

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

AHMET HALUK ALTAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/14340

Karar Tarihi : 12/11/2019

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜR SOY

Raportör Yrd. : Derya ATA KUL

Başvurucu : Ahmet Haluk ALTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukatı olduğu davanın dosyalarına sunduğu dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik sözleri dolayısıyla başvurusunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonla 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:

9. Avukat olan başvuru, olayların meydana geldiği tarihte Maden Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmaz el atma nedeni ile muhdesat bedelinin tazmini talebiyle açılan on iki dava dosyasında iki davacı vekilinden biri olarak hareket etmektedir. Dava konusu edilen muhdesatın bulunduğu taşınmazlara ilişkin hukuki durum şöyledir: Taşınmazlar kadastro tespiti esnasında tespit harici kalmış, bunun üzerine davacılar tarafından 2003 yılında kadastro öncesi zilyetliğe dayalı tescil davaları açılmıştır. Bu aşamada dava konusu taşınmazlar Devlet Su İşleri (DSİ) tarafından inşa edilen Kralkızı Barajı suları altında kalmıştır. Muhdesatların sular altında kalması ve zarar görmesi nedeniyle başvuru 2004 yılında davacılar lehine kamulaştırmaz el atma nedeniyle muhdesat bedelinin tazmini davaları açılmışlardır.

10. Mahkemede yargılama devam ederken başvuru ve diğer davacı vekili dava dosyalarına başvuruya konu dava dilekçelerini sunmuşlardır. Söz konusu dilekçelerde Yargıtayın yürütülmekte olan davalar ile aynı konuya ilişkin içtihatları bulunduğu hatırlatılmış ve bu içtihatların kapsamı açıklanmıştır. Dilekçelerde Yargıtayın emsal davalarda verilen kararları yalnızca verim miktarlarının yüksek olması nedeniyle bozduğu, diğer konular yönünden herhangi bir bozma kararının bulunmadığı ifade edilmiştir. Dilekçelerde Yargıtayın bozma kararları açık olmasına rağmen Yargıtay bozma ilamlarında yer alan hususlarla sınırlı inceleme yapmak yerine mahkeme hâkimince Yargıtay tarafından değerlendirme konusu yapılmayan meselelerin incelenerek davaların uzamasına sebebiyet verildiği ileri sürülmüştür. Dilekçelerde yer verilen ifadelerden bazıları şöyledir:

- Mahkemenin E.2004/79 ve E.2004/85 sayılı dosyalarına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçeler:

"...Yargılamada konu mankeni haline gelmemiz ve mahkemenin yargılamanın seyrini istediği gibi yönlendirmesi ve taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir ara kararının kuzlaması neticesinde yargılama yılan hikayesine dönüşerek artık ne kadar adil bir karar da verilse gecikmiş olan bu dosyadan adil bir karar çıkmayacağına kanaat getirmiş durumdayız... Ancak bir sonraki duruşmada olmayan yeni bir ara kararı mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküzlük altında buzağı aranmaya çalışmaktadır..."

- Mahkemenin E.2004/87 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Yerel mahkeme 14.11.2005 tarihli duruşmada resmi verileri hiçe sayarak kendi kafasından ve hangi hukuki gerekçeye dayandığını açıklamadan resen ara kararı tesis etmiş, sorduğumuzda da kararda öğrenirsiniz diyerek yargılamanın hazırlık soruşturması gibi gizli olduğunu açıkça ortaya koymuştur... Bu veriler Yargıtay 5. Hukuk dairesinin son zamanlardaki bir takım bozma kararlarında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan ve ziraat ilim ve esasları ile istatistiklere aykırı veriler sunmasından kaynaklanmış ise de mahkeme Yargıtay'dan da ileri giderek değeri düşürmek gayesiyle daha düşük verim miktarları doğrultusunda bilirkişilerden ek rapor alınmasına karar vermiştir.. Bu nedenle 14.11.2005 tarihli ara kararındaki verim miktarları Yargıtay bozmalarındakilerini dahi sollayarak adeta 20 yaşın üzerinde bile verimin düşük olacağı sonucuna götürmektedir ki bu kadarı da olmaz dedirtmektedir..."

