. Bireysel başvuru formuna ek belgelerin incelenmesinden başvuru ile Kazakistan'da yaşayan müvekkilin elektronik posta (e-posta) aracılığı ile iletişim kurdukları, müvekkilin velayet davası ile ilgili talep ve başvuruya yönelik talimatlarını bu şekilde ilettiği anlaşılmaktadır.

13. Müvekkilin başvuru gönderdiği e-postalarda eski eşinin ve çocuklarının durumu hakkında bazı bilgi ve iddialar ile delillere yer verdiği görülmektedir. E-postalarda müvekkil, eski eşinin tasvip edilmeyen ahlaki vasıfları olduğunu ileri sürmüştü; eski eşinin çalışmayı sevmeyişi için gayrimeşru işlerle uğraştığını, dolandırıcılık yaptığını, öz babasını bıçakladığı için hapse girdiğini, kendisini ve çocuklarını alacaklıların tehdit ve tacizine maruz bıraktığını, sonunda da Kazakistan'a kaçmak zorunda kaldıklarını iddia etmiştir. Müvekkil, başvuruya e-postalarda yer alan iddialarını ve çocuklarının velayetini istemekteki bahlığını kanıtlamak için ilgili belgeleri göndereceğini belirtmiş ve cevap/karşı dava dilekçesini bu doğrultuda hazırlaması talimatını vermiştir.

14. Bu talimat üzerine başvuru tarafından müvekkili adına 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunulan beş sayfadan ibaret dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“...

*Davacı müvekkilemin, tarafıma göndermiş olduğu e-mail metni ekte sunulmuştur. (Ek-2). Davalı baba, dürüst olmayıp, yalancı ve dolandırıcı bir mizaçtaadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır.*

*Taraflar evlendikten sonra Bursa'da oturmaktaayken davalının yaptığı ve ödemediği borçlarından dolayı hakkında çok sayıda icra takipleri yapılmış, alacaklılar kopyaya dayanmış, davalı alacaklılardan kaçtığı için, çalan kopyayı davacı müvekkilem açmak zorunda kalmış, alacaklıların hakaretimiz ağır söz, tehdit, taciz ve davranışlarına müşterek çocuklarıyla birlikte muhatap olmuştur.*

*Sonuçta davalı baba, açıklanan şartlar altında Bursa'da güven altında olmadığından çareyi Kazakistan'a kaçmakta bulmuş, ancak, Kazakistan'da da aynı şekilde davranmayı sürdürmüş, aynı şeyleri yapmıştır. Davalı baba, davacı müvekkilem tarafından haklı*

eleştiriyeye karşı da her zaman bağırıp çağırmış, susturmuş, yıldırılmış, çocukları dahil herkes üzerinde baskı ve korku oluşturmıştır.

Anlaşılabacağı gibi, davalı baba, ahlaken dürüst olmayıp, davalı müvekkileme çok zarar verdiği gibi, müşterek çocuklarına da zarar vermiştir.

...

Davalı baba, davacı müvekkileme karşı bu güne kadar dürüst olmadığı gibi, hep yalan söyleyip, kandırdığı gibi, müşterek çocukları da kandırmaktadır.

Bu bağlamda, davalı baba, davacı müvekkilem tarafından kendisine karşı Kazakistan Almatı Mahkemesinde boşanma davası açıldığında, müşterek çocukları, memleketi olan Bursa'ya gezmeye götürmek niyet ve sözüyle Bursa'ya getirmiş, ancak sözünde durmamış, bu güne kadar Kazakistan'a hiç getirmedeği, davacı anneye görüştürmediği gibi, telefonla veya internetle görüşmelerini de her fırsatta ya tamamen engellemiş ya da çok fazla kısıtlamıştır.

... O kadar ki davalı baba, Kazakistan'da birlikte yaşadıkları müşterek çocukları, davacı anneyi kandırıp Bursa'ya getirince, çocukları Kazakistan'a davacı annelerinin yanına götürmediği gibi, çok acı şekilde müşterek çocuklara davalı annelerinin öldüğünü söyleyebilmiştir.

Müşterek çocuklar, davacı anne, bir şekilde yolunu bulup kendilerine ulaşmaya kadar arada geçen uzun zaman boyunca davacı annelerini öldü bilmişler, annelerinin ölümü yüzünden uzun zaman çok derin üzüntü duymuşlar, bu yüzden ruh sağlığı da olumsuz etkilenmiştir. Davalı baba, hayatta olan annelerini müşterek çocuklarına öldü diyebilecek kadar merhametsiz, duyarsız ve vurdumduymazdır.

Davalı babanın, yukarıda açıklandığı gibi, evine bakmadığı, müşterek çocuklarıyla yeterince ilgilenmediği, velayet görevini yerine getirmekten aciz olduğu, çocukları aşırı şekilde ihmal ettiği açıktır.

