

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

KENAN GÜL BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/17892
Karar Tarihi : 19/2/2019

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd. : Derya ATAKUL
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 cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2015 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

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

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

10. Başvurucunun müvekkili (müvekkil) yabancı uyruklu olup evlendikten sonra Türkiye'de yaşamaya başlamıştır. Müşterek iki çocuğu olan taraflar 2001 yılında Türkiye'de yaşanan ekonomik kriz nedeniyle Kazakistan'a yerleşmiş, burada bir çocukları daha olmuştur.

11. Müşterek çocuklar, babaları tarafından 2011 yılında annelerinin muvafakati alınarak Türkiye'ye getirilmiş ancak daha sonra Kazakistan'a geri götürülmemişlerdir.

12. Şiddetli geçimsizlik üzerine taraflar Kazakistan hukukuna göre boşanmışlardır. Boşanma ilamının Türk hukuk sisteminde de geçerli olabilmesi için 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

13. 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 müvekkilinin elektronik posta (e-posta) aracılığı ile iletişim kurdukları, müvekkilin velayet davası ile ilgili talep ve başvuruya yönelik talimatlarını bu şekilde ilettiği anlaşılmaktadır.

14. Müvekkilinin başvuruya 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 sürmektedir. Müvekkil; 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; boşanmaya karar verdiğini eski eşine söyledikten sonra eşinin yaz tatilinde çocukları geri getirmek şartıyla Türkiye'ye, dedelerinin yanına götürdüğünü ancak bir daha Kazakistan'a geri getirmediğini, sürekli yalan söylediğini ifade etmiştir. Müvekkil, babalarının çocuklarını Türkiye'de bırakarak Kazakistan'a döndüğünü ve 2011 yılından bu yana burada yaşadığını, Kazakistan'da kalabilmek için defalarca pasaportunu kaybettiğini söyleyerek Konsoloslugu ve polisi de kandırdığını, sahtekârlık yaptığını ileri sürmüştür. Müvekkil başvuruya, e-postalarda yer alan iddialarını ve çocuklarının velayetini istemekteki haklılığını kanıtlamak için ilgili belgeleri göndereceğini belirtmiş ve cevap/karşı dava dilekçesini bu doğrultuda hazırlaması talimatını vermiştir.

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

"...

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

Taraflar evlendikten sonra Bursa'da oturmaktayken davalının yaptığı ve ödemediği borçlarından dolayı hakkında çok sayıda icra takipleri yapılmış, alacaklılar kapıya dayanmış, davalı alacaklılardan kaçtığı için, çalan kapıyı 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 çağırılmış, susturmuş, yıldırmış, 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 getirmediği, 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 ulaşınca 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 babaannesiyle kalmakta, [A.A.] ise, Mustafa Kemal Paşa ilçesinin 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 yönden, 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 haklı 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.

..."

16. Bursa 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda 12/2/2014 tarihinde çocukların velayetinin başvurusunun müvekkiline verilmesine karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki nikah aktinin Kazakistan Almatı Şehri Alatauisky Senti Mahkemesi tarafından 19/07/2011 tarih ve 2-17755/11 dosya nolu kararı ile feshine karar verildiği, incelenen karar içeriğine göre velayetin düzenlenmediği, davalının yeniden mahkemeye müracaat ile çocukların ikamet yerinin belirlenmesini talep ettiği ve Kazakistan Almatı ili Reşit olmayan Çocukların İşleri Üzerine Kurulmuş İlçelerarası Mahkemesi tarafından 28/11/2011 tarih ve 3/487/2011 dava nolu kararı ile davalı annelerinin ikamet yerinde ikamet etmelerine karar verildiği, bu kararın davalı annenin Türkiye Mahkemelerine başvurarak yasal haklarını kullandığı gerekçesi ile dikkate alınmamasına karar verildiğinin dosya içerisindeki evraklardan anlaşıldığı, tarafların nikah aktinin feshine ilişkin kararın Bursa 5. Aile Mah.'nin 28/02/2013 tarihli, 2011/1716 E. 2013/167 K. sayılı ilamı ile tenfizine karar verildiği, velayet hususundaki davanın atıye bırakıldığı, müşterek çocukların babaları tarafından annelerinin muvaffakati alınarak Türkiye'ye getirildiği ve bir daha geri götürülmediği, çocuklardan [F.N.] ve [Y.nin], Bursa'da dede ve babaanne ile birlikte kaldığı, diğer küçük [A.A.nın] ise Bursa ili Mustafakemalpaşa ilçesine bağlı bir köyde hala ve eniştesi ile birlikte kaldığı, davacı babanın yurtdışında iş yaptığı ve uzun süreli ülke dışında kaldığı, küçüklerin tüm bakım ve gözetiminin davacının ailesi tarafından yerine getirildiği, davacının çocuklar üzerindeki velayet hakkını fiilen kullanmayarak ailesinin bakım ve gözetimine terk ettiği, çocukların yaşları itibarı ile annelerine özlem duydukları ve bu hali ile hem anne hem de baba sevgi ve ilgisinden uzak yaşamak zorunda bırakıldıkları, davalının tespit edilen mali ve sosyal durumunda olumsuz hiçbir hususa rastlanmadığı, velayetinin annelerine verilmesi halinde küçüklerin ciddi zarar göreceklerine dair hiçbir delil sunulmadığı, anlaşılmakta küçüklerin fiziki ve psiko- sosyal gelişimlerini teminen velayetlerinin davalı/b.davacı anneye verilmesine karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır."

17. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince 30/6/2014 tarihinde onanmıştır.

C. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

18. Bursa 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılamanın karşı tarafı, başvurusunun 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçesinde kendisi hakkında yer alan ifadeler

nedeniyle suç duyurusunda bulunmuş ve başvuru hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

19. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde başvuru hakkındaki hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Av. Kenan Gül'ü [A.T.] vekili sıfatı ile mahkemeye sunduğu 25/04/2013 tarihli dilekçesinde katılana yönelik olarak 'davacı baba, dürüst olmayıp yalancı ve dolandırıcı mizaçtaadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır,.... Davacı baba ahlaken dürüst olmayıp, müvekkilime çok zarar verdiği gibi müşterek çocuklarına da kandırdığı' şeklinde ifadelerle yer verdiği, sanık savunmasında dilekçesindeki bu ifadelerin iddia ve savunma kapsamında hukuka uygunluk sınırları içerisinde olduğunu savunmuş ise de, dilekçesinde yukarıda belirtilen şekilde ifadelerin iddia ve savunma kapsamında olmadığı, Avukat olan hukukçu kimliği haiz sanığın bunu bilmesi gerektiği, ayrıca yine sanığın hukukçu kimliğinin bulunması nedeniyle dilekçesindeki katılana yönelik hakaretamiz ifadeleri kastı olmaksızın kullanmasının mümkün olmadığı gibi her ne kadar müvekkilinin düşüncelerini dile getirdiğine, hakaret kastı ile hareket etmediği gerekçesiyle suç unsurlarının oluşmadığına ilişkin savunma yapmış olsa da sanığın bu gerekçesinin ceza hukuku bakımından geçerli savunma olarak kabul edilemeyeceği ve söylenen sözlerin içeriği katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bulunması itibarıyla atılı suçun unsurlarının oluştuğu, bu haliyle sanığın atılı hakaret suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, sanığın eylemine uyan hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği yönünde oluşan vicdani kanı ile CMK 231/5 teki koşulların bulunması nedeniyle sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, aşağıdaki şekilde hüküm tesisi usul ve yasalara uygun bulunmuştur."

20. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesince 15/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

21. Ret kararı başvuruca 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuruca 10/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 ihtilat ederek işlenmesi gerekir."

23. 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 vakialara dayanması ve uyumsuzlıkla bağlantılı olması gerekir."

24. 5237 sayılı Kanun'un "*Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*" kenar başlıklı 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."

2. Yargıtay Kararları

25. Avukatların mesleklerinin icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin olarak Yargıtayın değerlendirme ölçütlerini içeren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/7/2007 tarihli ve E.2007/4-105, K.2007/174 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Sanığın avukat olmasının ve belirtilen eylemin 'avukatlık görevinin ifası' sırasında işlenmesinin savunma dokunulmazlığını gündeme getirdiği, ... savunma (veya iddia) amacıyla vaki olan yazı ve sözlerin hakaret suçları açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birisini teşkil eden 'hakkın kullanılması' oluşturabileceği,

Davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve saveinin iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dahilinde bazı isnadlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de bazan muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı,

Ancak;

Bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların;

a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı),

b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (Yer şartı),

c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı), şeklinde sıralanabileceği,"

B. Uluslararası Hukuk

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 19/2/2019 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 olmadığını kanıtlamanın oldukça önemli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; müvekkilinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, müvekkilinin eski eşi hakkındaki beyanları 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 bağlı olduğu Baro Başkanlığınca hakkında disiplin soruşturması açıldığını ve bu soruşturmanın devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; anılan ifadelerden ötürü hakkında ayrıca kamu davası açıldığını, Mahkemece yapılan yargılama sonucunda hakaret suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

B. Değerlendirme

30. 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

31. 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

32. Başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği dava dosyasına sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözleri nedeniyle 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalinin 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.”