- Mahkemenin E.2004/88 sayılı dosyasına sunulan 17/4/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış ve adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir... Yapılan keşif sonucunda mahkeme hakimi 125 ada 1 parselin yanında bulunan taşınmaz için muradına erişmiştir..."

- Mahkemenin E.2004/122 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Adilane olmayan adeta ceza yargılamasına dönüşen davanın seyri hakkında beyan ve itirazlarımızın sunulması ve uyarılarımız hakkındadır... Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSI'ye yazılan yazılardan 'davayı red' edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez orman müdürlüğünde şansını aramaktadır..."

- Mahkemenin E.2004/189 ve E.2004/190 sayılı dosyalarına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Yine mahkeme davayı red etmek gerekçesi arayışları içerisinde hızını alamayarak... Ancak başka dosyalarda yapılan bir takım hataların masum olan dosyalara sirayet ettirilip, yargılamanın geciktirilmesi, hukukun genel prensipleri olan bir takım ilkelerin bertaraf edilmesi, yargılamanın seyri zıvanadan çıkartarak hukuk davası olmaktan çıkartmıştır..."

- Mahkemenin E.2004/191 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe:

"...Adilane olmayan adeta ceza yargılamasına dönüşen davanın seyri hakkında beyan ve itirazlarımızın sunulması ve uyarılarımız hakkındadır...Yine mahkeme davayı red etmek gerekçesi arayışları içerisinde hızını alamayarak...Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına taşınmazın susuz tarla değerine göre ve %7 kapitalizasyon faizi alınarak ek rapor alınmasına karar veriliyor..."

- Mahkemenin E.2004/192 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe de yukarıdaki ifadelere ek olarak:

"...Mahkeme yine de hızını alamamış ve 20.06.2005 tarihli ara kararında adeta muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir..."

- Mahkemenin E.2004/193 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe de yukarıdaki ifadelere ek olarak:

"...Artık davayı red edemeyeceğini anlayan mahkeme taraf talebi olmamasına rağmen bu defa başka bir yazının DSI'ye yazılmasını istiyor ve hepsinden önemlisi Yargıtay bozma ilamına uyularak usuli kazanılmış hakları, mahkeme tespitlerini, yazı cevaplarını ve dosyada şimdiye kadar toplanan tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...Bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir...yargılamanın seyrini zıvanadan çıkartarak hukuk davası olmaktan çıkartmıştır..."

- Mahkemenin E.2004/197 sayılı dosyasına sunulan 16/1/2006 tarihli, müşterek imzalı dilekçe de yukarıdaki ifadelere ek olarak:

"...Şayet mahkemenin özel merakı varsa gidip tapudan öğrenebilir... Mahkeme hızını alamadığından bu safhaya kadar yapılanlar yetmiyormuş gibi gelmiş geçmiş tüm hukuk kuralları ihlal edilerek, sebebini açıklamadan adeta hafiyeye mantığıyla son duruşmada

taşınmazın susuz tarla değerine göre ve %7 kapitalizasyon faizi alınarak bilirkişiden ek rapor alınmasını taraf talebi olmadan resen talep etmiş yine masrafın da tarafımızdan karşılanmasını istemiştir..."

11. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/2/2009 tarihinde başvuru ve diğer davacı vekili hakkında dilekçelerde yer alan hâkime yönelik ifadeler nedeniyle kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla hakaret suçundan iddianame düzenlenmiştir.

12. Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvuru kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla hakaret suçundan 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, karar 3/8/2009 tarihinde itiraz edilmeden kesinleşmiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

"Maden Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/79-85,87-88-122 124-189-190-191-192-193, 197 esas sayılı dava dosyalarında sanıkların vekil sıfatıyla hareket ettikleri ve mahkemeye sundukları dilekçelerinde '... taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması...yargılama yılan hikayesine dönüşerek...yeni bir ara kararı Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküç altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır.', '...bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan... karar verilmiştir', '...ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir', '...Mahkeme hakimi... taşınmaz için muradına ermiştir...', '...Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır...', '...yargılamanın seyrinin zıvanadan çıkartarak...', '... Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına...', '...Mahkeme yine de hızını alamamış... muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir', '...tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir...' şeklindeki beyanlarla açık bir şekilde katılanı küçük düşürücü, itham edici, iddia ve savunma sınırlarını aşar nitelikteki beyanlarla Mahkeme Hakimine hakaret ettikleri anlaşılmış, bu nedenle aksi yöndeki savunmalar doğru görülmemiş, böylece sanıkların iddia ve savunma sınırlarını aşıp, mahkeme hakimine yönelik yukarıda sözü edilen beyanlarla hakaret ettikleri sabit görülmüştür.

Birden çok dilekçelerle sözü edilen beyanlarla eylemin gerçekleştirilmesi karşısında aynı kasıt altında teselsül edecek biçimde suçun işlendiği ve keza Mahkeme dosyalarına sunulmakla, eylemin aleniyet kazandığı anlaşılmış, sanıklar hakkında buna göre uygulama yapılmış, ortaya çıkan sonuç ceza miktarı, sanıkların kasıtlı bir suçtan mahkumiyetlerinin bulunmayışı ve somut bir zararın görülmeysi karşısında haklarında CMK 231 maddesi tatbik edilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Daha sonra başvuru 2/11/2009 tarihinde Elazığ 3. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan bir yargılamada 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan mahkûm olmuştur.

14. Bu gelişme üzerine Elazığ 2. Ağır Ceza Mahkemesince 12/12/2012 tarihinde hükmün açıklanmasına karar verilmiştir. Mahkeme, başvuru dosyasından anlaşılan suç işlemekteki ısrar ve kararlılığını gözeterek adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 18. Ceza Dairesince 23/6/2015 tarihinde temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Yargıtay ilamı başvuruca 17/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için *Keleş Öztürk* (B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 20-30) ve *Bekir Coşkun* ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 18, 19) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/11/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, kamulaştırmaz el atma nedeni ile muhdesat bedelinin tazmini talebiyle açılan on iki dava dosyasında davacıların vekili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, emsal davalarda Yargıtayın mahkeme kararlarını yalnızca verim miktarlarının yanlış hesaplanmış olması nedeniyle bozduğunu ifade etmiştir. Buna rağmen başvurucu göre mahkeme hâkimi emsal davalardaki bozma ilamlarında bozma sebebi yapılmayan hususları da ısrarla inceleme konusu yaparak yargılamayı uzatmıştır. Başvurucu, usulü müktesep hak ilkesine aykırı yargılamayı devam ettiren Mahkemeye davaların uzamasına ve bunun ortaya çıkardığı sorunlara yönelik beyanlarını içeren dilekçelerini sunduğunu belirterek dilekçelerde yer alan eleştirel nitelikteki ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekirken bu ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına yer verilerek müstekinin şeref ve itibar hakkı ile başvurunun ifade özgürlüğü arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları 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

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği dava dosyalarına sunduğu dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik sarf ettiği sözleri nedeniyle 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusudur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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.”

25. 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

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

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına ve yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesine* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi

gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüsüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

29. Anayasa'nın 12. maddesinin kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" biçimindeki ikinci fıkrası çerçevesindeki Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; *R.V.Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın *demokratik bir toplumda gerekli* olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

30. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında; kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışsız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü söz konusudur.

(c) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

31. 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 (*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).

32. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı 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).

33. 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterik ve başvuru konusu sözlerin söylendiğı 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.

35. Başvuru konusu olayda avukat olan başvuru, aynı mahkemede derdest olan on iki farklı dava dosyasına sunduğı dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik kullandığı ifadeler nedeniyle adli para ceza ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun dilekçelerin kendisi tarafından yazılmadığına, bu ifadeleri kullanmadığına dair bir iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirmek gereğı duymamaktadır.

36. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadeler, yargılamayı yürüten ilk derece mahkemesi hâkimine yöneltilmiştir. Hâkimlerin mesleklerinin icrası bağlamındaki-sebepsiz, mantık dışı ve saldırgan olmayan- eleştirilere olayın somut koşullarına göre katlanmaları beklenebilir. Bunun yanı sıra adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan hâkim ve savcılar diğerk kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğerk yargı çalışanlarını sebepsiz saldırılardan korumak devletin görevlerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27).

37. Somut olayda başvuru tarafından verilen dilekçelerde; *"...taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması...yargılama yılan hikayesine dönüşerek...yeni bir ara kararı Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için ökü z altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır."*, *"...bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan... karar verilmiştir"*, *"...ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir"*, *"...Mahkeme hakimi... taşınmaz için muradına ermiştir..."*, *"...Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır..."*, *"...yargılamanın seyrinin zıvanadan çıkartarak..."*, *"... Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına..."*, *"...Mahkeme yine de hızımı alamamış... muhtura niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir"*, *"...tüm verileri hiçe sayarak ve de hızımı alamayarak...bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir..."* şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

38. Başvurucunun sarf ettiğı sözlerin nahoş ve incitici olduğu açıktır. Bununla birlikte başvuru tarafından kullandığı sözlerin sadece sözlük anlamına bakılmasıyla yetinilmemeli, bir sözlerin kullanıldığı bağlam da dikkate alınmalıdır. Başvuru, müvekkilleri adına açtığı kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında verilen hükümlerin Yargıtay tarafından bozulmasından sonra bozmaya uyularak yapılan yeniden yargılama sırasında hâkimin tutumuna tepki olarak bu sözleri sarf ettiğini belirtmiştir. Yargıtayın sadece *verim miktarlarının yüksek olması* sebebiyle bozma kararı verdiğini ve bu karar sonrasında mahkemenin yeniden yargılama sırasında yalnızca bu hususu araştırması gerektiğini ancak mahkemenin bozma sebebi oluşturmayan ve müvekkilleri yönünden usule ilişkin kazanılmış hak teşkil eden yönlerden de araştırma yaptığını, bu sebeple davayı gereksiz yere iki yıl uzattığını ileri sürmüştür.

39. Avukatların ve daha genel anlamıyla tarafların mahkemenin yargılamayı yürütme biçimine yönelik eleştiride bulunabilmelerinin ifade özgürlüğünün korunması kapsamında olduğu kuşkusuzdur. Ancak tarafların hâkimin tutumuna yönelik eleştiri haklarını kullanırken Anayasa'nın 12. maddesi gereğince sahip oldukları ödev ve sorumluluklarına uygun davranması beklenir. Bu bağlamda tarafların hâkimin kişiliğini hedef alan, onu baskı altına almaya çalışan veya yargılamanın sağlıklı bir biçimde yürütülmesini engelleyen tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir.

40. Yargıtayın bozma kararının niteliği, bu bozma kararından sonra başvurunun müvekkilleri lehine usule ilişkin kazanılmış hak oluşup oluşmadığı, hâkimin yargılama sırasında gerçekleştirdiği usul işlemlerinin veya verdiği ara kararlarının isabeti hususunda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla beraber başvurunun hâkimin usul hükümlerinin sınırlarının dışına çıktığı düşüncesinde olması hâlinde makul bir tepki göstermesi doğal karşılanabilir ise de tepkinin yöntemi ve şiddeti önem taşımaktadır. Başvurucu ihtilaf konusu sözleri bir defada değil dokuz ayrı dilekçede ifade etmiştir. Dilekçelerde yer alan sözlerin yaralayıcı ve yakışsız bir nitelik taşıması ile birden fazla kez sistematik olarak sarf edilmesi hususları birlikte gözetildiğinde başvurunun hâkim olan müşteki hakkındaki ifadelerinin onu incitmeye yönelik olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

41. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurunun ifade özgürlüğü karşısında müştekilerin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin bir dengeleme yapmıştır. İlk derece mahkemesinin kararında Anayasa Mahkemesi içtihatlarına ortaya konulan kriterleri herkesi tatmin edecek derecede ayrıntılı olarak ele aldığı söylenemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte karar değerlendirildiğinde mahkemenin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacı temelinde başvuru hakkında verilen mahkûmiyeti haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiştir.

