

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

KELEŞ ÖZTÜRK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/15001
Karar Tarihi : 27/12/2017
Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
M. Emin KUZ
Raportör : Recep KAPLAN
Başvurucu : Keleş ÖZTÜRK
Vekilleri : Av. Bilhan GÜVEN
Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir avukatın duruşma sırasında kullandığı sözlerinden dolayı adli para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2014 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 sunmuştur.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Avukat olan başvuru, olayların geçtiği tarihte İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bir davada beş sanığın müdafiliğini yapmaktadır.

10. Anılan davanın 1/4/2009 tarihli duruşmasında başvuru, sanık müdafii olarak duruşmaya katılmıştır. Duruşma tutanağına göre başvuru, esas hakkında mütalaasını tamamladıktan sonra Cumhuriyet savcısına "Mütalaaya karşı savunmalarımızı hazırlamamız için süre talep ediyoruz, ancak mütalaayı kabul etmiyorum, Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı ya da mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor yada değer biçmiyor, daha önceki tahliye taleplerimizi de tekrar ediyoruz, müvekkilimin tahliyesini talep ediyorum, [S.Y.nin] beyanının değerlendirilmesi gerekir, kaldı ki [S.Y.] ile ilgili dosyada bu konuda yapılan işlem sorulabilir, mahkeme aşamasında yapılan işlemlerin hiç bir değeri yok ise o zaman bunların yapılmasının ne anlamı kalmaktadır? mahkemede yapılan işlemler nazara alınarak buna göre mahkemece değerlendirme yapılmasının ve karar verilmesini talep ediyorum." şeklinde sözler sarf etmiştir.

11. Mahkeme, başvuru, Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle görevli memura görevinden dolayı hakaret, terör örgütlerine hedef gösterme ve adil yargılamayı etkileme suçlarından gereğinin takdir ve ifası için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimde bulunulmasına karar vermiştir. 7/4/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. Duruşmanın yapıldığı gün, aynı davada başka sanıkların müdafiliğini yapan bazı avukatlar tarafından tutulan tutanakta başvuru, Cumhuriyet savcısına "Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı." şeklinde bir beyanda bulunmadığı, "...kendisinin İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun olduğu, savcı beyin hangi fakülteden mezun olduğunu bilmediği..." şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir. Başvuru da duruşmanın ertesi günü aynı gerekçelerle tutanağa itiraz etmiştir.

13. Başvuru hakkında kovuşturma yapılabilmesi için gerekli prosedürler tamamlandıktan sonra Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru, hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

14. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda başvuru, Cumhuriyet savcısına "...Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı..." şeklindeki sözleri ile kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakarete bulunduğu sübuta erdiği kabul edilmiştir. Bu nedenle 7/5/2010 tarihinde başvuru, 304 gün karşılığı adli para cezası (6.080 TL) ile cezalandırılmasına ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

15. Karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun kapsamında başvuru, müdafileri tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınması talep edilmiş ve Mahkemece karar geri alınarak duruşma açılmıştır.

16. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda başvuru, Cumhuriyet savcısının şahsını hedef alan bir kısım sözler söylediği konusunda herhangi bir tereddüt ve çelişki olmadığı, iddia ve savunma arasındaki farklılığın sözlerin içeriği ile ilgili olduğu tespiti yapılmış; Cumhuriyet savcısının hukuk fakültesini okuyup okumadığı hususunun kişilerin yaptığı iş ve eylemler ile değil, kişilerin şahıslarının hedef alınması ile ilgili olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Anılan gerekçelerle 20/12/2010 tarihinde başvuru, -hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının başvuru ve müdafilerince kabul edilmemesi dikkate alınarak- 304 gün karşılığı adli para cezası (6.080 TL) ile cezalandırılmasına karar

verilmiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında suça konu sözlerin söylendiği iddia olunan duruşma sırasında ortamın gergin olduğu yönünde bir tespit de bulunmuştur.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar 10/6/2014 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, karardan para cezasının ödenmesine dair ödeme emrinin 14/8/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine haberdar olduğunu belirtmiştir.

18. Başvurucu 8/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Öte yandan başvurusunun 1/9/2014 tarihli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulmasına yönelik talebi, itirazı gerektiren maddi ve hukuki sebep bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

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

21. 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 vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir."

