

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****CENGİZ ŞİMŞEK BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2018/19950
Karar Tarihi	: 13/9/2022
Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI Kenan YAŞAR
Raportör	: Tahir Hami TOPAÇ
Başvurucu	: Cengiz ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir hukuk muhakemesinde davalı sıfatı bulunan başvurunun mahkemeye sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1975 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, tarafı olduğu icra ve dava dosyalarında kendisini temsil etmek üzere avukatlık yapan Ç.D.A. ve Ü.A.yı (müştekiler) 30/4/2015 tarihli vekâlet ile vekil tayin etmiş ve taraflar arasında avukatlık ücret sözleşmesi imzalanmıştır.

7. Başvurucunun 5/11/2015 tarihli azilname ile vekâlet ilişkisini sonlandırması üzerine müştekiler 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin

ikinci fıkrası ile avukatlık ücret sözleşmesine dayanarak başvuru hakkında icra takibi başlatmış, başvurunun icra takibine itiraz etmesi üzerine de İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi nezdinde itirazın iptali istemiyle dava açmıştır.

8. İstanbul 5. Tüketici Mahkemesinin E.2016/67 sayılı dosyasında görülen davada başvuru, Mahkemeye davalı sıfatıyla 7/3/2016 tarihli bir cevap dilekçesi sunmuştur. Cevap dilekçesinde yer alan "...hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf, bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir..." şeklindeki ifadeler nedeniyle müşteriler, başvurunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyetle bulunmuştur.

9. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 19/7/2017 tarihli iddianame ile başvurunun hakaret suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı bulunan müşteriler ve şüpheli arasında İstanbul 5. Tüketici Mahkemesinin 2016/67 esas sayılı dosyasında vekalet ücretinden kaynaklanan dava olduğu, şüphelinin davaya sunmuş olduğu 07/03/2016 tarihli cevap dilekçesinde müşterileri kast ederek 'kolay yoldan para kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir' demek suretiyle müşterilerin şeref ve saygınlıklarını rencide edebilecek şekilde hakaret ettiği, tüm soruşturma evrakı kapsamı ile anlaşılmıştır"

10. İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yapılan yargılama sırasında başvuru; müşterileri davalarını takip etmek üzere vekil olarak tayin ettiğini ancak müşterilerin vekâlet ilişkisine konu takip ve davalarla yeteri kadar ilgilenmemeleri nedeniyle zarara uğradığını, dosyalarını incelemek istediğinde müşterilerin ancak azilname gönderilmesi durumunda bunun mümkün olabileceğini söylediklerini, bunun üzerine müşterileri azletmek zorunda kaldığını, azil üzerine de icraya verildiğini, bu anlaşmazlık nedeniyle görülen hukuk davasında başka bir avukat tarafından yazılan cevap dilekçesini okumadan Mahkemeye sunduğunu, cevap dilekçesinde yer alan ifadelerin savunma sınırları içinde kaldığını belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme, hakaret suçunun kamu görevlisi olan müşterilere karşı görevlerinden dolayı işlendiğini belirterek başvurunun 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"Dosya kapsamına göre; katılanların Avukat oldukları, sanık ile aralarında vekalet ilişkisi bulunduğu ve sanığın katılanları azlettiği, katılanların vekalet ücretine ilişkin icra takibinde buldukları, sanığın itiraz etmesi üzerine icra takibinin durduğu ve katılanlar tarafından İstanbul 5. Tüketici Mahkemesine itirazın iptali davası açıldığı ve 2016/67 Esasında yargılamanın yapıldığı, sanığın davalı sıfatıyla İstanbul 5. Tüketici Mahkemesine vermiş olduğu 07.03.2016 tarihli dilekçesinde katılanlara yönelik 'hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf, bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...' şeklinde yaptıkları görevlerinden kaynaklı hakarete bulunduğu, sanığın eyleminin TCK nun 125/1, 125/3-a,125/4, 43/1-2. maddelerinde düzenlenen kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturduğu [anlaşılmıştır.]"

11. Başvurunun anılan karara itirazı İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı 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...