34. 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

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucunun adli para cezası ile 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 ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

37. 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 ve 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 hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. 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* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 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 Gereklerine Uygun Olması

38. 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 alan araç 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).

39. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla 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).

40. 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).

41. 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 yüklendiğinin 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).

42. 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) İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

43. İddia ve savunma dokunulmazlığı, Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin 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 diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler hem *medenî hak ve yükümlülükler ile ilgili uyusmazlıkların* hem de *bir suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir (*Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21). Dolayısıyla bu hak ve ilkeler sadece ceza yargılamalarında değil hukuk davalarında da geçerlidir.

44. 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 veya sözlü başvurularda muhakeme süjelerinin kişilerle ilgili olumsuz beyanları -belli sınırlar içinde olmak kaydıyla- hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür.

45. 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.

46. Kanun'un 128. maddesine göre isnat ve değerlendirmeler, gerçek ve somut vakılara dayandığı ve uyuşmazlıkla 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. maddesi altında güvence altına alınan hakların gereğince yerine getirilmesini engelleyeceği unutulmamalıdır. Yargının işleyişine halel 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.

47. Anayasa Mahkemesine göre de iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi; bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu serbestlik davanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980).

(d) Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri

48. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler bulmak için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri önemlidir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; *Keleş Öztürk*, § 49).

49. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünilemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; *Keleş Öztürk*, § 50).

50. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin ya da yazılı olarak yapılan beyanların bu söz ya da beyanların yapıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede

avukatlar tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı dikkate alınarak ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Keleş Öztürk*, § 51).

51. Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvurudaki gibi bir velayet davasındaki vekilin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilebilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

(e) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

52. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre 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).

53. 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).

(f) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

54. 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 iddia ve savunma dokunulmazlığı ile ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir.

55. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir:

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

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

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

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

v. Sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri

56. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (*Nilgün Halloran*, § 41; *Ergün Poyraz* (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; *Kadir Sağdıç*, §§ 58-66; *İlhan Cihaner* (2), §§ 66-73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruya ilişkin kararını olayın bütün şartlarını gözетerek ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecektir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını, bu çerçevede zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını belirleyecektir.

58. Başvuru konusu olayda avukat olan başvuru, müvekkili adına Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde yer alan davanın karşı tarafına yönelik bazı sözleri nedeniyle adli para ceza ile cezalandırılmıştır. Başvuru, olayların meydana geldiği tarihte aleyhine velayet davası açılan bir annenin vekilliğini yapmaktadır. Başvurucunun müvekkili yabancı uyruklu olup Kazakistan'da yaşamaktadır. Müvekkilin iddiasına göre eski eşi boşanmadan önce müşterek çocuklarını geri getirme şartıyla Türkiye'ye götürmüş ancak geri getirmemiştir. Nitekim velayet davasına bakan mahkemenin tespiti de çocukların Türkiye'deki akrabalarının yanında kaldıkları yönünde olmuştur.

59. Velayet davalarında genel olarak hangi ebeveynin çocuklara daha iyi bir yaşam sunacağı, çocukların eğitiminin hangi koşullarda daha iyi sağlanacağı, gerek maddi gerek psikolojik ihtiyaçlarının nasıl karşılanacağı gibi konular çocuğun velayetinin kime verileceğini büyük ölçüde belirlemektedir. Hâkim kanaatini tüm bu hususları bir arada değerlendirerek, her iki ebeveynin tutum ve davranışları ile maddi olanaklarını da dikkate alarak oluşturur. Bu itibarla velayet davalarında çocukların kendisi ile yaşamasının onlar için daha iyi olacağına tarafların hâkimi ikna etmeleri gerekir. Taraflar bir yandan kendi imkân ve olanaklarının daha iyi olduğunu ileri sürerlerken diğer yandan da karşı tarafın olumsuz yönlerine ilişkin iddialarını ispatlamaya çalışırlar.

60. Somut başvuruda da cevap-karşı dava dilekçesi bu minvalde hazırlanmış; başvuru, evlilik birliği bozulmadan önce ve bozulduktan sonra meydana gelen olaylar ile eski eşin tutum ve davranışları hakkında müvekkilinden edindiği bilgiler ile tez ve antitezlerini ileri sürmüştür.

