



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

DURUKAN VE BİROL/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 14879/20 ve 13440/21)

KARAR

Sözleşme'nin 10. maddesi • İfade özgürlüğü • Başvuranları hapis cezasına mahkûm eden ceza hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin yasal dayanağın bulunmaması • Hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin kapsamını ve uygulama şeklini yeterli açıklıkta tanımlamayan yasal dayanak • Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında güncel içtihadı ile benimsenen yaklaşımın somut olayda takip edilmesi

STRAZBURG

3 Ekim 2023

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Durukan ve Birol/Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembri Orland,

Frédéric Krenc,

Davor Derenčinović,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk vatandaşları olan Baran Durukan ve İlknur Birol'un ("başvuranlar"), sırasıyla 4 Mart 2020 ve 25 Şubat 2021 tarihlerinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış oldukları başvuruları (no. 14879/20 ve 13440/20),

Başvuranların ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ve başvuruların geri kalan kısmının kabul edilemez olduğunun belirtilmesine ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak

5 Eylül 2023 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvurular, başvuranların sırasıyla terör örgütü lehine propaganda yapma ve Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hapis cezalarına mahkûm

edilmelerine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesiyle ilgilidir. Başvuranlar, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuranlar sırasıyla 2000 ve 1965 doğumludurlar. Başvuran Durukan, Bolu'da ikâmet etmektedir ve Avukat F. Demirer tarafından temsil edilmiştir. Başvuran Briol, İstanbul'da ikâmet etmektedir ve Avukat B. Aşa tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

I. 14879/20 NO.LU BAŞVURU

4. Menemen Cumhuriyet savcısı, 14 Nisan 2017 tarihli bir iddianameyle, başvuran Durukan'ı, *Facebook* sosyal ağında paylaştığı bazı içerikler nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlamıştır.

5. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 12 Temmuz 2018 tarihinde, başvuranın sözlü olarak savunmasını sunduğu bir duruşma düzenlemiştir. Başvuran, Facebook hesabındaki ihtilaf konusu paylaşımları kendisinin yaptığını reddederek beraatini ve Ağır Ceza Mahkemesinin aksi yönde bir sonuca varması halinde ise kararın açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını talep etmiştir.

6. Ağır Ceza Mahkemesi, bu aynı duruşma sonunda, başvuranı atılı suçtan dolayı suçlu bulmuş ve ilgiliyi 3713 sayılı Kanun'nun 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir yıl, bir ay, on gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, kararına dayanak olarak, ilgilinin Facebook hesabında “*Yaşasın Kürdistan direnişi*”, “*Çok yaşa Abdullah Öcalan*” (hapiste bulunan Kürdistan İşçi Partisi (PKK), silahlı yasa dışı bir örgüt lideri) ve “*Yaşasın*

Kobani direnişi” ifadeleri içeren fotoğraf ve yazılar paylaştığını tespit etmiş ve söz konusu mesajların cebire, şiddete ve tehdide başvuran örgütleri yani PKK ve YPG’yi (Halk Koruma Birlikleri, Suriye’de kurulan ve PKK ile sürdürdüğü bağlantılar nedeniyle Türkiye tarafından terörist olarak nitelendirilen bir örgüt) savunduğu ve liderlerini övdüğü ve bu örgütlerin uygulamalarını meşrulaştırdığı kanaatine varmıştır.

Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesi, kişilik özellikleri, sabıka kaydının bulunmaması, yargılama sırasındaki davranışları ve verilen cezanın miktarı dikkate alındığında, başvuranın gelecekte yeni suçlar işlemesinin muhtemel olmadığı kanaatine vararak, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, başvuranın üç yıl denetim süresine tabi tutulacağını ve aynı Kanun’un 231. maddesinin 10 ve 11. fıkraları uyarınca, ilgilinin bu süre boyunca kasten herhangi bir suç işlememesi durumunda, mahkûmiyetin kaldırılacağını ve yargılamanın sona ereceğini, aksi takdirde ise hükmün açıklanacağını belirtmiştir.

7. Başvuran, 18 Temmuz 2018 tarihinde, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. Başvuran, söz konusu mahkemenin delil unsurlarının toplanması ve değerlendirilmesiyle ilgili olarak yeterli bir inceleme yapmadığını, ihtilaf konusu paylaşımların suç teşkil eden herhangi bir içerik sunmadığını ve kendisine isnat edilen suç oluşturur unsurların somut olayda bir araya gelmediğini ileri sürmüştür.

8. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 12 Eylül 2018 tarihinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yerinde ve hem usul hem de esas yönünden hukuka uygun olduğu kanaatine vararak başvuranın itirazını reddetmiştir.

9. Başvuran, 25 Ekim 2018 tarihinde, Sözleşme’nin 10. maddesi ve – ifade özgürlüğünü güvence altına alan – Anayasa’nın 26. maddesine dayanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte cezaya

mahkûm edilmesinden şikâyet ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Facebook hesabındaki ihtilaf konusu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamına girdiğini ileri sürerek, paylaşımlarda suç teşkil eden herhangi bir içerik bulunmadığını ve somut olayda terör örgütü lehine propaganda yapma suçunu oluşturan unsurların bir araya gelmediğini bir kez daha savunmuştur. Başvuran, bireysel başvurusuna, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının atıflarını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yaptığı itirazın reddedilmesine ilişkin Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bir nüshasını eklemiştir.

10. Anayasa Mahkemesi, 4 Eylül 2019 tarihinde, başvuran tarafından sunulan bireysel başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, kararına dayanak olarak, bireysel başvuruda yer alan iddiaların desteklenmediğini ve ilgilinin, ileri sürdüğü hükümlerin ihlaline ilişkin şikâyetine dayanan delil unsurlarını sunma ve açıklama yapma yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmekle yetinmiştir.