42. İfade özgürlüğünün kullanımında sahip olduğu görev ve sorumluluklara uygun hareket etmeyen başvurunun ilgili sözler nedeniyle cezalandırılmasının kişilerin itibarının korunması ile yargının tarafsızlık ve otoritesinin sağlanması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığı, dolayısıyla *demokratik toplum gereklerine* aykırılık içermediği kanaatine ulaşılmıştır.

43. Başvurucu aleyhine hükmedilen cezanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede somut olayın koşullarında başvurunun aynı kasıt altında teselsül oluşturacak şekilde hakaret suçunu işlediği gerekçesiyle 8.840 TL adli para cezasına hükmedilmesinin başvurunun mesleği, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmemiş olması, söz konusu ifadelerin ağırlığı ve eylemlerini birden fazla kez gerçekleştirilmesi karşısında ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olduğu değerlendirilmemiştir.

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

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

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 EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/11/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2015/14340

Karar Tarihi : 12/11/2019

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, 2003 yılında kamulaştırmazmış el atma nedeni ile muhdesat bedelinin tazmini talebiyle açılan ve aynı Mahkemede derdest olan on iki farklı davanın avukatı olup, dava dosyalarıyla ilgili olarak verdiği dilekçelerde mahkeme hâkimine yönelik kullandığı ifadelerden dolayı kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla hakaret suçundan 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmıştır.

2. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu dilekçelerinde dava konusuyla ilgili Yargıtayın yerleşik içtihadı bulunmasına rağmen davaların uzaması ve bir türlü çözüme kavuşturulmamasını eleştirmektedir. Dilekçelerde, başvurunun cezalandırılmasına neden olan aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“...taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma adeta yeni bir kararın kuzlaması; Yargılama yılan hikâyesine dönüşerek yeni bir ara kararı; Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküç altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır; ...ancak mahkeme hâkimi bu dilekçelerden tınmamış, adeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir; Mahkeme hâkimi taşınmaz için muradına ermiştir; Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ'ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır; Bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan karar verilmiştir; Yargılamanın seyrini zıvanadan çıkartarak; Mahkeme adeta hafiyelik oynarcasına...”

3. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre kişi tarafından söylenen sözlerin ve yazılan yazıların yer aldıkları bağlamdan kopartılmaksızın içerdikleri ana mesaj ve olayın bütünselliği ve bağlamı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52; *Ali Kırık*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 54). Bazı ifadelerin bağlamlarından kopartılarak yorumlanması ifade özgürlüğünün sunduğu güvencelerin önemli ölçüde etkisiz kalması sonucunu doğuracaktır. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı dikkate alınarak ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 51). Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki de ortaya çıkabilir (*Keleş Öztürk*, § 52).

4. Yukarıdaki ifadeler bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurunun Mahkeme hâkiminin davalara olan yaklaşımını ve bu konudaki çeşitli tasarruflarını keskin, muhatabını rahatsız edici, abartılı ve sert bir üslupla eleştirdiği görülmektedir. Başvurucu, hâkimin davayı çözmek konusundaki iradesini sorgulamakta, verilen ara kararlarının idare lehine olduğunu iddia ederek hâkimi taraflı davranmakla itham etmekte, benzer davalardaki yargılama süreçlerinden olumsuz anlamda farklı bir süreç izlendiğini belirtmekte ve kendi verdiği dilekçelerin ciddiye alınmamasından yakınmaktadır. Yargılama sürecine ve hâkime yönelik eleştirilerinin etkisini ve gücünü arttırmak için de “kuzlama”, “yılan hikâyesi”, “öküç altında buzağı arama”, “muradına erme”, “kafadan karar verme” “zıvanadan çıkartarak” ve “hafiyecilik oynarcasına” metaforlarını ve halk deyişlerini kullanmaktadır.