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

13. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; şikâyete konu sözlerinin yanlış değerlendirildiğini, eleştiri sınırları içinde bir benzetme yaptığını, hakaret kastının bulunmadığını, Mahkemenin eksik araştırmayla hakkında hüküm kurduğunu, bu kapsamda verilen karar nedeniyle ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılama esnasında ilgili mahkemeye sunduğu dilekçenin eleştiri sınırlarını aşacak nitelikte olup olmadığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan şikâyetlerine benzer beyanda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

"Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

17. 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 şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Başvurucunun davalı sıfatıyla hareket ettiği davanın dosyasına sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözleri nedeniyle hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucağın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

20. 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."

21. 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

22. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

23. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın *başkalarının şöhret veya haklarının* korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

24. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015 §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

25. Başvurucu, bir dava dilekçesinde iddialarını dile getirirken seçtiği kelimelerin müştekiye hakaret oluşturduğu gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Hiç şüphesiz ifade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (*Bekir Coşkun*, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın*, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, §§ 35-38).

26. Önemine karşın ifade özgürlüğü mutlak olmayan, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamalara tabi bir haktır. Nitekim ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. 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; *Kenan Gül*, B. No: 2015/17892, 19/2/2019, § 52).

27. 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 dengeyi sağlanıp sağlanmadığını denetlemektir. Bir olayda meşru amaçların 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).

28. 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 (*Cem*

Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 37). 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).

29. Anayasa'da ifade özgürlüğü özel olarak korunmuşken yargı mercileri önünde dile getirilen açıklamalar iddia ve savunma dokunulmazlığı başlığı altında, Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde daha özel bir güvenceye bağlanmıştır. Yargı mercileri önünde iddia ve savunma çerçevesinde yapılan düşünce açıklamalarında bu yönün gözetilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmalarını sunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (*Güher Ergun ve diğ.leri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler hem *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların* hem de *bir suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir (*Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

30. Anayasal güvenceye sahip iddia ve savunma dokunulmazlığı 5237 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 128. maddesinde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı ya da sözlü başvurularda muhakeme süjelerinin kişilerle ilgili olumsuz beyanları -belli sınırlar içinde olmak kaydıyla- hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür. Söz konusu madde ile her ne kadar dokunulmazlığın kullanımına şekil, yer ve ölçülülük yönünden sınırlama getirilmiş olsa da maddi gerçeklerin iddia ile savunmanın çarpışması sonucu ortaya çıkacağı dikkate alındığında bu sınırlamaların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir (*Kenan Gül*, §§ 44, 45; *Şeyma Fenercioğlu*, B. No: 2015/12747, 7/11/2019, §§ 39, 40).

31. 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesine göre isnat ve değerlendirmeler, gerçek ve somut vakıalara dayandığı ve uyumsuzlukla bağlantılı olduğu müddetçe ölçülü kabul edilebilir. Bununla birlikte yargılama esnasında kullanılan ifadelerin ve eleştiri hakkının makul olmayan ölçüde sınırlandırılmasının hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 36. maddesinde güvence altına alınan hakların gereğince yerine getirilmesini engelleyeceği unutulmamalıdır. Yargının işleyişine hâle getirmemek adına davanın tarafları ve profesyonel olarak iddia ve savunma görevini icra eden avukatlar bu görev nedeniyle herhangi bir müeyyide veya ceza tehdidi altında kalmamalıdır (*Kenan Gül*, § 46; *Şeyma Fenercioğlu*, § 41).

32. İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi bir norm denetimi kararında bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe ifade etmeleri gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesine dayandığını belirtmiştir. Söz konusu serbestlik davanın aydınlatılmasını, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasını sağlama amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980; *Kenan Gül*, § 47).