61. Dilekçede karşı taraf, çocukları geri götüreceğini söylediği hâlde tatil için Türkiye 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. Başvuru söz konusu ifadeleri karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak için kullanmıştır.

62. Başvurucu, bu sözleri hâkimin kanaatinin oluşmasında tarafların gerek aile birliği bozulmadan önceki gerek bozulduktan sonraki tutum ve davranışlarının oldukça önemli olduğu velayet davasında Mahkemeye sunduğu dilekçe aracılığı ile davanın karşı tarafına yöneltmiştir. Başvurucu; dilekçede karşı tarafın velayet için neden uygun olmadığını, müvekkilinin imkân ve olanaklarını oldukça ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır. Nitekim Aile Mahkemesince yapılan yargılama sonunda karşı tarafın ülke dışında uzun süre kaldığı, çocuklar üzerindeki velayet hakkını fiilen kullanmayarak çocukları ailesinin bakım ve gözetimine terk ettiği, çocukların annelerine özlem duydukları, annenin mali ve sosyal durumunda olumsuz hiçbir hususa rastlanmadığı, velayetin annelerine verilmesi hâlinde küçüklerin ciddi zarar göreceklere dair hiçbir delil sunulmadığı gerekçesiyle çocukların velayeti başvurunun müvekkiline verilmiştir.

63. Avukatlık mesleğini yürüten kişilerin müvekkilinin menfaatlerini korumak için hukuk düzeninin öngördüğü tüm iddia ve savunma vasıtalarından yararlanabileceği açıktır. Avukatlık meslek kuralları gereğince avukattan söz konusu vasıtaları kullanırken ölçülü olması ve mesleğe yaraşır biçimde hareket etmesi beklenir. Ancak bu beklenti avukatı kullanacağı her sözcüğü ölçüp tartmaya, fikir beyanında bulunmaktan kaçınmaya sevk edecek boyuta ulaşmamalıdır.

64. Başvurucunun kullandığı ifadelerin vekilinin menfaatlerini korumak için ileri sürdüğü tezlerin bir parçası olduğu, dolayısıyla uyumsuzlukla bağlantılı olduğu ve olayın bütünü ışığında objektif bakımdan savunulabilir bir amaca hizmet ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Anılan ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemesi hâlinde savunma hak ve görevinin yerine getirilmesinin engelleneceği ortadadır.

65. Şikâyet konusu sözler nedeniyle başvuru hakkında kamu davası açılmış, başvurunun hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi, savunma görevini yerine getiren avukat hakkında cezaya hükmetmesinin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığını ortaya koyamamıştır. İlk derece mahkemesi bahse konu sözlerin hakaret niteliğinde olduğunu, iddia ve savunma kapsamında olmadığını, hukukçu kimliği olan başvurunun bunu bilmesi gerektiğini, bu sözleri kastı olmaksızın kullanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bahse konu sözlerin hakaret olduğunu tespit etmekle yetinmiş; ne sözlerin kullanıldığı bağlamı ve amacını ne kime karşı yöneltildiğini ne de olayın bütününe dikkate almıştır.

66. Bundan başka hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağırlığını hafifletmediği vurgulanmalıdır. Başvurucu beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve bir avukat olan başvurunun bu süre içinde cezasının infaz edilmesi riski her zaman vardır. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğrattıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile bu etki ileride düşünce açıklamaları veya müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir (savunma görevinin yerine getirilmesi üzerinde caydırıcı etki için *Keleş Öztürk*, § 60; toplantı hakkının kullanımına yönelik caydırıcı etki için *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 60; gazetecilerin ifade özgürlüğü alanındaki faaliyetleri

üzerindeki caydırıcı etki için *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 24; *Hacı Boğatekin (2)*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 50 kararlarına bakılabilir.).

67. Sonuç olarak olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamaması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır.

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

69. Başvurucu; davalı-karşı davacı vekili olarak hareket ettiği velayet davasında Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde davanın karşı tarafı hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle hakkında açılan ceza davasında delillerinin toplanmadığını, tanıklarının dinlenmediğini, suçun unsurları oluşmadığı hâlde hakkında verilen mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mevcut koşullarda başvurunun sonucu da değerlendirildiğinde başvurunun bu şikâyetleri hakkında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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, başvurunun 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.”

71. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

72. Başvurucu, yeniden yargılama ile birlikte tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Anayasa Mahkemesi, başvurunun müvekkili adına verdiği cevap/karşı dava dilekçesi ile davanın karşı tarafına sarf ettiği sözlerden dolayı adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda ifade özgürlüğünün 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 Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. 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 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/66, K.2015/282) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/2/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