5. Belli bir olgu hakkındaki bilişsel anlayışımızı arttırmayı amaçlayan sembolik ifadeler olan metaforlar bir konuyla ilgili düşüncelerimizi muhataplarına etkili ve çarpıcı örneklerle anlatmanın önemli bir biçimidir. Metaforik kullanım sadece günlük dilde değil, edebi, bilimsel ve hukuki söylem ve metinlerde de yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

6. Elbette, yargı sisteminin önemli bir unsuru olan avukatlık görevini ifa eden başvuruçunun yargılama sırasında hâkime dönük eleştirilerinde kullandığı dilin ve üslubun rahatsız edici, yargı sürecine yakışmayan bir yönünün olduğu da yadsınamaz. Başvuruçunun mahkemeye sunduğu dilekçelerinde daha dikkatli, özenli ve saygılı bir dil kullanması arzu edilir bir durum olmakla beraber ifade özgürlüğünün her zaman nazik ve duyarlı bir şekilde kullanılmadığı da açıktır. Böyle bir beklentinin gerçekleşmemesi nedeniyle adli bir ceza ile cezalandırılmaları, kişilerin ifade özgürlüğünün bulunduğu güvencelerden mahrum bırakılması anlamına gelebilecektir. İfade özgürlüğünden yararlananların her zaman bu haklarını kibar ve saygılı bir şekilde ve üslupta kullanmadıkları kamusal hayatın acı bir gerçeğidir. Nitekim Mahkememiz de benzer bir olayla ilgili başvuruda kullanılan ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçılmış olmasının makul görülebileceğini kabul etmiştir (*Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 44).

7. Demokratik bir toplumda bireylerin, yargı sistemi ve onun içinde bulunan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakları anayasal koruma altındadır. Bu çerçevede dâhilinde avukatlar, belli kurallara tabi olarak yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Çünkü onlar yargı sisteminin işleyişi hakkında en iyi değerlendirmeleri yapabilecek bir konumdadırlar. Bu, avukatların bir hakkı olduğu kadar aynı zamanda mesleki sorumluluklarının hayati bir parçasını da oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi (AYM) de bir kararında “bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır” tespitinde bulunmuş ve “adaletli bir yargılamanın, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabileceği” hususuna da dikkat çekmiştir (E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

8. Birleşmiş Milletler tarafından 1990’da kabul edilen “Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler” başlıklı belgenin 20. maddesine göre avukatlar, “bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir makam önünde mesleki nedenlerle bulundukları sırada veya konuyla ilgili yazılı veya sözlü taleplerinde bulundukları beyanlardan ötürü hukuki ve cezai muafiyetten yararlanır.”

9. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı’nda da “özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilgili maddeleri ışığında, avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan ve otoriteler veya kamudan gelebilecek yersiz müdahaleler olmadan saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır” ibaresi yer almaktadır.

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir avukata mahkeme yargıcı hakkında sarf ettiği sözlerden dolayı beş gün hapis cezası verilmesinin avukatlık mesleği üzerinde caydırıcı bir etki yapacağını vurgulamıştır (*Kyprianou/ Kıbrıs [Rum Kesimi]*, B. No. 73797/01, 15 Kasım 2005, § 53; *Nikula/Finlandiya*, B. N o: 31611/96, 21/6/2002, § 54). AİHM, avukatların mahkemelerdeki ifade özgürlüklerinin sınırsız olmadığını ve yargının

otoritesini korumak için bu özgürlüğün sınırlanabileceğini kabul etmekle birlikte demokratik bir toplumda avukatın ifade özgürlüğünün hafif bir cezai yaptırım şeklinde olsa bile sadece istisnai hallerde sınırlanmasının gerekli olabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme böyle bir hürriyeti bağlayıcı cezanın avukatların mahkeme önlerindeki savunmalarında ve mahkemeye sundukları dilekçelerde kendilerini sınırlayacaklarını, bunun da avukatların müvekkillerini etkili bir şekilde savunma imkanlarını kısıtlayacağına dikkati çekmiştir (*Kyprianou/Kıbrıs [Rum Kesimi]*, § 53). Toplumun yargı sistemine güven duyması için avukatların etkili temsil yeteneğine güven duyulması gerekmektedir.