2. Yargıtay Kararları

22. Ceza yargılaması bakımından avukatların mesleklerinin icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin 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 (Anılan karara Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 10/7/2015 tarihli ve E.2015/11404, K.2015/4552 sayılı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 22/5/2015 tarihli ve E.2015/1806, K.2015/1677 sayılı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 13/1/2016 tarihli ve E.2016/111, K.2016/419 sayılı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 29/2/2016 tarihli ve E.2015/41941, K.2016/3581 sayılı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/11/2016 tarihli ve E.2016/4626, K.2016/5870 sayılı kararlarında da atıf yapılmıştır.):

"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 kullanılmasını" oluşturabileceği,

Böyle bir hakkın ihdas edilmesinin amacının, ceza yargılaması bakımından gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilmesi olduğu,

Bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının 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 sınıır aşılmasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı), Şeklinde sıralanabileceği,"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkeler

23. Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkelerin (1990 yılında yapılan suçların önlenmesi ve suçlulara muamele üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiştir.) 20. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir otorite önünde mesleki faaliyetlerini yürütürken ya da konuya ilişkin iyiniyetle yaptıkları yazılı ya da sözlü talepleri için hukuki ve cezai bağıışıklıktan yararlanmalıdır."

2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"Prensip I

Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel Prensipleri

1. 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.

...

4. Mesleki standartlara uygun olarak hareket ettikleri durumlarda avukatlar, herhangi bir baskı ya da yaptırıma maruz kalmamalı veya veya bunlarla tehdit edilmemelidirler.

...

Prensip III

Avukatların Görevleri ve Roller

...

4. Avukatlar yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı olan görevlerini iç hukuktaki yasal ve diğer kurallar ve mesleki standartlarla uyumlu bir biçimde yerine getirmelidirler..."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... başkalarının şöhret ve haklarının korunması, ... yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

i. İfade Özgürlüğü

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biridir. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya* (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

ii. Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

27. *Morice/Fransa* (B. No: 29369/10, 23/4/2015) kararına konu olayda, Fransa ile Cibuti arasındaki iş birliği anlaşması kapsamında görevlendirilen bir yargıcın ölü bulunması üzerine açılan soruşturmalarda görevlendirilen soruşturmacı hâkimler M.

ve L.L. daha sonra soruşturmadan alınmıştır. Bu olaylar üzerine ölen yargıcın eşinin vekili olan başvuru ve bir meslektaşı Adalet Bakanına bir mektup yazarak soruşturmadan alınan hâkimlerin dürüstlük ve tarafsızlık ilkesinden tamamen uzak davrandıklarını belirtmiş ve adli soruşturmada ortaya çıkan birçok yetersizlikten dolayı soruşturmanın başka bir birim tarafından yürütülmesini talep etmişlerdir. Ertesi gün Le Monde gazetesinde başvuru Adalet Bakanına yaptığı şikayete dair bir haber yayımlanmıştır. Soruşturmadan alınan hâkimler, Le Monde'un yayın müdürüne, yazının yazarına ve başvurucu kamu görevlisine hakaret suçlamasıyla ceza davası açmıştır. Başvuru bu suçtan mahkûm edilmiş ve para cezasına çarptırılmıştır. AİHM, bu başvuruda başvuru eleştirilerinin medyanın yoğun ilgisini çeken bir davayla ve adalet sisteminin işleyişine ilişkin kamusal çıkarları ilgilendiren bir konuya ilişkin tartışmalarla ilgili olduğu, kullanılan bazı sözler kaba kabul edilebilirse de bunların yeterli bir olgusal temele sahip değer yargıları olduğu ve bu sözlerin mahkemelerin işlevine yönelik temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Morice/Fransa*, § 174).