II. 13440/21 NO.LU BAŞVURU

11. İstanbul Anadolu Cumhuriyet savcısı, 5 Mayıs 2019 tarihli bir iddianameyle, başvuran Birol'u, 3 Haziran 2015 tarihinde, Twitter hesabında paylaştığı ve 2013 yılının Aralık ayında yürütülen yolsuzluk operasyonu ile bağlantılı olarak "Hırsız edepsiz Tayyip Erdoğan" ifadesinin yer aldığı bir tweet nedeniyle Cumhurbaşkanı hakaret etmekle suçlamıştır.

12. Başvuran, İstanbul Anadolu Asliye Ceza Mahkemesinin 1 Ekim 2019 tarihinde düzenlediği duruşmada beraat etmesi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, duruşma sırasında, başvurana, mahkûmiyet durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını kabul edip etmeyeceğini sormuş ve ilgili bu soruya olumlu yanıt vermiştir.

13. Asliye Ceza Mahkemesi, duruşma sonunda, başvuranı atılı suçtan dolayı suçlu bulmuş ve ilgiliyi Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesi uyarınca on ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, başvuran ihtilaf konusu tweeti Cumhurbaşkanına hakaret etmek gibi bir niyeti olmaksızın paylaştığını belirtse dahi, “hırsız” teriminin hakaret suçu olarak nitelendirildiği kanaatine varmıştır.

Bununla birlikte Asliye Ceza Mahkemesi, başvurana isnat edilen eylemin tazminata neden olan herhangi bir zarara yol açmadığını ve söz konusu tedbirin uygulanmasına razı olan ilgilinin daha önce hiçbir zaman mahkûm edilmediğini göz önünde bulundurarak, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi, kişilik özelliklerini ve yargılama sırasındaki davranışını da dikkate alarak, başvuranın gelecekte başka suç işlemesinin muhtemel olmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca Asliye Ceza Mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 8. fıkrası uyarınca, başvuranı bu hüküm ile öngörülen beş yıl denetim süresine tabi tutmuş ve söz konusu süre boyunca ilgilinin kasten bir suç işlemesi durumunda hükmün açıklanacağını, aksi takdirde ise mahkûmiyetinin kaldırılacağını ve yargılamanın sona ereceğini belirtmiştir.

14. Başvuran, 25 Ekim 2019 tarihinde, Asliye Ceza Mahkemesinin kararına itiraz etmiştir. Başvuran, özellikle, mahkûm edilmesine neden olan paylaşımın hakaret edici herhangi bir içeriğe sahip olmadığını ve bu bağlamda Mahkeme içtihadına atıfta bulunarak, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvuran, kararın bozulmasını ve beraatini talep etmiştir.

15. İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Ocak 2020 tarihinde, tazmin edilmesi gereken somut herhangi bir zararın bulunmadığını, ilgilinin sabıka kaydının bulunmadığını ve verilen cezanın miktarını dikkate alarak,

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yerinde olduğu ve usule ve hukuka uygun olduğu kanaatine vararak başvuranın itirazını reddetmiştir.

16. Başvuran, 28 Şubat 2020 tarihinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla birlikte cezaya mahkûm edildiğinden şikâyet etmek için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesini ve Anayasa'nın 26. maddesini ileri sürerek, ihtilaf konusu tweetin 2013 yılının Aralık ayında yürütülen yolsuzluk operasyonlarıyla bağlantılı olarak paylaşıldığını ve ifade özgürlüğü kapsamında korunduğunu iddia etmiştir. Başvuran, iddiasına dayanak olarak, Mahkemenin birçok kararına atıfta bulunmuş ve bu kararlardan doğan ilkeleri cezaya mahkûm edilmesi bağlamında aktarmıştır. Bireysel başvuru formunda, Cumhuriyet savcısı tarafından başvuranın ifade vermeye çağırılması, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve bu karara karşı itirazının reddedilmesiyle ilgili karar da dâhil olmak üzere söz konusu ceza yargılamasının aşamalarının her birine ilişkin bir özet ve bu bağlamda verilmiş ilgili tüm kararlar yer almıştır.

17. Anayasa Mahkemesi, 9 Ekim 2020 tarihinde, fazla ayrıntı vermeksizin, ilgilinin ileri sürdüğü ihlal iddialarına dayanak olarak delil unsuru sunma ve açıklama yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle bireysel başvuruda yer alan iddiaların desteklenmediğini belirterek, başvuranın bireysel başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

İLGİLİ İÇ HUKUK ÇERÇEVESİ

I. İLGİLİ MEVZUAT

A. 3713 SAYILI KANUN’UN 7. MADDESİNİN 2. FIKRASI

18. 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası başlangıçta aşağıdaki şekildedir:

“[Yukarıdaki fıkra uyarınca] meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.”

19. Bu hüküm, 30 Temmuz 2003 tarihli ve 4963 sayılı Kanun’dan sonra ortaya çıkan versiyonda aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Şiddete veya terör yöntemlerine başvurmayı teşvik etmek amacıyla propaganda yapanlara (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasına ve beş yüz milyondan bir milyar Türk lirasına kadar ağır para cezasına mahkûm edilir (...)”

20. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun’dan doğan şekliyle 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (...)”

21. 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten itibaren, söz konusu hüküm aşağıdaki şekildedir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (...)”

B. Türk Ceza Kanunu’nun 299. Maddesi

22. Türk Ceza Kanunu’nun (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 26 Eylül 2004 tarihli 5237 sayılı Kanun) “Cumhurbaşkanına Hakaret” başlıklı 299. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

“(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanı’nın iznine bağlıdır.”

C. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. Maddesi

23. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinde öngörülmektedir (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 4 Aralık 2004 tarihli 5271 sayılı Kanun). Bu hükmün olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan halinin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“(…)

(5) (...) yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (...) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum [ve] davranışları göz önünde bulundurularak ilgilinin yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

(...)

(8) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) (...) meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine (...);

b) (...) bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına (...);

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir.

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(...)

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(...)

(12) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir (...). Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

24. Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2022 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 20 Temmuz 2022 tarihli bir kararla (E. 2021/121 K. 2022/88), kararın yayımlanmasını izleyen dokuzuncu aydan itibaren geçerli olmak üzere 231. maddenin 12. fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi, Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan Anayasa'ya uygunluğu hususunda ön başvuru hakkında karar vererek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının itiraza konu edilebileceğini öngören söz konusu hükmün, bir yandan bu yola başvuran kişiler tarafından sunulan iddiaların ve delil unsurlarının dikkate alınmasını ve diğer yandan, çatışan menfaatlerin dengelenmesini ve son olarak, demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin gerekliliğinin değerlendirilmesini ve bu müdahalenin orantılılığının incelenmesini sağlayabilecek belirli bir denetim aracına işaret etmediği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumun, kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik müdahaleye son vermek veya kamu makamlarınca keyfi bir eylem işlenmesini önlemek amacıyla yetkili makama erişim talebinde bulunma hakkının ihlalini teşkil ettiği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu hükmün, yukarıda belirtilen sorunların incelenmesine imkân verecek şekilde uygulanamayacağını tespit ederek, doğası gereği temel hak ve özgürlüklere yönelik kısıtlama rejimine bağlı olan bu tür bir gerekçelendirmenin imkânsızlığının, etkin bir hukuk yoluna başvurma hakkıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

25. 5 Nisan 2023 tarihinde yürürlüğe giren 28 Mart 2023 tarihli 7445 sayılı Kanun'da söz konusu fıkra aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz [mercii], karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve (...) dosyayı mahkemesine gönderir.”

26. Anayasa Mahkemesi, 1 Ağustos 2023 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1 Haziran 2023 tarihli bir kararla (E. 2022/120 K. 2023/107),

kararın yayımlanmasını izleyen birinci yıldan itibaren geçerli olmak üzere 231. maddenin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14. fıkralarını yürürlükten kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi, Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan Anayasa’ya uygunluğu hususunda ön başvuru hakkında karar vererek, söz konusu hükümlerin Anayasa’ya uygun olmadığı sonucuna varmadan önce, kararının 56. fıkrasında, aşağıda bahsedilen *Atilla Yazar ve diğerleri* (§§ 28-31) kararında belirtilen eksikliklerin tamamen giderilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından gerekli değişikliklerin yapılmadığını ve - bireysel başvurulara ilişkin kararlarda da vurgulandığı gibi - mevcut şekliyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kamu makamlarının keyfi uygulamalarını önlemek için yetersiz olduğunu ve özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu tespit etmiştir.

D. 5395 Sayılı Kanun’un 23. Maddesi

27. 3 Temmuz 2005 tarihli 5395 sayılı Kanun’un “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması” başlıklı 23. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak, bu kişiler açısından [denetim] süresi üç yıldır.”

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHADI

28. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 5 Temmuz 2022 tarihinde, şikâyetçilerin çeşitli şekillerde ifade ettikleri görüşler veya katıldıkları toplantı ve gösteriler sırasında işledikleri eylemler nedeniyle haklarında verilen hapis cezası ve adli para cezası ile birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine ilişkin 22 Eylül 2022 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan *Atilla Yazar ve diğerleri* (başvuru no. 2016/1635 ve diğer 18 başvuru, 5 Temmuz 2022) kararını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, oy

birliğiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasının yasallık gerekliliğini karşılamadığı gerekçesiyle, ilgililerin, duruma göre, ifade özgürlüğü veya barışçıl olarak toplanma özgürlüğü hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

29. Anayasa Mahkemesi, terör örgütü lehine propaganda, hakaret, kanuna aykırı gösteri düzenleme, Cumhurbaşkanına hakaret, Atatürk'ün anısına hakaret, Devletin güvenlik güçlerini tahkir ve kolluk kuvvetlerine direnme suçlarından başlatılan davaya konu olan ceza yargılamalarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının başvuranların ifade özgürlüğü veya barışçıl olarak toplanma özgürlüğü haklarına bir müdahale teşkil ettiğini ve bu kararların, özellikle silahların eşitliği, kendini savunma hakkı, müdafiden yardım alma hakkı ve gerekçeli karar hakkı dâhil olmak üzere adil yargılanma hakkının güvenceleri göz ardı edilerek verildiğini tespit etmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini düzenleyen mevzuatın, özellikle ifade özgürlüğü hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin tekrar ihlal edilmesine yol açan yapısal sorunları gündeme getirdiği ve bu sorunların kanun koyucusunun müdahalesi dışında giderilemeyeceği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu sonucu göz önünde bulundurarak, bir yandan tespit edilen ihlallere ve bunların sonuçlarına çözüm getirilmesine ve diğer yandan gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemeye imkân veren eleştirilen yasal hükümlerin değiştirilmesi amacıyla söz konusu kararı yasama organına iletmiştir.

31. Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…)

167. Derece mahkemelerinin yukarıda ayrıntılı biçimde ele alınan uygulamaları incelendiğinde HAGB teklifinin yargılamanın henüz başında sorulmasının ve özellikle hükmün esas yönünden herhangi bir şekilde denetlenmiyor olmasının ciddi bir iş yükü baskısı altında bulunan hâkimlerin yargılamada usul güvencelerini istismar etmelerine ve mahkûmiyet ve beraat kararı arasında sıkıştığında takdirini mahkûmiyet hükmünden yana kullanmasına yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim HAGB uygulamasının

getirilmesiyle beraat karar oranlarının düştüğünü açıkça gösteren adli istatistikler (bk. § 110) ve HAGB ile sonuçlanan ve ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden konularda Anayasa Mahkemesi tarafından [verilen] çok sayıda ihlal kararı da bu kanaati destekler niteliktedir. Ayrıca HAGB ile sonuçlanan yargılamalarda anılan ihlal kararlarının önemli çoğunluğunun ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının ilgili ve yeterli gerekçeyle gösterilememesinden kaynaklandığı gerçeği de derece mahkemelerinin HAGB kararlarında gerekçe konusunda ikna edici olmaktan uzak ve keyfi kararlar verdiğini göstermektedir.