11. AİHM, Nikula/Finlandiya kararında savcının soruşturma stratejisini uygunsuz olduğu söylenebilecek bazı ifadelerle eleştiren avukatın cezalandırılmasında ihlal sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre eleştiriler savcının yargılama esnasındaki performansı ile ilgili olup, mesleki ya da diğer niteliklerine yönelik değildir ve savcı bu eleştirilere hoşgörü göstermelidir. AİHM ayrıca başvuru konusu olayda savcıya yönelik eleştirilerin savcı ya da hakimlerin basın yoluyla eleştirildiği olaylardan farklı olarak mahkeme salonunda yapıldığını ve savcıyı kişisel olarak incitecek düzeye varmadığını da not etmiştir (*Nikula/Finlandiya*, §§ 51, 52, 54).

12. AİHM'e göre demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konuların tartışılmasında kamusal menfaatler bulunmaktadır. Adaletin tesisi yolunda hayati bir işlev gören yargı erkinin otoritesinin, saygınlığının korunması ve toplumun sisteme güvenmesi yargının görevlerini başarıyla yapabilmesi için şarttır. Bununla beraber temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa-yargı görevlileri de kabul edilebilir sınırlar içindeki eleştirilere konu olabilirler. Bu kişilerin görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir vatandaşla kıyasla daha geniştir (*Morice/Fransa*, B. No: 29369/10, 23/4/2015, §§ 128-131).

13. AİHM, *Morice/Fransa* kararında avukat tarafından kullanılan bazı sözlerin kaba olmakla beraber başvuruçunun eleştirilerinin adalet sisteminin işleyişine ilişkin kamusal çıkarları ilgilendiren bir konuya ilişkin tartışmalarla ilgili yeterli bir olgusal temele sahip değer yargıları olduğundan hareketle bu sözlerin mahkemelerin işlevine yönelik temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (*Morice/Fransa*, § 174).

14. Somut olayımızda başvuruçunun kullandığı dilin kaba, rahatsız edici ve yargı ciddiyetine yakışmadığını kabul etmekle beraber demokratik toplum düzeni açısından kullanılan sözlerin aksi bir üstün kamu yararı olduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle gösterilmedikçe ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğunu akıldan çıkartmamak gerekir.

15. Hâkimin itibarının korunması elbette önemlidir ama mahkemelerin ve hâkimlerin yargı sisteminin bir parçası olan avukatların yargı süreci esnasında yaptıkları sert eleştiriler karşısında aşırı bir alinganlık göstermesi ve derhal adli ceza yoluna başvurmaları yargı sisteminin saygınlığını ve otoritesini korumak bir yana kişilerin sisteme duydukları güvenin zedelenmesine neden olabilir.

16. Dilekçelerde kullanılan ifadelerin rahatsız edici olduğu ve bu tür sözlerin hâkimin otoritesinin sarsılmasına ve dolayısıyla yargı sistemine zarar verebileceği açıktır. Buna karşın dava süreçlerinde hâkime ve yargılamaya dönük her ağır, sert, hâkimin otoritesini yaralayan veya yaralama ihtimali olan ifadelerin adli bir ceza ile cezalandırılması

yargı erkinin otoritesinin toplumsal düzeyde saygınlığının korunması amacına hizmet etmeyecektir. Yargısal yetki kullanan kişilerin kendilerine yöneltilen eleştirilere hoşgörüyü yaklaşıp sabır ve tahammül göstermek yerine ellerindeki yetkiyi adeta hesap görme, rövans alma algısı yaratacak şekilde kişiler aleyhine ve cezalandırma yönünde kullanmaları yargı erkinin otoritesine ve saygınlığına zarar verecektir.