28. AİHM'e göre (*Morice/Fransa*, §§ 128-131) demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konular kamusal menfaatlerin alanında kalır. Bu kapsamda yargının toplum içindeki özel rolü dikkate alınmalıdır. Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hayati bir işlev gören yargı, görevlerini başarıyla yapabilmek için kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle bu güveni ciddi şekilde zarara uğratabilecek temelsiz saldırılara karşı -özellikle yargıçların kendilerini hedef alan eleştirilere karşı cevap vermelerine engel olan bir sağduyuya sahip olma yükümlülükleri gözönünde bulundurulduğunda- korumak gerekebilir. Yargı erkinin otoritesi özellikle, mahkemelerin hukuksal uyumsuzlukların çözümü ve cezai konularda bir kişinin suçlu ya da masum olup olmadığının belirlenmesinde uygun mekanizmalar olmasını ve kamuoyunca da böyle kabul edilmesini, dahası kamuoyunun genel olarak mahkemelerin görevlerini yerine getirebilme konusundaki kapasitesine güvenmesini ve saygı duymasını da içerir. Buradaki güven, demokratik bir toplumda mahkemelerin cezai uyumsuzluklar nazara alındığında sadece suçlanan kişide değil bir bütün olarak kamuoyunda uyandırdığı güvendir. Ancak -temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa- yargı görevlileri de kabul edilebilir sınırlar içindeki eleştirilere -sadece teorik ve genel olanlar değil- konu olabilirler. Bu kişilerin görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir vatandaşla kıyasla daha geniştir.

iii. Avukatların Mesleklerini İcrası Esnasındaki İfade Özgürlüğü

29. AİHM; *Nikula/Finlandiya* (B. No: 31611/96, 21/6/2002) kararında, avukatların mesleklerini icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. *Nikula/Finlandiya* kararına konu olayda başvuru avukatın, savcı tarafından izlenen yönetime dönük eleştirilerinin hakaret suçunu oluşturduğu gerekçesiyle nihai olarak savcının zararlarını tazminine ve yargılama giderlerini ödemesine hükmedilmiştir. AİHM'e göre başvuru, savcıyı hukuksuz bir davranışta bulunmakla itham etmiş olmasına rağmen bu eleştiri, savcı tarafından bilinçli olarak tercih edilen ve başvurucu göre savcının resmî görevlerinin ihlalini teşkil eden bir manipölasyon rolü olarak görülen soruşturma stratejisine yöneliktir. AİHM, başvuru tarafından kullanılan ifadelerin bazılarının uygunsuz olduğu söylenebilirse de eleştirilerin savcının yargılama esnasındaki performansına yönelik olduğu, mesleki ya

da diğer niteliklerine ilişkin olmadığı tespitini yapmıştır. AİHM'e göre savcı bu eleştirilere hoşgörü göstermelidir. AİHM ayrıca başvuru konusu olayda savcıya yönelik eleştirilerin savcı ya da hâkimlerin basın yoluyla eleştirildiği olaylardan farklı olarak mahkeme salonunda yapıldığını ve savcıyı kişisel olarak incitecek düzeye varmadığını da not etmiştir. AİHM, para cezası kaldırılmış olsa bile zararları ve yargılama giderlerini ödeme durumunda kalınmasının avukatların müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği sonucuna varmıştır (*Nikula/Finlandiya*, §§ 51, 52, 54). AİHM bu kararda (bkz. §§ 45, 46, 49) avukatların mesleklerini icrası esnasındaki ifade özgürlüğü konusundaki ilkelerini şu şekilde açıklamıştır:

- Avukatların özel rolü kendilerine adaletin yönetiminde kamu ve mahkemeler arasında aracı olmak suretiyle merkezî bir pozisyon sağlamaktadır.

- Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette görevi hayati olan mahkemeler kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır.

- Avukatların bu alandaki asli rolleri gözönünde bulundurulduğunda kendilerinden adaletin iyi yönetimine ve kamu güveninin sürdürülmesine katkıda bulunmalarını beklemek meşru bir beklentidir.

- Avukatlar adaletin yönetimi ile ilgili konularda yorumda bulunma hakkına sahip olsalar da eleştirileri belli sınırları aşmamalıdır. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde yargı kararlarından kaynaklanan sorular hakkında kamunun bilgi alma hakkı, adaletin iyi yönetiminin gereklilikleri ve hukuk profesyonellerinin onurlarının korunması gibi çeşitli menfaatler arasında bir dengeleme yapılması gerekir.

- Avukatın bir davanın mahkemede görülmesi esnasındaki ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, bazı durumlarda avukatın temsil ettiği kişinin adil yargılanma hakkı ile ilgili hususları gündeme getirebilir. Silahların eşitliği ve yargılamanın adillliğiyle ilgili diğer saikler taraflar arasında argümanların özgür ve hatta şiddetli müzakeresini teşvik eder.