...

Bugün için davalı baba da Bursa'da oturmayıp, iş için gittiği Kazakistan'da Almatı'da oturmaktadır. Müşterek çocuklarını hiç düşünmeden, onları Bursa'da bırakmıştır. Müşterek çocuklara davalı baba, bizzat bakmadığı, ilgilenmediği gibi bakabilecek durumda da değildir. Kendi araştırmamıza göre müşterek çocuklardan [F.N.] ve [Y.], Bursa'da dede ve babasınınla kalmakta, [A.A.] ise, Mustafa Kemal Paşa İlçesinin bir köyünde halası ve eniştesiyle kalmaktadır.

Müşterek çocukların, yanlarında kaldıkları aileler tarafından yeterince bakılmadığı, ihmal edildiği, öksüz muamelesi gördükleri, yanlarında kaldıkları kişilerin hiçbir zaman kendi anneleri gibi olamayacakları, annelerinin yerini dolduramayacakları, anne sevgisi, şefkati ve sıcaklığından mahrum kalacakları ortadadır.

...

Ayrıca velayet verirken çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişimine zarar gelmemesi zorunludur. Bu yüzden, müşterek çocukların velayetlerinin davacı anneye verilmesi usul ve yasaya uygun düşeceği gibi, Yüce Yargıtay'ın istikrar kazanmış yerleşik görüş ve kanaatine de uygun düşecektir. ...

*Davalı babanın bu husustaki kötü niyeti, davacı anne ve müşterek çocukların velayet konusundaki ortak hakkı çıkarları göz önünde bulundurularak, öncelikle, müşterek çocukların velayetleri dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren davacı anneye bırakılmalı bu mümkün olmadığı takdirde müşterek çocuklar ile davacı anne arasında infazda güçlük çıkarmayacak biçimde kişisel ilişki kurulmalıdır.*

..."

15. Yapılan yargılamada davanın karşı tarafı, başvurusunun 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede kendisi hakkında yer alan ifadeler nedeniyle suç duyurusunda bulunmuş ve başvuru hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde başvurusunun hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurusunun bu mahkûmiyeti nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından *Kenan Gül* (B. No: 2015/17892, 19/2/2019) başvurusunda incelenerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### **C. Bireysel Başvuru Konusu Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davası Sıfreci**

16. Bursa 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılamada davanın karşı tarafı aynı tarihlerde başvurucağı bağıtlı bulunduğu Kocaeli Barosuna şikâyet etmiştir. Dilekçede yer alan ifadeleri inceleyen Kocaeli Barosu Disiplin Kurulu 10/6/2016 tarihli kararı ile başvurucağı hakkında 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 136. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak kınama cezası vermiştir. Kınama cezasına ilişkin kararda yargılama safhası anlatılmış, toplanan delillere ve Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeye atıfta bulunulmuş ve başvurusunun eyleminin disiplin suçuna sebebiyet verdiği belirtilmiştir. Başvurucağı tarafından bu karara karşı yapılan itiraz Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 11/2/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucağı amlan kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucağı özette şikâyete konu sözlerin yer aldığı dava dilekçesinin aile mahkemesinde görülmekte olan velayet davasına ilişkin olduğunu, bu tür davalarda tarafların kişilik durumlarının önem arz ettiğini, dilekçede yer alan iddiaların müvekkilinin evlilik stresi içinde eski eşi hakkında sahip olduğu düşünceler olduğunu, kendisinin de müvekkilinin haklarını koruma yükümlülüğünde olduğunu beyan etmiş; şikâyete konu sözlerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucağı, dava dilekçesine müvekkilinin kendisine gönderdiği e-posta çıktılarını da eklemiştir.

18. Söz konusu dava Ankara 18. İdare Mahkemesinin 29/12/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Olayda, her ne kadar davacı tarafından, dilekçesinde kullanılan ifadelerin kendi görüşleri olmadığı, vekil sıfatıyla hareket ettiği ileri sürülmekte ise de; avukat olan davacının, meslek kurallarını bilmesi gerektiği ve dilekçede hakaret içeren türde ifadeler kullanmasının meslek kurallarına aykırı olduğu, ayrıca disiplin cezasına konu olan ifadeler nedeniyle 'hakaret' suçundan yapılan yargılama sonucunda, Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9/9/2015 tarih ve E:2014/66, K:2015/282 sayılı kararı ile hakaret suçunu işlediği sabit görülerek 1.500,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün*

*açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, anılan kararın 15/10/2015 tarihinde kesinleştiği hususları dikkate alındığında, davacının kanama cezasıyla cezalandırulmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir."*

19. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna gitmiştir. Başvurucu, istinaf dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir. Kararı inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi istinaf talebini 7/6/2018 tarihinde oyçokluğu ile reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 30/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 31/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

21. 1136 sayılı Kanun'un Altıncı Kısım'ında yer alan *"Avukatın Hak ve Ödevleri"* başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Avukatlar, yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakta yükümlüdürler."*

22. Aynı Kanun'un *"Disiplin cezalarının uygulanacağı haller"* kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."*

23. Aynı Kanun'un *"Disiplin cezaları"* kenar başlıklı 135. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Kanama; mesleğinde ve davranışında kusurlu sayıldığının avukata bildirilmesidir."*

24. Aynı Kanun'un *"Cezaların uygulanma şekli"* kenar başlıklı 136. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kanama, ... cezası uygulanır."*

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"İddia ve savunma dokümanlılığı"* 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."*

## B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için bkz. *Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-30.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; velayet davasında davalının vekili olarak görev yaptığını, bu tür davalarda davanın lehe sonuçlanabilmesi için karşı tarafın ekonomik ve sosyal durumunun yanı sıra tutum ve davranışlarının da velayet için uygun olmadığı kanıtlanmasını oldukça önemli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; müvekkilinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, müvekkilinin eski eşi hakkındaki beyanlarına ve kendisine ilettiği belgelere dayanarak dava dilekçesini hazırladığını iddia etmiştir. Başvurucu; dava dilekçesi ile karşı tarafa yönelik sarf ettiği sözlerde hakaret kastının olmadığını, amacının velayetin müvekkiline verilmesindeki haklılığı ispatlamak üzere etkin bir savunma yapmaktan ibaret olduğunu, bahse konu ifadeler nedeniyle hakkında disiplin cezası verilerek ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü bağlamında avukatların konumlarına ve savunma dokunulmazlığına yönelik bir dizi kararı zikredilmiş; ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

### B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi 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.

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "*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, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir..."*

#### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği dava dosyasına sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

### b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. 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.”*

35. 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.

#### i. Kanunilik

36. Müdahaleye dayanak olan 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesinin birinci fıkrasının *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

#### ii. Meşru Amaç

37. Başvurucuya konu müdahalenin *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

#### iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

38. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkında başvuruya konu olan ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının ve hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna vardığı *Kenan Gül* (aynı kararda bkz. § 66) başvurusunda; avukatların iddia ve savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkililerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceğine dikkat çekilmiş, bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına ancak istisnai durumlarda başvurulması gerektiği vurgulanmıştır. Bu sebeplerle başvuru konusu olay bağlamında başvurucu hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır (*Kenan Gül*, § 67).

39. Söz konusu kararda velayet davasında tarafların çocuklarının velayetini alabilmek için karşı tarafın olumsuz yönlerine ilişkin iddialarını ispatlamaya çalışarak velayet davasını yürüten hâkimde bir kanaatinin oluşmasını sağlama amacıyla olduklarına dikkat çekilmiş, karşı dava dilekçesinin de bu minvalde hazırlandığı ve söz konusu ifadelerin karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak için kullanıldığı vurgulanmıştır (*Kenan Gül*, §§ 59-61).

40. Ayrıca avukatların müvekkillerinin menfaatlerini korumak için hukuk düzeninin öngördüğü tüm iddia ve savunma vasıtalarından yararlanırken ölçülü davranmaları gerektiğine ilişkin ödevin fikir beyanında bulunmaktan kaçınmaya sevk edecek boyuta ulaşmaması gerektiği hatırlanarak başvurunun müvekkilinin menfaatlerini korumak amacıyla uyumsuzlukla bağlantılı olarak kullandığı ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (*Kenan Gül*, §§ 63, 64).

41. Eldeki başvuruda ise başvurunun karşı dava dilekçesinde kullandığı ifadelerin avukatlık mesleğinin gereklerine aykırı bulunması nedeniyle Baro Disiplin Kurulunca disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği hususu değerlendirilecektir. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen ihlal kararında ortaya koyduğu ilkelerin mevcut olayın çözümlenmesinde de geçerliliğini koruduğu hatırlanmalıdır.

42. Söz konusu değerlendirme soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için somut olayda başvurunun kullandığı ifadelerin türü, iddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı, iddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyumsuzluk konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyumsuzluğun çözümlene katkısının olup olmadığı, sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri değerlendirilmelidir (*Kenan Gül*, § 55; *Şeyma Fenercioğlu*, B. No: 2015/12747, 7/11/2019, § 46).

43. Somut olayda avukat olan başvuru, müvekkili adına Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde yer alan, davanın karşı tarafına yönelik şikâyete konu "*Davalı baba, dürüst olmayıp, yalancı ve dolandırıcı bir mizaçtaadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır.*" şeklindeki sözleri nedeniyle disiplin cezası almıştır. Öncelikle başvurunun bu sözleri, tarafların gerek aile birliği bozulmadan önceki gerek bozulduktan sonraki tutum ve davranışlarının oldukça önemli olduğu velayet davasında davanın karşı tarafına yönelttiği unutulmamalıdır.

44. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin ya da yazılı olarak yapılan beyanların bu söz ya da beyanların yapıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi gerekir (*Keleş Öztürk*, § 51) Başvuru, müvekkili tarafından kendisine iletilen e-postada yer alan iddialar yardımıyla oldukça ayrıntılı olarak hazırlanmış olduğu karşı dava dilekçesinde yer verdiği şikâyete konu ifadeleri karşı tarafın dava öncesi ve sonrasındaki davranışlarına dayandırmaktadır. Dilekçede karşı taraf, çocukları geri götürceğini söylediği hâlde tatil için Türkiye'ye getirip bir daha Kazakistan'a götürmediği için "*dürüst olmamakla*", çocukları Türkiye'ye getirdikten sonra çocuklara annelerinin öldüğünü söylemesi nedeniyle "*çocuklarını kandırmakla*", gerek müvekkiline ve çocuklarına yönelik davranışları gerek iş ilişkisi kurduğu kişiler gerekse de resmî makamlar önündeki olumsuz tutum ve davranışları nedeniyle "*yalancı ve dolandırıcı bir mizaçta olmakla, çalışmayı sevmemekle ve gayri meşru işlerle uğraşmakla*" itham



edilmekte; karşı tarafın çocuklarla birlikte yaşamaya uygun biri olmadığı anlatılmaktadır (*Kenan Gül*, § 61). Başvurucu söz konusu ifadeleri karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak için kullanmıştır. Dilekçede yer alan ifadeler başvurusunun müvekkilinin duygu ve düşünceleridir. Bu hâliyle isnat ve değerlendirmelerin olgusal temelinin bulunduğu, uyumsuzluk konusu ile ilgili olduğu ve velayet davasında hâkimin kanaatinin oluşmasına katkı sunduğu açıktır.

45. Öte yandan anılan sözler yalnızca dava dilekçesinde yer bulmuş olup Mahkeme dışına çıkmamıştır. Dolayısıyla anılan sözlerin uyumsuzluğunun çözümünün ötesinde, dava dışı bir amaçla ya da karşı tarafa zarar verme maksadıyla kullanıldığı söylenemez (*Kenan Gül*, § 64). Bu ifadeler adil yargılanma hakkının da bir parçası olduğundan daha yoğun bir koruma alanına sahip olduğu kabul edilmeli, disiplin cezası gibi görece hafif bir ceza ile bile olsa sınırlandırılmasının sadece istisnai durumlarda gerekli olabileceği hatırlanmalıdır.

46. Disiplin cezasının iptaline ilişkin davayı yürüten ilk derece mahkemesi; başvuruya konu ifadeleri, karşı dava dilekçesinin tamamını, taraflar arasındaki velayet davasının içeriğini, bir avukatın hukuk davasındaki rolünü dikkate almaksızın, bir diğer anlatımla olayın bütünselliğini gözardı ederek değerlendirme konusu yapmıştır. Başvurucunun söz konusu ifadelerinin uyumsuzlukla bağlantılı olarak savunulabilir bir amaca hizmet edip etmediği hususu derece mahkemesi tarafından tartışılmamış, yalnızca başvurusunun söz konusu ifadeleri nedeniyle ceza yargılaması sonucunda verilen mahkûmiyet kararına atıfta bulunulmakla yetinilmiştir.

47. Çatışan haklar arasında adil bir denge kurulmaya çalışılırken yapılan değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşır bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (*Sinan Baran*, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

48. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (*Sinan Baran*, § 38).

49. Ceza davasında olduğu gibi rahatsız edici de olsa yapmış olduğu görev nedeniyle Anayasa ile güvence altına alınan iddia ve savunma hakkını kullanan avukatların dava dilekçelerinde kullanmış oldukları ifadeler nedeniyle haklarında disiplin cezası uygulanmasının mesleki tahribata yol açabileceği ve bundan sonraki meslek hayatlarında düşünce açıklamaları veya müvekkillerinin çıkarlarını yeterli ve özgür bir şekilde savunma hakkı ve görevi üzerinde *caydırıcı etki* doğurabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

50. Dolayısıyla başvurusunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan bu müdahalenin de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme somunda, 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 başvuruçuyu 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.”

53. Başvuruçuyu, yeniden yargılama ile birlikte 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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*, §§ 55, 57).

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvuruda başvurucunun karşı dava dilekçesinde kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği belirtilerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştırın nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2017/981, K.2017/3613) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

E. 294,70 TL harç ücretinden 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 hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
İrfan FİDAN