(2) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

33. Devletin başvuruçunun Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma dokunulmazlığı ile bağlantılı olarak ifade özgürlüğü ile bireylerin maddi ve manevi

varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir (*Kenan Gül*, §§ 54, 55; *Şeyma Fenercioğlu*, §§ 45, 46):

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyumsuzluk konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyumsuzluğun çözümüne katkısının olup olmadığı

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvuru, davalı sıfatıyla hareket ettiği dava dosyasına bir dilekçe sunmuş; dilekçesinde yer alan davanın karşı tarafına yönelik "...hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelerek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf, bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir..." şeklindeki sözleri nedeniyle başvurunun hakaret suçundan cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

35. İlk olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *Atilla Yazar ve diğerleri* (B. No: 2016/1635, 5/7/2022) kararında HAGB kurumunu kapsamlı olarak incelemiş ve HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (*Atilla Yazar ve diğerleri*, §§ 100-173) kanaatine ulaşmıştır. Eldeki başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Öte yandan somut başvurunun esasına ilişkin değerlendirmeler yapılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

36. Eldeki başvuruda dikkat edilmesi gereken ilk husus, avukat olan müştekilerin şikâyete konu olay öncesinde başvurunun vekili olmaları ve başvurucuya vekâleten yargısal faaliyetlerde görev yapmalarıdır. Başvuru, bu yargısal faaliyetlerde müştekilerin ihmalkâr davranışları nedeniyle menfaatlerinin doğrudan ihlal edildiğini düşünerek vekâlet ilişkisini sonlandırmış; bunun üzerine müştekilerin avukatlık ücretini tahsil etmek amacıyla başlattıkları hukuki süreçte şikâyete konu sözleri sarf etmiştir. Avukatların mesleklerinin icrası bakımından kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda oldukları ve bu kişilere yönelik eleştiri sınırlarının çok daha geniş olduğu mevcut olayın çözümlenmesinde dikkate alınmalıdır (hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. *Ali Suat Ertoşun (7)*, B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 128, 129; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66).

37. Somut olayda başvuruçunun kullandığı ifadelerin muhataplarına rahatsızlık veren incitici ifadeler olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte başvuruçunun dilekçesinde sarf ettiği sözler ile esasında müştekilerin kendisi hakkında yürüttüğü icra takibinin haksız olduğunu ifade etmekte ve görevlerini tam olarak yapmayan müştekilerin kendilerini azlettirdikten sonra hak etmedikleri bir ücreti kendisinden tahsil etmeye çalıştıklarını ima etmektedir. Bunun yanı sıra başvuruçunun savunması da dikkate alındığında kullanılan sözlerin müştekilere bir sıfat yükleme niteliğinde olmayıp benzetme yoluyla müştekilerin azil sonrası davranışlarını eleştirmeye yönelik bir değer yargısı olduğu anlaşılmıştır. Üstelik başvuruçunun ifadeleri bir bütün olarak taraflar arasındaki uyumsuzluk konusuyla da doğrudan ilgilidir.

38. Adaletin düzgün işlemesi ve yargı erkinin otoritesinin tesisi maksadıyla tüm yargılama süreçlerinden saygı çerçevesinde hareket etmesi ve ölçülü davranışlar sergilemesi beklenir. Öte yandan başvuru konusu sözlerin, müştekiler tarafından özenli bir şekilde temsil edilmediğini düşünen ve bu nedenle vekâlet ilişkisine son veren başvuruçunun avukatlık ücretinin tahsil edilmesine yönelik başlatılan hukuki sürece kızgınlığının ve sorgulamalarının birer ifadesi olarak anlaşılması gerekir. Yine şikâyeteye konu sözler yalnızca dava dilekçesinde yer bulmuş olup Mahkeme dışına çıkmamıştır. Dolayısıyla anılan sözlerin uyumsuzluğunun çözümünün ötesinde dava dışı bir amaçla ya da sırf müştekilere zarar verme maksadıyla kullanıldığı söylenemez (*Kenan Gül*, § 64). Bu ifadelerin adil yargılanma hakkının da bir parçası olduğundan daha yoğun bir koruma alanına sahip olduğu kabul edilmeli ve bir ceza ile sınırlandırılmasının sadece istisnai durumlarda gerekli olabileceği hatırlanmalıdır.

39. Yukarıdaki tespitlere karşın ilk derece mahkemesi; başvuruçunun müştekiler hakkında kullandığı ifadelerin bağlamı, açıklandığı yer, savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ve uyumsuzlukla bağlantılı olup olmadığı da dâhil olmak üzere hiçbir hususu tartışmadan, sadece ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu belirterek başvuruçuyu mahkûm etmiştir. Mahkeme, şikâyeteye konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını gözetmeksizin bu sonuca ulaşmış (benzer değerlendirmeler için bkz. *Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkcı*, § 45) ve başvuruçunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvuruçunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için *ilgili ve yeterli* kabul edilemez.