17. Başvurucu tarafından dilekçelerde kullanılan ifadeler genel olarak hakime yönelik kişisel, sebepsiz ve keyfi bir saldırıdan ziyade hakimın davayı yürütme tarzıyla ilgili olup amacının hakimın yargılama sürecinde izlediği yaklaşımı eleştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Bu ifadelerin değer yargısı içermekle birlikte olgusal bir temeli bulunmadığı da söylenemez.

18. Başvurucunun ceza almasına neden olan ifadeler avukatlık mesleğinin icrası esnasında yargı süreci içerisinde ifade edilmiştir. Olaylara bir bütün olarak baktığımızda herşeyden önce başvurunun hâkime yönelttiği sözlerin aleniyet kazanmadığını, sadece dava dosyalarına sunulan dilekçelerde yer aldığını gözardı etmemek gerekir. Başka bir ifadeyle bahsi geçen ifadeler mahkeme dışında değil mahkeme ortamı içinde açıklanmıştır. Avukatların savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkillerinin çıkarlarını kuvvetli bir şekilde savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği unutulmamalıdır. Bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına maruz kalarak hafif de olsa cezai yaptırımlara uğraması ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilmelidir (*Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §60).

19. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin söz konusu hakka en az sınırlamaya imkân tanıyan, izlenen meşru amaçlar dâhilinde demokratik toplum düzeninde zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılı bir müdahale olup olmadığının incelenmesi Mahkememizin yerleşik içtihadının bir gereğidir (E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63).

20. Demokratik toplum gereklerine uygunluk bakımından ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmaları, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olmaları beklenmektedir. AİHM ve AYM, demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Gerçekleştirilen müdahale bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmektedir (*Axel Springer AG/Almanya*, [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012).

21. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında bir ilişki vardır. Nitekim AYM demokratik toplum düzeni için gerekli olmak ile ölçülülük arasındaki bu ilişkiye dikkat çekmiş, “Temel hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleyle olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir...” tespitinde bulunarak amaca, temel haklara en az müdahaleyle ulaşmayı sağlayacak aracın tercih edilmesi gerektiğine karar vermiştir (E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007). Benzer şekilde AYM’ye göre bir sınırlama hak ve özgürlüğün kullanılmasını etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011).

22. Düşüncelerini ifade etmelerinden dolayı kişilerin istisnai ve çok zorunlu haller dışında ceza hukuku anlamında yaptırıma maruz kalmaları demokratik bir toplum düzeniyle bağdaşmamaktadır. AYM bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğünün, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını zorunlu kılmadığı hususuna dikkat çekmektedir (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilerek tazminat davasına konu edilebildiği gibi ilgili şartların varlığı halinde disiplin hukukunun da konusunu oluşturabilir.

23. Nitekim 1136 sayılı Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 19/6/2002 tarihli ve 24790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği avukatlar hakkında disiplin kovuşturmasına imkân tanımaktadır. Kanun'un 134. maddesi ile Yönetmeliğin 63. maddesinin ikinci fıkrasında Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına aykırı davranışların, disiplin kovuşturmasını gerektireceği hüküm altına alınmıştır.

24. Somut olay bağlamında hakarete uğradığını iddia eden tarafın hak ve özgürlüğü daha az sınırlayan bir yol kullanılmamıştır. Kullanılabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olmadığı açık olan adli ceza yoluna doğrudan başvurulması ile ifade özgürlüğüne zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmeyen bir müdahale yapılmıştır. Avukatlık saygınlığı ile bağdaşmadığı düşünülen sözlerinden dolayı başvurucunun 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılması ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırdır ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemez. Böyle bir adli cezanın avukatların müvekkillerini etkili bir biçimde savunma görevleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı da açıktır.

25. Sonuç olarak, başvuru hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezai yaptırım uygulanması suretiyle ifade özgürlüğüne dönük gerçekleştirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasamızın 13. ve 26. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI