

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

BARZAN DEMİRHAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2019/40007
Karar Tarihi : 7/3/2024

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Kenan YAŞAR
Raportör : Ekin ÇANKAL
Başvurucu : Barzan DEMİRHAN
Vekili : Av. Ali ŞAFAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği iddia edilen sözlerden dolayı cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Bölüm Başkanı, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1993 doğumlu başvuru, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukat olup insan hakları ve ceza hukuku alanında çalışmaktadır. Başvurucunun iddiasına göre 27/9/2017 tarihinde meslektaşı Av. G.D.yle şüpheli müdafii olarak İstanbul Emniyet Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde bulundukları sırada başvuru, müvekkillerinden A.nın ifadesinin alınması için yukarı kata çıkarıldığı esnada A.nın sağ gözünün tamamen kanlandığını görmüştür. Bunun üzerine henüz A.nın ifadesi alınmaya başlanmamışken başvuru ve diğer avukatın çeşitli dosyalarda bazı müvekkillerine işkence yaptığını tespit ettikleri, Hande takma isimli polis memuru ile Av. G.D. arasında sözlü bir tartışma yaşanmıştır.

7. Bu tartışma esnasında başvurucunun iddiasına göre;

- Başvuru, Hande takma isimli polis memuruna *"Parmak izi alınırken mi yoksa parmak izi alındıktan sonra mı müvekkilin gözüne yumruk atın?"* sorusunu yöneltmiştir. Polis memuru henüz cevap vermeden müvekkil A. araya girerek yaşadığını iddia ettiği işkenceyi anlatmıştır. Polis memuru da A.ya cevaben *"Öyle mi yapmışım? Pekâlâ öyle yapmışım demek ki o hâlde benimle mahkemede hesaplaşın."* demiştir. Başvuru bu sözler üzerine *"Hangi mahkemelerde hesaplaşacağız? Arkadaşlarımızı tutuklattığınız mahkemelerde mi?"* diye sormuştur. Müşteki polis memuru bu sorunun ardından *"Bizimle nerede hesaplaşacaksınız? Nerede?"* şeklinde yüksek sesle konuşarak başvurucunun üzerine yürümüştür. Başvuru da *"Sizinle bir yerde hesaplaşacağım demedim, tehdit falan etmedim."* diyerek kendisini polis memuruna açıklamaya çalışmıştır.

- Müvekkili A. hakkında 27/9/2017 tarihinde 97395 sayılı genel adli muayene raporu düzenlenmiştir. Söz konusu raporda gözaltı süresince A.nın fiziksel travmaya maruz kaldığı ve sağ göz orbital bölgede kanlanmanın mevcut olduğu tespit edilmiştir.

8. Yaşananlarla ilgili olarak polislerce 28/9/2017 tarihinde 00.30'da bir tutanak tanzim edilmiştir. Söz konusu tutanağa göre Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 27/9/2017 tarihinde saat 23.22 civarında gözaltında tutulan A.B. isimli şüphelinin avukatları, polis memuruna yüksek sesle ve tehditkâr vaziyette *"Hande neden işkence yapıyorsun?"* diye sormuştur. Tutanağa göre polis memurunun *"Sizinle muhatap olmuyorum, ifadenize devam edin."* demesi üzerine başvurucunun yanındaki avukat, polis memuruna *"İşkence yapıyorsun."* diyerek bir elinin yumruğunu koridordaki duvara kaldırmış, *"Bak duvara böyle yumruk at."* demiştir. Bunun üzerine polis memurunun Savcılığın talimatı ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca şüphelilerin mukavemetlerini kırmak amacıyla orantılı güç kullandığı şeklindeki açıklamasına cevaben yine başvurucunun meslektaşının *"Peki müvekkilimi yumruklamışın, parmak izi bittikten sonra odaya kapatıp işkence yapmışın."* şeklinde suçlayıcı konuştuğu belirtilmiştir. Polis memuru *"[...] avukatları olarak siz de şahıs da istediğiniz yere bu konuda ister savcılığa ister başka yere başvurabilirsiniz."* demiş; başvuru da iddiaya göre *"Seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil."* şeklinde cevap vererek polis memurunu tehdit etmiştir. Bahsi geçen tutanağın devamında polis memurunun avukatların suç içerikli beyanları sebebiyle kamerasını açmaya çalıştığı ve avukatlara *"Benimle mahkemeler dışında nerede hesaplaşacaksınız?"* diye sorduğu kaydedilmiştir. Söz konusu tutanağın sonunda ise örgüt mensubu şahıslar hakkında yürütülen işlemlerde bu şahısların avukatlığını yapan bazı kimselerin de örgüte müzahir şahıslardan olduğu, başvuru avukatın *"Mahkeme dışında hesap soracağız."* şeklindeki ifadeyle örgütsel tavır sergilediği kaydedilmiştir.

9. Sözü edilen tutanak, üç polis memuru tarafından imzalanmıştır. Hande takma isimli polis memuru ilgili tutanağı delil göstermek suretiyle, kendisini tehdit ettiği gerekçesiyle başvuruycuyu şikâyet etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruçunun polis memurunun üzerine yürüyerek ve ona parmak sallayarak *"Hande neden işkence yapıyorsun... seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız."* şeklinde sözler sarf ettiğini, böylece basit tehdit suçunu işlediğini kabul etmiş; iddianame düzenlemiştir.

10. 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) başvuruçunun tehdit suçunu işlediğini kabul etmiş, 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve 75 gün süreyle avukatlık mesleğini yapmaktan yasaklanmasına karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesinde başvuru ile müşteki polis memurunun beyanlarına, bunlara ilaveten tanık sıfatıyla dinlenen iki polis memuru ile başvuruçunun işkence gördüğü iddia edilen müvekkili A. ile Av. G.D.nin tanık beyanlarına yer vermiştir. Mahkemenin kabulüne göre somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir:

"Sanık Avukat [B.D.n]in şüpheli müdafii sıfatıyla, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/105607 sayılı dosyası üzerinden yürütülen soruşturma kapsamında gözaltında bulunan müvekkili [A.B.n]in hazır bulunduğu 27/9/2017 tarihli ifade alma işlemi sırasında, ifade odasının önünden geçmekte olan polis memurunun üzerine yürüyüp parmağını sallayarak 'Hande neden işkence yapıyorsun .. Seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız' şeklinde sözler söylediği anlaşılmakla olayların bu şekilde gerçekleştiği mahkememizce kabul edilmiştir."

11. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvuruçunun müşteki polis memuruna karşı *"Seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız."* şeklindeki sözlerinin basit tehdit suçunu oluşturduğunu değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesi kararın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kesin nitelikte olduğunu 7/11/2019 tarihinde açıklamıştır.

12. Başvuru 26/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmasına rağmen ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, kararının kesin olduğu gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar vermiştir. İstinaf isteminin reddine dair karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının nitelik itibarıyla kesin olduğunu belirterek 29/4/2021 tarihinde istinaf isteminin reddine 5271 sayılı Kanun'un 279. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kesin olarak karar vermiştir.

13. Başvuruçunun istinaf kanun yoluna başvurusu yanlışlıkla ikinci kez sisteme kaydedildiğinden Bölge Adliye Mahkemesi bu sefer daha önce verdiği karar sebebiyle, esasa ilişkin yeniden karar verilmesine yer olmadığına dair 18/1/2022 tarihinde karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ikinci kararında ilk karardan farklı olarak 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının somut olaya uygulanamayacağından temyiz kanun yolunun açık olduğunu, başvuruçunun temyiz isteminin süresinde olduğunu belirtmiş; dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

14. Yargıtay tarafından yapılan incelemede ise 5271 sayılı Kanun'un 279. maddesi uyarınca somut uyumsuzluğun itiraz yoluna tabi olduğu ve aynı Kanun'un 264. maddesi uyarınca kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya mercinin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından kanun yolu incelemesinin itiraz mercii tarafından yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Dava dosyası esastan incelenmeksizin 28/3/2023 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesine iade edilmiştir.

15. Bunun üzerine Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi itiraz mercii olarak aynı Mahkemenin 11. Ceza Dairesi kararına başvurusunun yaptığı itirazı incelemiş, kararın usul ve kanuna uygun olduğunu değerlendirerek itirazın reddine kesin olarak 24/4/2023 tarihinde karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

17. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder..."

18. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatın Hak ve Ödevleri" başlıklı altıncı kısımda yer verilen 34. maddesi şöyledir:

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

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesi şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. [...]"

20. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

...

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

...

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar."

22. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının ilgili kısmı şöyledir:

"5. Avukat, yazarken de konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.

6. Avukat, iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi

23. Suçun önlenmesi ve suçluların rehabilitasyonu ile ilgili olarak 1990 yılında sekizincisi düzenlenen Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi'nin (Havana Kuralları) 20. paragrafı şöyledir:

"Avukatlar, bir adliyede, bir mahkemede veya hukuki ya da idari bir otorite huzurunda mesleki faaliyetlerini yürütürken mesleki faaliyetleri ile bağlantılı olarak, iyiniyetle yaptıkları yazılı ya da sözlü savunmaları için hukuki ve cezai bağışıklıktan yararlanmalıdırlar."

2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı 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 bunlarla tehdit edilmemelidirler.

...

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

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."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Nikula/Finlandiya* (B. No: 31611/96, 21/6/2002) kararında, bir avukatın mesleğini icra ederken sahip olduğu ifade özgürlüğü ve bunun sınırları hakkında önemli değerlendirmeler ortaya koymuştur. Avukat olan başvuru, müvekkilinin sanık olarak yargılandığı bir ceza davasında savcının kararları sebebiyle eleştirmiş; bu eleştirilerin hakaret boyutuna ulaştığı kabul edildiğinden ceza mahkûmiyeti almıştır. AİHM, avukatların özel statülerinin onlara yargının idaresinde kamu ile mahkemeler arasında merkezî bir rol sunduğunu vurgulayarak bu rolün baro üyelerinin davranışlarına getirilen kısıtlamaları açıklar nitelikte olduğunu ifade etmiştir. AİHM; bununla birlikte Sözleşme'nin 10. maddesinin sadece fikirlerin özünü ya da ifade edilen bilgileri korumadığının, bunların sunuluş biçimlerini de koruduğunun altını çizmiştir. AİHM'e göre avukatlar, yargının idaresiyle ilgili kamusal alanda yorum yapabilirlerse de eleştirileri bazı sınırları aşmamalıdır. Somut olay özelinde avukat başvuruçunun savcının işlemlerine karşı eleştirilerinde kullandığı bazı kelimeler yakışsız olsa da eleştirilerin müvekkilinin sanık olarak yargılandığı davada savcının görevi ile sınırlı olduğuna dikkat çeken AİHM, savcının

savunma avukatı olan başvurunun eleştirilerini büyük ölçüde tolere etmesi gerektiğini belirterek başvurunun eleştirilerinin mahkeme salonuyla sınırlı kaldığını ve içerik olarak kişisel hakaret boyutuna ulaşmadığını vurgulamıştır. Somut olay yönünden para cezası kaldırılmış olsa bile yargılama giderlerini ödemek durumunda kalmalarının da avukatların müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği sonucuna varmıştır.

27. Avukatın ifade özgürlüğünün sınırlarıyla ilgili önemli ilke kararlarından olan *Morice/Fransa* (B. No: 29369/10, 23/4/2015) kararında ise AİHM, avukatın mesleğinin icrası sırasında sarf ettiği sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken bunların yanıltıcı veya ağır kişisel saldırı niteliği taşıyıp taşımadığının ya da yargılamaadaki olaylarla yeterli ölçüde yakın bir ilişkisi bulunup bulunmadığının önemini vurgulamış; ifadelerin kullanıldıkları bağlam içinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM'e göre çok hafif bir ceza verilmiş olsa dahi savunma avukatının ifade özgürlüğünün kısıtlanması demokratik bir toplumda çok istisnai durumlarda gerekli kabul edilebilir.

28. *Steur/Hollanda* (B. No: 39657/98, 28/1/2004) kararında AİHM, avukat olan başvurunun suç işlediğini itiraf edip altına imza atması yönünde polis memurunun müvekkiline baskı yaptığını ileri sürdüğü için mesleki ilkeleri ihlal ettiğinin kabul edildiği somut olaya ilişkin değerlendirmesinde, ihtilafın odağındaki kararın kanuni dayanağı olup başkalarının itibarını korumak şeklinde meşru bir amaç taşıdığını kabul etmiş; demokratik bir toplumda bunun gerekli olup olmadığı sorusuna odaklanmıştır. Avukat olan başvurunun müvekkili hakkında sosyal güvenlik dolandırıcılığından ceza soruşturması yürütülürken suçu işlediği yönündeki ikrarı yetkililerce elde edilmiş, yetkililerce kendisine fazla ödenen miktarın tazmini için açtıkları hukuk davasında da bu ikrara delil olarak dayanmıştır. Başvurucu ise söz konusu hukuk yargılamasında polislerin baskısı yüzünden müvekkilinin suçu ikrar ettiğini ileri sürmüştür.

29. AİHM, baro üyelerinin icra ettikleri mesleğin kendine has bir doğası olduğunu belirtmiş; mahkemede görevli kişiler olarak hareket ederken avukatların sağduyulu, dürüst ve ağırbaşlı davranmaları için birtakım sınırlandırmalara maruz kaldıklarını vurgulamıştır. AİHM, avukat başvurunun sözlerinin dürüst bilinen polis memurunun itibarını sarsacak düzeyde olduğunu değerlendirmiş fakat görevini ifa ederken kamu görevlilerinin özel şahıslarla olan ilişkilerinde kendilerine yöneltilen eleştirilerin kabul edilirlilik düzeyinin çok daha geniş olabileceğinin altını çizmiştir. Elbette bu yaklaşım, saldırgan ve hakaret içerikli sözlü saldırılara karşı kamu görevlilerinin korunmasız olduğu anlamına gelmemektedir. Fakat somut olay özelinde AİHM, ihtilafın odağındaki ifadelerin polislin soruşturma görevlisi olarak yorumlarıyla sınırlı eleştiriler olduğunu belirtmiştir. Üstelik eleştiriler mahkeme salonu ile sınırlı kalmış ve kişisel bir hakaret boyutuna varmamıştır. AİHM; yerel disiplin otoritesinin ihtilaflı ifadelerin gerçek olup olmadığını araştırma girişiminde bulunmadığını, avukatın ihtilaflı beyanları iyi niyetle sarf edip etmediğini de incelemeyiğini belirtmiştir. Somut olayda ifadeleri sebebiyle avukata herhangi bir disiplin cezası verilmemişse de avukatın herhangi bir olgusal dayanağı olmaksızın bir üçüncü kişi hakkında olumsuz görüş bildirerek kusurlu davrandığının ve mesleki ilkeleri ihlal ettiğinin kabul edilmesinin avukatın mesleğini icra ederken caydırıcı etki yaratacağını belirterek avukatın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

30. Yukarıda belirtilen kararlara ilaveten mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak başvurunun avukatlık mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanması

nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin uluslararası hukuk için ayrıca bkz. *Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, §§ 23-33.

31. Son olarak önemle altı çizilmelidir ki AİHM suçluluk karinelerine ve ispat yüküne ilişkin ilkeler belirlemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında korunan masumiyet karinesi (a) mahkemelerin kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalarını, (b) ispat yükünün iddia makamına ait olmasını ve (c) her türlü şüpheden sanığın yararlandırılmasını gerektirir. Bu kapsamda ispat yükümlülüğünün iddia makamından savunmaya devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal edecektir (*Telfner/Avusturya*, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 7/3/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; Emniyet Müdürlüğü Şubesinde gerçekleşen olayda polis memurunu tehdit etmediğini, müvekkilinin ifadesi alınmadan evvel müvekkilinin sağ gözünde *orbital* bölgenin kanlandığını gördüğünü, bunun üzerine avukat meslektaşı ile polis memurunun tartıştıklarını ifade etmiştir. Polis memurunun *"Öyle mi yapmışım? pekala öyle yapmışım demek ki o hâlde benimle mahkemede hesaplaşın."* demesi üzerine başvurucu, *"Hangi mahkemelerde hesaplaşacağız? Arkadaşlarımızı tutuklattığınız mahkemelerde mi?"* diye sorduğunu belirtmiştir. Başvurucuya göre olayın yaşandığı Şubede görevli emniyet personelleri, gözaltındaki şüphelilerin kendi istedikleri gibi ifade vermelerini sağlamak amacıyla gerekirse işkence yapmaktadır. Hatta başvurucu bununla ilgili olarak yine müvekkili olan M.K.ya yapılan işkenceyi kamuya ifşa ettikleri için İstanbul Emniyet Müdürlüğü TEM Şube polislerinin hazırladıkları asılsız tutanaklarla kendisinin ve dört meslektaşının İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/105607 sayılı soruşturmasında şüpheli olmaları gerekçe gösterilerek Sulh Ceza Hâkimliği kararıyla pek çok soruşturmada kısıtlandığını ileri sürmüştür. Sarf etmediği ifadeler sebebiyle cezalandırıldığını hatta 75 gün süreyle mesleğini icra etmesinin engellendiğini belirten başvurucu, polislerin tanzim ettiği tutanağın gerçeği yansıtmadığının, olayın nasıl gerçekleştiğine dair tarafların çelişkili beyanları olduğunun, kendisinin katılan polislerle husumetli olduğunun, bunlardan hiçbirinin Mahkeme tarafından dikkate alınmadığının altını çizmiştir. Yargılamada dikkate alınan tek delilin polislerce tanzim edilen tutanak olduğunu ifade eden başvurucu, iddia makamının ve Mahkemenin kendisi lehine olabilecek hiçbir delili toplamadığını, Mahkemenin olay anına ilişkin kamera görüntülerini Şubeden istediğini fakat kamera kaydının silindiği cevabıyla yetindiğini, kamera kaydının neden silindiğini dahi araştırmadığını belirtmiştir. Sadece katılanın beyanlarıyla iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alarak yargılama yapan mahkemenin, iddia edilen olguların aksini ispata elverişli delilleri ise toplamadığını ileri süren başvurucu, hem tehdit suçu hem de avukatlık mesleğini icra etmekten yasaklanması açısından herhangi bir gerekçenin Mahkemece ortaya konmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, somut olayda adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, derece mahkemelerinin özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yaparken tarafların çatışan hakları arasında adil bir

denge kurup kurmadığının Anayasa Mahkemesi içtihadı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında, başvuru formundaki argümanlarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Eldeki başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, başvurunun esasen ifade özgürlüğü kapsamında, ayrıca mesleki hayata yönelik sınırlamanın başvurusunun özel hayatını ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı gözetildiğinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

1. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirlenmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sıralarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

a. 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.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

38. Başvurucunun vekil sıfatıyla, ifadesi alınırken müvekkiline işkence ettiğini ileri sürdüğü polis hakkında sarf ettiği iddia edilen sözler sebebiyle cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu ceza ile başvurusunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Mezkûr müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde sıralanan ilkelere uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline sebebiyet verecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şu şekilde düzenlenmiştir:

"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. Şu hâlde müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve 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 olmadığı belirlenmelidir.

(a) Kanunilik

41. Müdahaleye dayanak olan 5237 sayılı Kanun'un "*Tehdit*" kenar başlıklı 106. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(b) Meşru Amaç

42. Müdahalenin müsteki polis memurunun huzur ve sükûnu olarak ortaya çıkan haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

(c) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

i. İfade Özgürlüğü

43. 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 inanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Muhelif 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. 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).

44. Diğer taraftan *demokratik toplum düzeninin gerekleri* çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

ii. Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri

45. Şüphesiz ki avukatlık mesleğini icra edenler yönünden ifade özgürlüğü kavramı daha nitelikli bir bağlamda ele alınmalıdır. 1136 sayılı Kanun'un gerekçesinde avukatlık

mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin tesis edilmesinde görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgusu yapılmıştır. 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 özeldir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

46. Avrupa Konseyinin Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yürütülmesine İlişkin Tavsiye Kararı ile Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyinin Hukuk Mesleği Temel İlkelerinin bağlayıcı nitelikte olmasa da yol gösterici ilkeler olarak somut olay ve buna benzer uyuşmazlıkların değerlendirilmesine ışık tutacağı unutulmamalıdır. Avukatlık mesleğinin etik ilkeleri denildiğinde mesleği icra edenlere uygulanan genel davranış standartları akla gelmelidir. Avukatlık mesleğini seçenlerin mesleğe uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri avukatlık ünvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen şartlarından (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