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

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini

başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştırın nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğeri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

43. Öte yandan mahkemelerin HAGB kararı vermeden önce yapması gerekenler şunlardır:

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır (*Atilla Yazar ve diğeri*, §§ 124-142).

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir (*Atilla Yazar ve diğeri*, §§ 159-164). Huzurda bulunmayan sanığa aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür (*Atilla Yazar ve diğeri*, § 198).

iii. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin şablon gerekçelerle ve yalnızca HAGB kurumunun şekli koşulları yönünden bir inceleme yapmayarak usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarını incelemesi, bunlara makul bir gerekçe ile cevap vermesi ve çatışan tüm menfaatleri dengelemesi gerekmektedir (*Atilla Yazar ve diğeri*, §§ 143-158).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/361, K.2018/103) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harcın başvuruca ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruca 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde karar verildi.

Başvuru Numarası : 2018/19950

Karar Tarihi : 13/9/2022

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu tarafı olduğu icra ve dava dosyalarında kendisini temsil etmek üzere avukatlık yapan Ç.D.A. ve Ü.A.'yı (müştekiler) 30/4/2015 tarihli vekalet ile vekil olarak tayin etmiş ve taraflar arasında avukatlık ücret sözleşmesi imzalanmıştır.

2. Başvurucunun 5/11/2015 tarihli azilnamesi ile vekalet ilişkisini sonlandırması üzerine müştekiler Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası ile avukatlık ücret sözleşmesine dayanarak başvurucu hakkında icra takibi başlatmışlar, başvurucunun icra takibine itiraz etmesi üzerine de İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi nezdinde itirazın iptali istemiyle dava açmışlardır.

3. Başvurucu Tüketici Mahkemesi'nde görülen davada davalı sıfatıyla vermiş cevap dilekçesinde müştekilere yönelik "*...hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...*" şeklindeki ifadeler kullanmıştır.

4. Müştekilere bu ifadelerle yönelik şikayeti üzerine başvurucu hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi gereğince kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ("HAGB") karar vermiştir.

5. Başvurucu, bu kapsamda verilen karar nedeniyle ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. 13.9.2022 tarihinde başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE dair verilen Bölüm kararına katılmıyorum.

7. Türk Ceza Kanunu'nun 125. Maddesi "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..." şeklindedir.

8. Başvurucu mahkemeye vermiş olduğu dilekçede Avukat olan müştekiler için "*...adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...*" şeklinde sözler sarf etmiştir.

9. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında "*beni dolandırdın, dolandırıcı*" şeklindeki sözler kişinin haysiyet ve saygınlığını toplum nezdinde zedelediğinden hakaret sayılmaktadır.

10. Başvurucunun ifadesindeki "*adeta*" sözcüğü hakaret içeren sözün anlamını değiştirmemektedir. İfade özgürlüğü, mutlak bir hak olmayıp Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamalara tabidir. Nitekim ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. 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; Kenan Gül, § 52).

11. Başvurucunun savunmasını yaparken iddia ve beyanlarını dile getirmede bu tarz bir söz kullanma zorunluluğu yoktur. Savunma hakkı ve ifade özgürlüğü sınırları aşıldığına dair mahkeme kararının HAGB ile sonuçlanması ve HAGB kararının etkileri itibariyle infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu göz önüne alındığında çatışan haklar açısından adil bir dengenin kurulmadığı söylenemez.

12. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemeleri tarafından hükmolunan manevi tazminat, adli para cezası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının mağdurun şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ifade özgürlüğü arasında kurulması gereken dengeyi başvuru aleyhine bozmadığı gerekçesiyle düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünü ihlâl etmediğine karar vermiştir (Nülgün Halloran, B. No: 2012/1184).

13. Açıklanan gerekçelerle mahkeme kararında çatışan iki anayasal hak arasında adil bir denge kurulmuş iken bunun aksine **“başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği”** tespitine dair çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye
Kenan YAŞAR