168. Bunun yanında Yargıtay bozma kararlarına da (bk. §§ 77, 78) konu olduğu gibi uygulamada birçok kez iddianamede kamu davasına konu edilmeyen eylemlerden [sanıkların] sorguları dahi yapılmadan, müdafî yardımından yararlanma hakkı ihlal edilerek, tanık sorgulama hakkı gözetilmeden, mahkûmiyet için gerekli araştırmalar yapılmadan [ya da yetersiz] gerekçelerle HAGB sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Dahası şikâyeteye tabi bir suçta şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde mülga kanun hükmüne dayanılarak [veya son olarak] sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararları verilmiş ve tüm bunlar Yargıtay tarafından da ağır hukuka aykırılık olarak nitelendirilmiştir.

169. [Böylelikle] HAGB kararlarında gözlenen bahsi geçen hukuka aykırılıklar ve bilhassa kararların yeterli gerekçeden yoksun oluşu AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin birçok ihlal kararına da konu olmuştur (bk. §§ 82, 83). Nitekim AİHM de söz konusu kararlarında, derece mahkemelerinin HAGB kararlarında ortaya koydukları gerekçelerin AİHM içtihadında belirtilen kriterleri karşılamaktan yoksun olduğunu ve bu çerçevede mahkemelerin müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunamadıklarını belirtmiştir. Ayrıca AİHM yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu tespit etmiştir.

170. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği ihlal kararlarını, eldeki başvuruda incelenen HAGB dosyalarındaki Anayasa'ya aykırılıkları, AİHM içtihadını ve Yargıtayın aynı konuda verdiği çok sayıda bozma kararını birlikte değerlendirdiğinde derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda adil yargılanma hakkının neredeyse tüm ilkelerini sistemsel biçimde yok sayarak usul güvencelerini istismar ettikleri kanaatine varmıştır. Usul güvencelerinin bu şekilde istismar edildiği yargılamalar sonucunda başvuru haklarında HAGB kararı

DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsamı nedeniyle başvuru sahiplerinin ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfi bir müdahale baskısı oluşturmuştur.

171. HAGB kurumunun bu şekilde uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26 ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır. [Usulsüz] yargılamalar sonucunda cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki, toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 135; *Ergün Poyraz* (2) [Genel Kurul], başvuru no: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; *Hamit Yakut*, § 115).

172. Tüm bu nedenlerle mevcut kanuni düzenlemeler, HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan ve yukarıda belirtilen sorunları gidermeye yetmemekte; başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hakları üzerinde oluşan caydırıcı etkiyi sistemsel olarak giderememektedir. Nitekim görülmektedir ki ne 5271 sayılı Kanun'da HAGB kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler ne Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ne de [son olarak] ilk derece mahkemelerinin uygulamaları yukarıda ayrıntılı biçimde ortaya konulan sorunları ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur. Diğer bir ifadeyle yetkili adli makamların yürüttükleri mevcut uygulama temel hak ve özgürlüklere hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve [sanıkların] çeşitli yükümlülüklerle uzun bir süre denetim altında tutulması ile gerçekleştirilebilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir.

173. Böylelikle bir bütün olarak HAGB kurumunu oluşturan mevzuatın başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği ve söz konusu sorunları kanun koyucunun [düzenlemesi] dışında bir yolla söz gelimi yargı organlarınca yapılan yorumlarla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut durumda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay başvuruya konu tüm kararlarda uygulama alanı bulan HAGB kurumunun başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 26 ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçememiştir.

Sonuç

174. Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (bk. §§ 100-173) kanaatine ulaşmıştır.

175. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 26 ve 34. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

176. Davaya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı [anlaşıldığından] söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine (bk. §§ 98, 99) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

177. Yukarıda [sunulan] değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verdikleri - sistematik bir sorunun varlığına işaret eden - aynı yöndeki HAGB kararları nedeniyle benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz cezaların bireyselleştirilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verilen HAGB kararlarıyla ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklara yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın çeşitli hükümlerinin ihlaline yol açmaması için [mevcut] karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Bir ceza davasının HAGB ile sonuçlandırılabilmesi için öncelikle sanığın suçlu olduğu mahkemece kabul edilmeli ve daha sonra hüküm devresine geçilmelidir. Duruşmanın henüz başında sanığın HAGB'yi kabul ettiğine yönelik beyanının sorulmasının mahzurları (bk. §§ 159-164) gözetildiğinde sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği, hüküm devresinde mahkûmiyet hükmü okunduktan sonra -tefhim ya da tebliğ yoluyla- sorulmalıdır. Böylelikle sanığa, durumunu bir bütün olarak değerlendirmesi ve lehine olduğunu düşündüğü istikamette hareket etmesi imkânı verilmelidir.

ii. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde

DURUKAN / TÜRKİYE KARARI

giderilememesi durumunda [Anayasa Mahkemesine] başvurulabilir. Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine [imkân veren] imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu her ne kadar HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini hükme bağlamışsa da yukarıda [yapılan] tüm değerlendirmelerden HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana özellikle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlemediği, yargı kararlarının da bu işlerliği sağlayamadığı ve böylelikle 7188 sayılı Kanun'un getiriliş amaçlarına tümüyle aykırı bir uygulamanın yerleştiği görülmektedir. Bu mevcut uygulamanın süregelen ihlalleri önlemede açıkça yetersiz kalması karşısında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması için ([örneğin] itiraz yolunun etkinleştirilmesi ya da [söz konusu tedbire] istinaf/temyiz kanun yollarının açılması) birtakım yasal düzenlemeler yapılması ve böylelikle HAGB kararlarının [ilk derece mahkemesinin incelemesine benzer] Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimalinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

iii. Eldeki başvuruda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilirken derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulandığı durumlarda adil yargılanma hakkının -silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ve müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi- çeşitli güvencelerine aykırı davrandıkları ve [bu ihlalleri] bir usul istismarı olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanında daha önce AİHM ve Anayasa Mahkemesi de HAGB kararıyla sonuçlanan [yargılamalara ilişkin] birçok başvuruda derece mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle derece mahkemelerinin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan usul güvencelerini Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen ilkelere aykırı uygulama ve keyfî kararları ile usul istismarı yapımlarının önüne geçilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

178. Sonuç olarak yasama organı tarafından yapılacak düzenlemenin yeni ihlallerin önüne geçilmesi bakımından büyük bir önem taşıdığına işaret etmek gerekir.”