47. Avukatlar tarafından sarf edilen sözler ya da yazılı beyanlar kullanıldıkları bağlam içinde, konuşmanın tamamı dikkate alınarak olayın bütünselliği içinde değerlendirilmelidir (*Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 51). Zira bazı durumlarda avukatların düşünce açıklamalarına müdahale ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvurudaki gibi bir ceza soruşturmasında müdafinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtildiği üzere hukuk devletinin olmazsa olmaz şartı olan *bağımsız yargı*, yargının olmazsa olmaz şartı olan *savunma* ile birlikte anlam kazanır. Savunma *sav-savunma-karar* üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adil bir yargılamanın varlığı avukatın etkin katılımıyla mümkündür (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

48. Bütün bu açıklananlar ışığında başvuru avukatların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu değerlendirilirken başvuruçunun ifade özgürlüğü ile müşteki polisin haklarının korunması arasında adil bir denge kurulması (bu konuda genel ilkeler için bkz. *İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 65-73) gereklidir. Bu bağlamda müdahaleye maruz kalan ifadenin avukat tarafından dile getirildiği (*Keleş Öztürk*, § 57), hedef alınan kişinin yargılama sürecindeki konumu (*Keleş Öztürk*, § 58; *Kenan Gül* (2), B. No: 2018/24311, 15/6/2021, § 43), sözlerin muhatabının kendisine yöneltilen sözlerle cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı (*Temel Coşkun*, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 33; *Şaban Sevinç* (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021, § 42; *Nihat Zeybekci*, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 39), ifadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi, cezaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamından koparıp koparılmadığı (*Keleş Öztürk*, § 59; *Kenan Gül* (2), § 44), avukat başvuruçunun yaptırıma maruz kalma endişesinin kendisine caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı (*Keleş Öztürk*, § 60), ihtilafli ifadelerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği (*Durmuş Fikri Sağlar* (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 50; *Deniz Karadeniz ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, §§ 48,49) üzerinde durulması gereken önemli noktalar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi olayın şartlarını gözeterek ve ihtilaflı ifadelerin sarf edildiği bağlamı dikkate alarak başvuruya konu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını, derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir.

50. Somut olayda başvuru, Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alınırken işkenceye uğradığını iddia ettiği müvekkilini polise karşı savunmak amacıyla polis memuruyla sözlü bir tartışmaya girmiş; bu sırada ihtilaflı bazı sözler sarf etmiştir.

51. Bahsi geçen polis memuru olaydan sonra iki polisin daha imzaladığı bir tutanak tanzim etmiş, ardından başvurusunun *"Seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız."* diyerek kendisini tehdit ettiği iddiasıyla avukat başvurusu savcılığa şikâyet etmiştir. Başvurucu tutanağın içeriğini kısmen kabul etmiş, buna karşın ihtilaflar odağındaki ve cezalandırılmasına neden olan cümleyi iddia edildiği şekilde sarf etmediğini belirtmiştir. Başvurucu, iddia edilenin aksine olayın yaşandığı şubede görevli emniyet personelinin gözaltındaki şüphelilere istedikleri gibi ifade vermeleri için işkenceye varacak derecede bazı güç kullanımında bulunmalarına karşı tepki göstermesi üzerine polis memurunun *"O hâlde benimle mahkemede hesaplaşın."* demesine cevap olarak *"Hangi mahkemelerde hesaplaşacağız? Arkadaşlarımızı tutuklattığınız mahkemelerde mi?"* sözlerini kullandığını iddia etmiştir.

52. Başvurucu bununla ilgili olarak polislerle arasında önceden yaşanan bir husumet olduğunu da ileri sürmüştür. Başvurusunun iddiasına göre olay tarihinden önce İstanbul Emniyet Müdürlüğü TEM Şube polisleri gerçeği yansıtmayan tutanaklar düzenleyerek kendisini ve bazı meslektaşlarını şüpheli olarak gösterip çeşitli soruşturmalarda avukatlık görevini icra etmelerini kısıtlamıştır. Başvurucu, müvekkillerinden M.K.ya yapılan ve basına yansıyan işkenceyi açığa çıkarmalarının da buna bir örnek teşkil ettiğini vurgulamıştır.

53. Yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesi ise somut olayda, başvurusunun *"Seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız."* dediğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanak delil olarak da polislerin tanzim ettiği tutanak ve yine tutanakta imzası bulunan iki polis memuru tanığın beyanlarını dikkate almıştır. Bununla birlikte yargılama sürecinde 21/5/2019 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne müzekkere yazıldığı, *olayın meydana geldiği yerde güvenlik kamerasının bulunup bulunmadığının* sorulduğu, *bulunuyor ise olaya ilişkin güvenlik kamerası kayıtlarının* gönderilmesinin istendiği, buna karşın herhangi bir bilgi verilmediği görülmüştür. Oysa polislerce tanzim edilen tutanak içeriğinden anlaşıldığı üzere (bkz. § 8) polis memuru, avukatların suç içerikli beyanlarını kaydetmek amacıyla kamerasını açma girişiminde bulunmuştur.