30. AİHM; *Nikula/Finlandiya* kararındaki değerlendirmelerine ilave olarak *Morice/Fransa* (Aynı kararda bkz. §§ 134-139) kararında, avukatların mesleklerini icrası sırasındaki ifade özgürlüklerine yönelik olarak şu değerlendirmeleri yapmıştır:

- Avukatlar, eleştirileri belli sınırları aşmamak kaydıyla adaletin yönetimi ile ilgili konularda yorumda bulunma hakkına sahiptirler. Bu sınırlar, yargıyı sadece yargısal tartışmanın medya tarafından takibinin sağlanması veya davayı ele alan yargıçla hesaplaşmak arzusu ya da stratejisiyle yapılmış olabilecek asılsız ve temelsiz saldırılardan korumak için gereklidir.

- Avukatlar güçlü bir olgusal temel olmaksızın yorum yapmalarına izin verilen alanı aşan söylemlerde bulunamazlar.

- Avukatlar tarafından söylenen sözler, bu sözlerin yanıltıcı veya ağır kişisel saldırı niteliğinde olup olmadığını ya da davadaki olaylarla yeterli ölçüde yakın bir ilişki içinde olup olmadıklarını belirleyebilmek bakımından söylendiği bağlam içinde değerlendirilmelidir.

- Avukatlar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü, adaletin dürüst yönetiminin etkili işleyişi bakımından hayati bir öneme sahip olan hukuk

mesleğinin bağımsızlığıyla ilişkili hâle gelir. Çok hafif bir ceza verilmiş olsa dahi savunma avukatının ifade özgürlüğünün kısıtlanması demokratik bir toplumda çok istisnai durumlarda gerekli olarak kabul edilebilir.

- Avukatın bir davanın mahkemede görülmesi esnasındaki ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler bazı durumlarda avukatın temsil ettiği kişinin adil yargılanma hakkı ile ilgili hususları gündeme getirebilir. Adillik ilkesi taraflar arasında argümanların özgür ve hatta şiddetli müzakeresini teşvik eder. Avukatlar müvekkillerinin menfaatlerini hararetli bir biçimde savunmak yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük bazen mahkemenin davranışlarına karşı çıkma ya da itiraz edip etmeme konusunda karar vermelerini gerektirir. Bu kapsamda aleyhteki sözlerin mahkeme dışında tekrar edilip edilmemesi de dikkate alınmalıdır. Öte yandan hedef alınan yargı görevlisinin kim olduğu (hâkim veya savcı) da önemlidir. Yargılamanın tarafı olan savcı, kullanılan bazı ifadeler uygunsuz olsa da mesleki ya da diğer niteliklerine ilişkin olmayan eleştirilere hoşgörü göstermelidir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; savunma tanıklarının dinlenmemesi, tutanaklar arasındaki çelişkilerin giderilmemesi, kanun hükümlerinin uygulanmaması ve esaslı iddiaların mahkeme kararlarında karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasındadır. Başvuru ayrıca, duruşma sırasındaki beyanları nedeniyle mahkûmiyetine karar verilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, Yargıtayın hakaret suçu bakımından savunma sınırının aşıp aşılmadığı konusunda kullandığı kriterlere ve konuyla ilgili bazı Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin kararları hatırlatılmıştır. Bakanlık *Nikula/Finlandiya* kararına ve Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler başlıklı belgeye atıfla başvurunun ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile ilgili şikâyetleri ağırlıklı olarak delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasıyla ilgili olup bu hususlar kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bu nedenle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin de bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak 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,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. Başvurucunun Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle 6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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."

40. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na ve "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi"ne yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) İfade Özgürlüğü

43. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel

dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturduğunu her zaman vurgulamıştır. (İnternet ortamında ifade özgürlüğünün önemine ilişkin olarak bkz. *Yaman Akdeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 25, 26; sanatsal ifade özgürlüğünün önemi için bkz. *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 66, 104; bir siyasetçinin basın açıklamasında ileri sürdüğü düşüncelere ilişkin olarak bkz. *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 74, 84).

44. Adaletin işleyişi de dâhil olmak üzere kamu menfaatlerine ilişkin tartışmalarla ilgili sınırlamalara çok istisnai koşullarda izin verilebilir. Bu konularda yapılacak değerlendirmelerde, kullanılan ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçılmış olması makul görülebilir.

45. Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi gözönüne alınmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 63).

46. Diğer taraftan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

47. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; *Bekir Coşkun*, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. *Tansel Çölaşan*, §§ 54, 55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72).

(b) Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

48. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir. Buna karşın kamu adına soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu da iddia edilemez (*İlhan Cihaner* (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27).

(c) Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri

49. 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 adalet 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 özellikle taşımaktadır (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

50. 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 düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009). Bu kapsamda avukatlar, belli sınırları aşmamak koşuluyla yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Bu sınırlar yargı sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de dâhil diğer kamu görevlilerini korumak için gereklidir.

51. 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.

52. Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvuru gibi bir ceza davasındaki müdafinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilebilir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtildiği üzere hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan “bağımsız yargı”, yargının olmazsa olmaz koşulu olan “savunma” ile birlikte anlam kazanır. Savunma “sav-savunma-karar” üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

53. Sözlerin muhatabı olan yargı görevlisinin hâkim veya savcı olup olmaması da değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleğinin yanı sıra Cumhuriyet savcılığı da toplum hayatında önemli bir görevi yerine getirmektedir. Ülkemizdeki yargı sisteminde hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atamaları, terfileri, soruşturma ve disiplin işlemleri aynı Kurul (Hâkimler ve Savcılar Kurulu) tarafından yerine getirilmekte; özlük hakları yönünden de aralarında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki Hâkimler ve Savcılar Kurulunun uygun bulmasıyla hâkimlerin savcı, savcılarının hâkim olarak atanmaları mümkündür.

Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde savcılarının şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplamalarının zorunlu olması nedeniyle taşımaları gereken özellikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından hâkimler ile savcılar arasında önemli bir fark bulunmadığı söylenebilir. Bu nedenle Anayasa’da hâkimlik mesleğinin yanı sıra savcılık da özel bir statü olarak belirtilmiş ve Anayasa’nın 139. maddesinde “hâkimlik ve savcılık teminatı” birlikte düzenlenmiştir. Buna göre hâkimler gibi savcılarının da azlolunması, kendileri istemedikçe Anayasa’da gösterilen yaştan önce

eşitliği ilkesi ve yargılamanın adillğine ilişkin mülâhazalar, savların taraflar arasında serbest ve yerine göre hararetili bir biçimde müzakeresini gerektirir.

58. Başvuru konusu olaydaki sözlerin muhatabı davanın hâkimi değil iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcisıdır. Hâkimlere nazaran Cumhuriyet savcılarında kendilerine yönelik eleştiriler karşısında daha hoşgörölü olmaları beklenir. Bu nedenle kovuşturma aşamasında yargılamanın taraflarında biri olan Cumhuriyet savcılara yapılan eleştiriler hâkimlere yönelik eleştirilere kıyasla ifade özgürlüğü bağlamında daha yüksek bir korumadan yararlanır.

59. Başvuru konusu olayda başvuru tarafından söylenen sözler, ilk derece mahkemesince de kabul edildiği üzere duruşma sırasında ortamın gergin olduğu bir anda ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı söylenmiştir. Bu tespitler çerçevesinde başvurunun sözlerinin, kendi bakış açısına göre özensiz olduğunu değerlendirdiği mütalaaya ilişkin olduğu görölmektedir. Cumhuriyet savcısının hukuk faköltesini okuyup okumadığı hususundaki eleştiriler abartılı görölebilsen de bu konudaki eleştirilerin temel amacının Cumhuriyet savcısının mütalaada benimsediği yaklaşımı eleştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru, Cumhuriyet savcısının yargılama aşamasındaki bazı gelişmeleri dikkate almadığı yönündeki tespitlerinden hareketle Cumhuriyet savcısının davayla ilgili tutumuna karşı bir değer yargısı ifade etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde olgusal bir temele sahip olmaması halinde aşırı olarak değerlendirilebilecek olan Cumhuriyet savcısının hukuk faköltesini okuyup okumadığı hususundaki eleştiriler, avukat tarafından söylenen sözlerin tamamı ve duruşma koşulları gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır.

60. Avukatların savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği de gözönüne alınmalıdır. Bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına -verilen cezalar hafif olsa da- ancak istisnai durumlarda başvurulmalıdır.

61. Bu sebeplerle Cumhuriyet savcısının başvurunun duruşma esnasındaki sözlerinden kişisel olarak incindiği kabul edilecek olsa dahi başvuru konusu olay bağlamında başvuru hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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.”

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte cezanın infazının durdurulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını istemiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. Başvuruda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciiine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL 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 İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/328, K.2010/497) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