54. Bu noktada kamu görevlileri tarafından düzenlenen tutanakların içeriğinin hukuka/gerçeğe uygunluk karinesinden yararlanacağı ilkesi kabul edilmekle birlikte söz konusu karinenin tutanağın içeriğinin hukukilik ya da gerçeklik açısından tartışıldığı bir yargılamada geçerli olmayacağı hususu hatırlanmalıdır. Gerçekten de bir yargılamada idare tarafından tanzim edilen belgelerin içeriğinin gerçekliği karinesinin yargılamanın sonucu yönünden belirleyici olması, bireyi devlete karşı dezavantajlı bir konuma sokacağından silahların eşitliği ilkesini zedeleyebileceği gibi suç isnadıyla ilgili yargılama söz konusu olduğunda masumiyet karinesini de ihlal edebilir (*Gurbet Çoban*, B. No: 2019/38857, 17/11/2021, § 44).

55. Üstelik başvuru, ilgili şubedeki polislerin genel olarak gözaltındaki kişilere işkenceye varacak derecede kuvvet kullandıklarına dair başkaca iddiaların da bulunduğunu belirtmiştir. Şüphesiz ki gözaltında polislerce ifadesi alınan şüphelinin, kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmesi durumunda, özellikle vücudunda bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 94). Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu da olduğu; bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devletin, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlamaya imkân tanıyan etkili, resmi bir soruşturma yürütmesi gerektiği unutulmamalıdır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karışıklı olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110; *Yasin Güngör*, B. No: 2018/26782, 5/10/2022, § 35).

56. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile ilgili kararlarında vurgulandığı üzere kolluk görevlilerinin karıştığı bu gibi olaylarda soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün önemli gerekliliklerinden biridir (çok sayıda karar arasında bkz. *Fatma Akin ve Mehmet Eren* [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 54). Buna karşın somut olayda başvurunun, müvekkilinin polislerin kötü muamelesine maruz kaldığına dair bir iddiası söz konusu olduğu hâlde bu husus dikkate alınmamıştır.

57. Kolluk görevlilerinin uyuşmazlığın tarafı olduğu somut olayda, ilgili polisin tanzim ettiği tutanağa rağmen başvurunun polise ne şekilde cevap verdiğinin taraflar arasında ihtilaflı olduğunun altı çizilmelidir. Ayrıca gözaltındaki müvekkilinin işkenceye maruz kaldığı zannıyla davrandığı belirtilen avukat başvurunun, müvekkilini savunma amacıyla bir kamu görevlisi olan polisin gerçekleştirdiğini düşündüğü bazı eylemlerine yönelik bir tavır ortaya koymaya çalıştığı esnada sarf edilen ve hakikatte ne olduğu tartışmalı olan ifadelerle ilgili olarak dile getirdiği savunmasının da mahkemelerce ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

58. Hiç şüphesiz ki kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir. Bu nedenle bir kamu görevlisinin görevini yapmasına engel olacak saldırılardan, asılsız suçlamalardan korunmasını sağlamak devletin görevlerindendir (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 63; *Keleş Öztürk*, § 45). Bununla birlikte görevini ifa ederken kamu görevlilerinin özel şahıslarla olan ilişkilerinde kendilerine yöneltilen eleştirilerin kabul edilirlilik düzeyinin sade vatandaşlara göre çok daha geniş olduğu vurgulanmalıdır (*Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; *Mustafa Nihat Behramoğlu ve Güneş Basım Yayıncılık Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2015/11961, 11/6/2018, § 54).

59. Nitekim başvurunun eylemleri savunma avukatlığı görevlerinin icrasının ve müvekkilinin menfaatlerini korumak için ileri sürdüğü savların bir parçasıdır. Bu bağlamda başvurunun davranışının olayın bütünü ışığında objektif bakımdan savunulabilir bir amaca hizmet ettiğini kabul etmemek için bir neden bulunmamaktadır. Adaletin işleyişi de dâhil olmak üzere kamu menfaatlerine ilişkin tartışmalarda ancak çok istisnai şartlar mevcutsa sınırlamalara izin verilebileceği unutulmamalıdır (*Keleş Öztürk*, § 44).

60. Anayasa Mahkemesinin birçok kez yinelediği gibi ifadelerin kullanıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi ve bütünden kopararak olayın kendine özgü şartları dâhilinde bireyselleştirilerek incelenmesi (diğerleri arasından bkz. *Keleş Öztürk*, § 51) gerektiği hâlde başvuruya konu uyuşmazlıkta mahkûmiyete esas alınan sözlerin ne şekilde sarf edildiği ve sarf edildiği bağlam somut olayda incelenmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi somut olayda başvurucu ile müşteki polis arasında eskiye dayanan veya hemen başvuruya konu olaydan önce meydana gelmiş bir husumet olup olmadığını araştırmamıştır. Bunun yanında olayda başvurunun müvekkiline aynı polis memurunca kötü muamele yapıldığı iddiası üzerinde de hiç durulmamıştır. İlk derece mahkemesi başvurucu avukatın müvekkilinin haklarını savunmak amacıyla hareket ettiğini gözetmediği gibi polislerce olaya ilişkin herhangi bir kamera kaydının delil olarak sunulmayışını da değerlendirmeyerek olayın belirtilen şartlarına rağmen husumetin tarafı olan polisin kendi lehine düzenlediği tutanağa üstünlük tanımıştır. Hâlbuki her olayın kendine özgü şartlarının gözetilmesi zorunlu olup kategorik olarak ve her durumda bu tutanaklara üstünlük tanınması sorunlu bir yaklaşımdır. Bu durumda başvurunun ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden mahkûmiyet kararının ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği sonucuna varılmıştır.

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

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

2. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatınasaygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

64. Avukat olan başvurunun 75 gün süreyle mesleğinden kaynaklı hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanmasına ilişkin kararıyla ilk derece mahkemesinin özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

65. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkin*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Sennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *R.G. [GK]*, B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

66. Başvurucu hakkında adli para cezası ve güvenlik tedbiri öngören ilk derece mahkemesi kararının 5237 sayılı Kanun'un 106. ve 53. maddelerine dayandığı görülmüştür. Bu bağlamda, somut olayda başvurunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

67. Kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğinin adalet hizmeti içindeki rolü ve önemi gözetildiğinde güvenlik tedbiri olarak mesleğin icrasına getirilen sınırlandırmanın amacının kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak ve bu hizmetlerden yararlananları korumak suretiyle kamu düzeninin sağlanması olduğu değerlendirilmiştir. Şu hâlde özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin sınırlamada kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurunun özel hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır (*Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, § 52).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

68. Genel ilkeler için bkz. *Özlem Kenan*, §§ 53-56.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda uygulanan 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde (bkz. § 21) kişinin kasten işlediği bir suçtan dolayı mahkûmiyetinin kanuni sonucu olarak bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hak yoksunluğu, yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenen suçtan mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanmakla birlikte anılan Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre uygulanacak hak yoksunluğunun süreli bir tedbir olduğu ve süresini belirlemenin hâkimin takdir yetkisi kapsamında kaldığı görülmüştür.

70. Mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde yetkiyi kötüye kullanarak suç işleyen kişiye, cezanın infazından sonra uygulanmaya devam edilecek olan hak

yoksunluğunun yalnızca işlediği suçta kötüye kullandığı hak veya yetki ile ilgili öngörüldüğü anlaşılmıştır. Bu durumda uygulamanın kişinin kötüye kullandığı haktan da belirli bir süre mahrum kalmasını sağlayarak suç işleyenin ifa ettiği mesleğe duyulan güvenin sarsılmasını önlemeye ve mesleki disiplini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğu söylenebilir (Özlem Kenan, § 60).

71. Bununla birlikte avukatlık mesleği, hukuki mesele ve anlaşmazlıkların hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak adalet hizmetinin yürütülmesinde önemli bir yere sahiptir. Ayrıca toplumun adalet sistemine karşı güven duymasının adalet hizmetinin sürdürülebilir olması için zorunlu olduğu, avukatlık mesleğinin de bu güveni sağlama kapsamında icra edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Buradan hareketle adalet hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamaya, mesleğin saygınlığını ve güvenilirliğini korumaya da hizmet edecek mesleğin icrasına ilişkin bazı tedbirler öngörülmesinin avukatlık mesleğinin adalet sistemi içindeki rolünün ve öneminin doğal sonucu olduğu söylenebilir (Özlem Kenan, § 61).

72. Başvuru konusu olayda ise avukat olan başvurunun sarf ettiği hususunda ihtilaf bulunan birtakım ifadelerle polis memurunu tehdit ettiği derece mahkemesi tarafından sabit görülmüş, yukarıda değinildiği üzere ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymaksızın başvuru aleyhine adli para cezasına hükmedilerek bir avukat için adli para cezasından çok daha ağır sonuçlar doğuracağı tartışmasız olan 75 gün mesleğini icra etmeme şeklinde hak yoksunluğuna karar verilmiştir. Bu ferî yaptırımın meşru amaçla ölçülü bir müdahale olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Anayasa Mahkemesine göre avukatlık mesleğinin önemi ve adalet hizmetindeki rolü karşısında somut olayda takdir edilen 75 gün süreli hak yoksunluğu başvurucuya katlanamayacağı bir külfet yüklediğinden başvurunun özel hayatına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü kabul edilemez.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

74. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemeye yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

76. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 40.000 TL manevi

tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkı kapsamında İNCELENMESİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İfade özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E. 2018/243, K. 2019/355) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

F. Tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/3/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Başvurucu, adil yargılanmanın güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve masumiyet karinesi ile birlikte özel hayata saygı hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. İfade hürriyeti ile özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım. Şöyle ki;

3. Başvurucunun iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde öncelikle adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

4. Somut olayda başvuru, Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alınırken işkenceye uğradığını iddia ettiği müvekkilini polise karşı savunmak amacıyla polisle sözlü bir tartışmaya girişmiş, bu sırada içeriği taraflarca tartışmalı bazı sözler sarf etmiştir.

5. Müşteki polis memuru olaydan sonra iki polisin daha imzaladığı adi yazılı bir tutanak tanzim etmiş, ardından başvurunun "*seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız*" diyerek kendisini tehdit ettiği iddiasıyla avukat başvurucuyu savcılığa şikâyet etmiştir. Başvurucu tutanağın içeriğini kısmen kabul etmiş, buna karşın ihtilafın odağındaki ve cezalandırılmasına neden olan cümleyi iddia edildiği şekilde sarf etmediğini belirtmiştir. Başvurucu iddia edilenin aksine olayın yaşandığı şubede görevli emniyet personelinin gözaltındaki şüphelilere istedikleri gibi ifade vermeleri için işkenceye varacak derecede bazı güç kullanımında bulunmalarına karşı tepki göstermesi üzerine polis memurunun "*o halde benimle mahkemede hesaplaşın*" demesine cevap olarak "*Hangi mahkemelerde hesaplaşacağız? Arkadaşlarımızı tutuklattığınız mahkemelerde mi?*" sözlerini kullandığını iddia etmiştir.

6. Yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesi ise somut olayda, başvurunun "*seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız*" dediğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanak delil olarak da polislerin tanzim ettiği tutanak ve yine tutanakta imzası bulunan iki polis tanığın beyanlarını dikkate almıştır. Halbuki yargılama sürecinde 21/5/2019 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne müzekkere yazıldığı, olayın meydana geldiği yerde güvenlik kamerasının bulunup bulunmadığının sorulduğu, bulunuyor ise olaya ilişkin güvenlik kamerası kayıtlarının gönderilmesinin istendiği, buna karşın herhangi bir bilgi verilmediği görülmektedir. Oysa polislerce tanzim edilen tutanak içeriğinden anlaşıldığı üzere polis memuru, avukatın suç içerikli beyanlarını kaydetmek amacıyla kameraların açılmasından bahsettiği anlaşılmaktadır. Ne var ki yargılamada müşteki polis tarafından herhangi bir video görüntüsü delil olarak sunulmadığı gibi mahkemece resen, olayın meydana geldiği yerde güvenlik kamerasının bulunup bulunmadığının sorulması, bulunuyor ise olaya ilişkin güvenlik kameraları kayıtlarının gönderilmesinin istendiği, buna karşın herhangi bir bilgi verilmediği görülmesi karşısında, başvurunun iddiası ile müşteki polis memurunun iddiasının birbiriyle çeliştiği, ayrıca müşteki polisin yine kendisinin de imzaladığı bir tutanağı delil olarak sunduğu yargılamada, mahkemece ihtilafın tarafı olan polis memurunun tanzim ettiği tutanağa neden üstünlük tanındığı ortaya konmamıştır.

7. Bu noktada, müşteki polis memuru tarafından tutulan tutanağa dayalı olarak başvuru aleyhine “*tehdit*” suçundan karar verildiği dikkatten kaçmamalıdır. Oysa ki Ceza yargılamasında evrensel bir ilkesi olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı şekilde, somut olayda ispat yükünün iddia makamında olduğu göz ardı edilerek, şüpheden başvurucaunun yararlanması gerektiği dikkate alınmamıştır. Başvuruca gerek yargılama aşamasında gerekse bireysel başvuru formunda delillerinin toplanmadığını, idare tarafından sunulamayan delillerin de aleyhine değerlendirildiğini ileri sürmüştür. Yargılamayı yapan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ise yalnızca polis memurları tarafından tutulan tutanağa üstünlük tanınarak ve bu tutanaktaki söylemler kabul edilerek karar verilmiştir. Halbuki olayın oluş şekli ve taraflarına iddiaları birbirinden farklı olmasına rağmen Mahkemece iddianamede belirtilen iddiaların doğruluğu ve ne şekilde gerçekleştiği araştırılmamış ve kararda da tartışılmamıştır.

8. Öte yandan çoğunluk tarafından verilen ifade özgürlüğünden ihlal kararının gerekçesinde belirtilen AİHM içtihatları, “*hakaretimiz*” olarak kabul edilen yakışsız söylemler üzerine verilen ihlal kararlarına ilişkindir. Oysa somut olayda “*hakaret*” teşkil eden bir söylem değil “*tehdit*” olarak değerlendirilen bir ifadeye dayalı olarak karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlal kararına dayanak olarak gösterilen AİHM içtihatlarının somut olaya uygun olmadığı da not edilmelidir. Gerçekten “*tehdit*” içeren söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağı da açıktır. Başka bir ifadeyle başvurucaunun müşteki polise “seninle hesaplaşacağımız yer mahkemeler değil, göreceksin hesaplaşacağız” şeklindeki cümleyi sarf ettiği mahkemece ortaya konulması halinde, tehdit içeren bu söylemlerin ifade hürriyeti kapsamında görmek mümkün değildir. Dolayısıyla somut olayda öncelikle Ağır Ceza Mahkemesince başvuruca tarafından söylenen ifadelerin tam olarak ne olduğu, bu ifadelerin “*tehdit*” suçunun unsurlarını oluşturup oluşturmadığı açıklığa kavuşturulduktan sonra maddi haklara temas eden bir yönü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

9. Oysa ki başvuruca ile müşteki polisin çelişkili ifadeleri karşısında, neden polisin beyanına üstünlük tanındığı somut olayda anlaşılamadığı gibi konunun açıklığa kavuşturulması için tanıklar dinlenmemiş ve başvurucaunun delilleri de toplanmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesince olayın oluş şekli araştırılarak, silahların eşitliği ve çelişkili yargılama ilkeleri kapsamında tarafların delilleri tartışılıp başvuruca tarafından söylendiği iddia edilen ifadenin tam olarak ne olduğu tespit edilerek karar verilmesi gerekirken, hiçbir tartışma ve değerlendirme yapılmadan karar verilmesinin gerekçeli karar hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır.

10. Başvuru konusu olayda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi halinde bu aşamada, ifade özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkının ihlali iddiaları yönünden inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle, çoğunluk tarafından verilen ihlal kararının gerekçesine katılmıyorum. Başvuru konusu olayda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal kararı verilmesi kanaatiyle, ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.