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

32. Mahkeme, başvuruların konularının benzerliğini dikkate alarak, bunların tek bir karar altında birlikte incelenmesini uygun görmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

33. Başvuranlar, haklarında yürütülen ceza davalarının ve davaların sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ifade özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme’nin 10. maddesini ileri sürmektedirler. Bu madde aşağıdaki gibidir:

“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, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Tarafların İddiaları

34. Hükümet, kabul edilemezliğe ilişkin birçok itiraz ileri sürmektedir. Hükümet, öncelikle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazda bulunmaktadır. Hükümet, bu bağlamda, başvuruların Anayasa Mahkemesi önünde yaptıkları bireysel başvuruların, ilgililerin ileri sürülen şikâyetlere

dayanak olarak delil unsurları sunma ve açıklama yapma yükümlülüklerini yerine getirmediikleri gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğini iddia etmektedir. Hükümet, başvuruların, dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurularını yürürlükteki kural ve usullere uyarak yapmamaları ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasına ilişkin belirli bir şikâyet ileri sürmemeleri nedeniyle, iç hukuk yollarını tüketmiş olarak kabul edilemeyeceklerini ileri sürmektedir.

35. Hükümet ardından, başvuruların mağdur sıfatı taşıdıklarını iddia edemeyecekleri kanaatindedir. Hükümet, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların, haklarında yürütülen ceza yargılamalarının sonucunda başvuruların rızasıyla verildiğini ve somut olayda, geri bırakma kararının kendilerine dayatılan herhangi bir yükümlülük veya kısıtlamayla birlikte gelmediğini açıklamaktadır. Hükümet dahası, erteleme süresinin sona ermesinin ardından, mahkûmiyet kararlarının tüm sonuçlarıyla birlikte iptal edilmesi gerektiğini ve kararların erteleme süresinin bitiminden önce alınmasının gerekmesi halinde, başvuruların bu kararlara karşı temyiz başvurusunda bulunma imkânının olduğunu ifade etmektedir. Hükümet, sonuç olarak, haklarında mahkûmiyet kararları verilmemesi nedeniyle başvuruların mağdur sıfatına sahip olmadıklarını değerlendirmektedir. Hükümet ayrıca, 13440/21 no.lu başvuruyla ilgili olarak, alternatif olarak, başvuran Birol hakkında yürütülen ceza yargılamasının ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde herhangi bir olumsuz veya caydırıcı etkisi olmadığını ve dolayısıyla, başvuranın ciddi bir zarara maruz kaldığı sonucuna varılamayacağını ileri sürmektedir.

36. Öte yandan Hükümet, başvuruların şikâyetlerini ve iddialarını ulusal düzeyde yetkili adli makamlar önünde ileri sürme imkânına sahip olduklarını, söz konusu makamların, kendisine göre, bunları ikincillik ilkesi uyarınca usulüne uygun olarak incelediğini iddia ederek, somut olayda ulusal makamların vardığı sonuçları sorgulamak için herhangi bir neden

bulunmadığı kanaatine varmaktadır. Sonuç olarak Hükümet, Mahkemeyi, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

37. Hükümet, son olarak, Sözleşme'nin 17. maddesini ileri sürerek, 14879/20 no.lu başvuruya ilişkin olarak, başvuran Durukan'ın Facebook hesabında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin bir terör örgütünün şiddet eylemlerini ve aynı zamanda liderini yücelttiğini ve meşrulaştırdığını ve 13440/21 no.lu başvuruyla ilgili olarak, başvuran Birol'a atfedilen ihtilaf konusu tweetin özellikle Cumhurbaşkanı'nı hedef alan açık bir hakaret teşkil ettiğini iddia etmektedir. Hükümet, dolayısıyla, bu paylaşımların, söz konusu hüküm anlamında Sözleşme metnine ve ruhuna aykırı olduğunu ve bu hüküm uyarınca, söz konusu yazılarla ilgili olarak ilgili kişilerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanamayacaklarını değerlendirmektedir. Hükümet, son olarak, başvuruların Sözleşme ile *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığını ve bununla bağlantılı olarak, 35. maddenin 3 ve 4. fıkraları uyarınca kabul edilemez olduklarını ileri sürmektedir.

38. Başvuranlar, Hükümet tarafından dile getirilen itirazlar hakkında herhangi bir görüş sunmamaktadır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) İç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itiraz hakkında

39. Mahkeme, ilk itiraza ilişkin olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının Sözleşmeciler bir Devlete, kendine karşı yöneltilen Sözleşme ihlali iddialarını inceleme ve böylece önleme ve telafi etme imkânı sağlamayı amaçladığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, içtihatları uyarınca, Sözleşme'nin iç hukukta açıkça ileri sürülmesinin her zaman gerekli olmadığını kabul etmektedir: Şikâyetin "en azından özü itibarıyla" ileri sürülmesi yeterlidir. Bu durum, başvuranın, ulusal mahkemelere iddia edilen ihlali telafi etme imkânı verecek şekilde, iç hukuka dayandırılmış eşdeğer veya benzer etkiye sahip

hukuki argümanlar ileri sürmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme içtihatlarından da anlaşıldığı üzere, Sözleşmecî bir Devlete iddia edilen ihlali gerçekten önleme veya telafi etme imkânı verilebilmesi için, Mahkemeye sunulan şikâyetin daha önce özünde ulusal makamlar önünde etkin şekilde ileri sürülüp sürülmediğinin belirlenmesi amacıyla, sadece olayların değil, aynı zamanda başvuranın hukuki argümanlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim “bir başvuranın, Sözleşme bakımından mümkün bir iddiayı göz ardı ederek, ihtilaf konusu tedbire itiraz etmek için ulusal makamlar önünde başka bir iddia ileri sürebilmesi ve ardından Mahkeme önünde Sözleşme’ye ilişkin iddiasına dayandırdığı bir başvuruda bulunabilmesi, Sözleşme metninin ikincil niteliğine aykırı olurdu” (*Hanan/Almanya* [BD], no. 4871/16, § 148, 16 Şubat 2021). Sonuç olarak, iç hukuk yollarının gerektiği şekilde tüketilmesi için, davanın olaylarından ve başvuruların görüşlerinden Sözleşme ihlalinin “açık” olması yeterli değildir, ancak başvuruların, açıkça veya özü itibarıyla, daha sonra Mahkemeye sunulan şikâyetin gerçekten ulusal düzeyde dile getirildiği konusunda herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde şikâyetle bulunmaları yeterlidir (*Grosam/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 19750/13, § 90, 1 Haziran 2023, *Fu Quan, s.r.o./Çek Cumhuriyeti* [BD], no.24827/14, § 145, 1 Haziran 2023, *FU QUAN, s.r.o./Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 24827/14, § 145, 17 Mart 2022, *Farzaliyev/Azerbaycan*, no. 29620/07, § 55, 28 Mayıs 2020).

40. Öte yandan, Mahkemenin sık sık vurguladığı üzere, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasından doğan mahkemeye erişim hakkına ilişkin olarak, “aşırı şekilciliğin” “somut ve etkili” bir hakkın güvence altına alınmasına zarar verebileceği içtihat hukukunda yerleşiktir. Bu tür bir şekilcilik, bir başvuranın davasının esastan incelenmesini engelleyen ve mahkemeler tarafından etkili korunma hakkının ihlaline yol açabilecek bir unsur teşkil eden bir usul kuralının özellikle katı bir şekilde yorumlanmasından kaynaklanabilir (*Zubac/Hırvatistan* [BD], no. 40160/12, § 97, 5 Nisan 2018).

Böylelikle Mahkeme, özellikle, mahkemeye erişim hakkının, düzenlemenin hukuki güvenlik ve adaletin düzgün yönetimi amaçlarına hizmet etmeyi bırakması ve ilgili kişinin ihtilafının yetkili mahkeme tarafından esastan karara bağlanmasını engelleyen bir tür set oluşturması halinde ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir (yukarıda anılan *Zubac*, § 98).

41. Mahkeme, somut olayda, Anayasa Mahkemesinin, başvuru formlarında şikâyetlerine dayanak olarak yeterli delil unsuruna yer vermedikleri ve haklarının ihlal edildiği iddialarını dayandırmak istedikleri argümanları yeterince geliştirmedikleri gerekçesiyle dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvuranların bireysel başvurularının kabul edilemez olduğuna karar verdiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 9-15. paragraflar). Mahkeme, Anayasa Mahkemesine sunulduğu şekliyle söz konusu başvuru formlarında, her iki başvuranın da Sözleşme'nin 10. maddesi ve Anayasa'nın 26. maddesine atıfta bulunarak ifade özgürlüklerini ileri sürdüklerini gözlemlemektedir. Dahası başvuranlar, sosyal ağ hesaplarında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini iddia ederek, haklarında yürütülen ceza yargılamalarından açıkça şikâyet etmektedirler. Başvuran Durukan, mahkûmiyet kararının atıflarını vererek, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını belirtmiş ve böylece Anayasa Mahkemesine, ulusal adli ağın bilgisayar sistemindeki karar metnine erişme imkânı vermiş ve hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmek amacıyla yaptığı başvuruyu reddeden kararın bir nüshasını sunmuştur (yukarıdaki 8. paragraf). Başvuran Birol ise hakkında yürütülen ceza davasının tam bir dökümünü ve bu bağlamda kabul edilen tüm işlem ve kararların bir özetini sunmuştur. Başvuran Birol ayrıca, başvurusuna eklediği ilgili belgelerin birer kopyasını da sunmuştur (yukarıdaki 14. paragraf).

42. Mahkeme, başvuranların yukarıda belirtilen başvuru formlarını sunarak ilgili tüm olgusal unsurları Anayasa Mahkemesine bildirdiklerini ve yüksek mahkemenin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddialarını incelemesine imkân verecek yeterince gerekçeli şikâyetler ileri sürdüklerini değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Hanan*, § 151, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt/Macaristan* [BD], no. 201/17, § 56, 20 Ocak 2020 ve *Pişkin/Türkiye*, no. 33399/18, § 164, 15 Aralık 2020; ayrıca *aksi yöne (a contrario)* bir karar için bk. yukarıda anılan *Fu Quan s.r.o.*, §§ 120-124). Anayasa Mahkemesi gibi, ilgili kişileri, Sözleşme ve Anayasa tarafından korunan haklarının ihlal edildiğini göstermek için bu bağlamda herhangi bir belirleme yapılmaksızın ek belgeler veya niteliği ve kapsamı tanımlanmaksızın daha ayrıntılı argümanlar sunmadıkları için eleştirmek, usul kurallarının makul olmayan ve özellikle katı bir şekilde uygulanması anlamına gelecektir ki bu da “aşırı şekilcilik” teşkil edecek ve başvuruların bireysel başvuru haklarını etkili bir şekilde kullanmalarına orantısız bir engel teşkil edecektir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Gaglione ve diğerleri/İtalya*, no. 45867/07 ve 69 diğer başvuru, § 22, 21 Aralık 2010). Sonuç olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itiraz reddedilmelidir.

b) Mağdur sıfatının bulunmadığı ve önemli bir zararın olmadığı yönündeki itirazlar hakkında

43. Mahkeme, başvuruların mağdur sıfatının olmadığına ilişkin itirazla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin, ceza yargılamasının sonuçlarını ve ilgililerin ifade özgürlüklerine yönelik müdahale nedeniyle doğrudan maruz kaldıkları zararı önleyecek veya telafi edecek nitelikte olmadığı kanaatine varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Aslı Güneş/Türkiye* (k.k.), no. 53916/00, 13 Mayıs 2004, *Yaşar Kaplan/Türkiye*, no. 56566/00, §§ 32-33, 24 Ocak 2006 ve *Ergündoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 17, 17 Nisan 2018 ve *Üçdağ/Türkiye*, no. 23314/19, § 58, 31 Ağustos 2021).

44. Mahkeme, başvuran Birol'un önemli bir zarar görmemesine dayanan itiraza ilişkin olarak, ceza yargılamasının başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanması üzerindeki söz konusu olumsuz etkisini tekrarlayarak, bir ihlalin ciddiyetinin, hem başvuranın öznel algısı hem de belirli bir davadaki nesnel durum dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Eon/Fransa*, no 26118/10, § 34, 14 Mart 2013). Mahkeme, bu bağlamda, başvuran Birol'un Sözleşme'nin 10. maddesine dayandırdığı şikâyetin genel bir öneme sahip ilke sorunlarını, yani Cumhurbaşkanını hedef alan bir paylaşım nedeniyle, hükmün açıklanması geri bırakılmış olsa bile, bir sosyal ağ kullanıcılarına cezai yaptırım uygulanmasının Sözleşme'nin ruhuna uygun olup olmadığı konusunu gündeme getirdiğini değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Panioglu/Romanya*, no. 33794/14, § 75, 8 Aralık 2020 ve *Handzhiyski/Bulgaristan*, no. 10783/14, § 36, 6 Nisan 2021 ve kararda yer alan referanslar). Bu nedenle Mahkeme, somut olayda, başvuran Birol hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının b) bendi anlamında kendisine önemli bir zarar vermediğini kabul edemez. Dolayısıyla, bu iki itirazın reddedilmesi uygundur.

c) Açıkça dayanaktan yoksunluk yönündeki itiraz hakkında

45. Mahkeme, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmasına ilişkin itirazla ilgili olarak, Hükümet tarafından bu bağlamda ileri sürülen iddiaların, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesini değil, esasının incelenmesini gerektiren sorunlar ileri sürüldüğü kanaatine varmaktadır (*Mart ve diğerleri/Türkiye*, no. 57031/10, § 20, 19 Mart 2019, *Önal/Türkiye (no. 2)*, no. 44982/07, § 22, 2 Temmuz 2019, *Gürbüz ve Bayar/Türkiye*, no. 8860/13, § 26, 23 Temmuz 2019 ve *Vedat Şorli/Türkiye*, no. 42048/19, § 30, 19 Ekim 2021).

d) Şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle ile konu yönünden (*ratione materiae*) bağdaşmazlığına ilişkin itiraz hakkında

46. Mahkeme, son olarak, şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmazlığına ilişkin itiraz ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 17. maddesinin yalnızca istisnai olarak ve olağanüstü durumlarda uygulandığını birçok defa vurgulamıştır. Söz konusu madde, başvuranın Mahkeme önünde dava açarak ileri sürmeye çalıştığı Sözleşme hakkının kullanılmasını engelleme etkisine sahiptir. Bu madde, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin davalarda, yalnızca ihtilaf konusu ifadelerin ifade özgürlüğü hakkını Sözleşme'nin değerlerine açıkça aykırı amaçlar için kullanarak söz konusu hükmü gerçek amacından saptırmaya yönelik olduğu çok açıksa kullanılmalıdır (*Perinçek/İsviçre* [BD], no. 27510/08, § 114, AİHM 2015 (alıntılar)).

47. Mahkeme, somut olayda, ulusal mahkemelerin başvuran Durukan'ı mahkûm ettiği ihtilaf konusu paylaşımların içeriğinin - PKK liderine ve Kürdistan ve Kobani'deki direniş hareketlerine atıfta bulunması nedeniyle Türkiye'de ne kadar tartışmalı olarak algılanırsa algılsın (yukarıdaki 5. paragraf) - başvuranın bu şekilde Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri yok etmeye çalıştığını açıkça ortaya koymaya yeterli olmadığını değerlendirmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Ekrem Can ve diğerleri/Türkiye*, no. 10613/10, § 73, 8 Mart 2022 ve *Z.B./Fransa*, no. 46883/15, § 26, 2 Eylül 2021). Mahkeme, benzer şekilde, başvuran Birol tarafından Twitter hesabında paylaşılan “hırsız edepsiz Tayyip Erdoğan” ifadesinin muhatabına karşı son derece önyargılı ve aşağılayıcı olarak değerlendirilebilse de bu ifadenin şiddeti ve nefreti teşvik etmeyi veya Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçladığı şeklinde incelenemeyeceği kanaatindedir (*Lilliendahl/İzlanda* (k.k.), no. 29297/18, § 26, 12 Mayıs 2020). Mahkeme, sonuç olarak, başvuruların Sözleşme'nin 17. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği ve dolayısıyla başvuranların, somut olayda,

Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından mahrum bırakılamayacağı sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, bu itirazın da reddedilmesi gerekmektedir.

48. Mahkeme, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen başka bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuranlar

49. Başvuran Baran Durukan, Facebook hesabında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin herhangi bir suç unsuru içermediğini ve ifade özgürlüğü hakkı kapsamına girdiğini ileri sürmektedir.

50. Başvuran İlknur Birol, kendisine göre Cumhurbaşkanı'na hakaret amacı taşımayan ancak ülkede yürütülen yolsuzlukla mücadele operasyonlarıyla ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na eleştiren bir paylaşım nedeniyle hakkında başlatılan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi ile sonuçlanan ceza yargılamasının ifade özgürlüğü hakkının ihlali teşkil ettiğini değerlendirmektedir. Başvuran Birol, dahası, Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararına (yukarıdaki 28 ila 31. paragraflar) ve yüksek mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının neden olduğu usule ilişkin adalet ihlalleriyle ilgili vardığı sonuçlara atıfta bulunarak, bu tespitlere uygun olarak, söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itirazın, resmi bir incelemeden sonra ve basmakalıp ve yetersiz gerekçelerle reddedildiğini ileri sürmektedir.

b) Hükümet

51. Hükümet, somut olayda, başvuranların ifade özgürlüğü haklarına müdahalede bulunulmadığı kanaatindedir. Hükümet, bu bağlamda, ilgili kişilerle ilgili ceza yargılamalarının, kendisine göre, herhangi bir kısıtlayıcı tedbire maruz kalmadıkları ve kendi istekleriyle katıldıkları bir duruşma haricinde, günlük hayatlarında herhangi bir sıkıntı yaşamadıkları çok kısa süreler içinde yürütüldüğünü açıklamaktadır. Hükümet, bu yargılamaların adli sicillerine bir ceza mahkûmiyetinin kaydedilmesiyle sonuçlanmadığını, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbiri ile sonuçlandığını ve bunun herhangi bir olumsuz hukuki sonuç doğurmadığını eklemektedir. Sonuç olarak Hükümet, söz konusu ceza yargılamalarının başvuranlar üzerinde caydırıcı bir etki oluşturacak nitelikte olmadığını ileri sürmektedir.

52. Dahası Hükümet, başvuran Baran Durukan ile ilgili 14879/20 no.lu başvuruya ilişkin görüşlerinde, Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, sanığın rızası olmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının alınamayacağını hatırlatmaktadır. Hükümet, ardından, ceza yargılaması çerçevesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza gösteren bir başvuranın, yüksek ulusal mahkemeler önünde olduğu gibi Mahkeme önünde de bu ceza yargılaması ile ilgili başvuruda bulunma hakkından gönüllü olarak feragat etmiş olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, bu konuda, bir kişinin, kendisine isnat edilen fiilin ifade özgürlüğü hakkı tarafından korunduğunu düşünmesi ve istinaf mahkemeleri ve Mahkeme nezdinde bu yönde bir şikâyet sunmayı istemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını kabul etmemesi gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bu bağlamda, ilgili kişinin hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı süre içerisinde kasıtlı bir suç işlemesinin ardından ertelenen kararın açıklanması durumunda, hükümlü kişinin, söz konusu tedbire karşı daha önce Mahkemeye bireysel başvuruda bulunmuş olmasına rağmen,

karara karşı istinafa gitmesi halinde, istinaf organı ile Avrupa Mahkemesinin aynı davada aynı anda karar vermesinin gerekeceğini ve bunun da Mahkemenin ikincil rolüyle bağdaşmayacağını açıklamaktadır.

53. Hükümet, Mahkeme tarafından bir müdahalenin varlığının kabul edilmesi durumunda, söz konusu müdahalelerin, 14879/20 no.lu başvuruya (Baran Durukan) ilişkin olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası ve 13440/21 no.lu başvuruya (İlknur Birol) ilişkin olarak Ceza Kanunu'nun 299. maddesi tarafından öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Hükümet, söz konusu ilk hükmün açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşıladığını ileri sürmektedir. Hükümet, kendisine göre açık ve erişilebilir olan söz konusu ikinci hükme ilişkin olarak, mevcut davada, bu hükmün ulusal mahkemeler tarafından yüksek mahkemelerin bu konudaki içtihatları ışığında öngörülebilir bir şekilde yorumlandığı ve uygulandığı kanaatine varmaktadır.

54. Hükümet dahası, başvuranlar tarafından ileri sürülen şikâyetlerin, özellikle haklarında yürütülen ceza davaları sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla ilgili olmadığını ve başvuranların, bu kararların usule ilişkin adaleti ve yasallık gerekliliğini ihlal ettiğine dair herhangi bir şikâyetle bulunmadıklarını ileri sürmektedir. Öte yandan Hükümet, somut olayda usuli güvencelere riayet edildiğini, nihai kararların ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiğini, başvuranlar tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazların hem usul hem de esas yönünden incelendiğini ve ceza yargılamalarının, başvuranların hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza gösterebildikleri tek bir duruşmaya yol açtığını açıklayarak Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararının mevcut başvurularla ilgili olmadığını değerlendirmektedir. Hükümet, son olarak, Anayasa Mahkemesinin, *Atilla Yazar ve diğerleri* kararının ardından, benzer davalarda, esasa ilişkin inceleme yaptığı önceki kararlarından birine atıfta bulunarak, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruların

kabul edilemez olduğuna yönelik doksan altı karar verdiğini belirtmektedir. Hükümet, bu nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının söz konusu olduğu ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, bu karara atıfta bulunarak sistematik olarak bir ihlal olduğu sonucuna varmanın uygun olmadığını ileri sürmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Müdahalenin varlığı

55. Mahkeme, somut olayda, başvuran Durukan'ın, sosyal ağlarda paylaşılan içerikler nedeniyle, terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan bir yıl, bir ay, on gün hapis cezasına ve başvuran Birol'un, Cumhurbaşkanı hakaret suçundan on ay hapis cezasına mahkûm edildiğini tespit etmektedir. Mahkeme, bu mahkûmiyet kararlarına ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını kaydetmektedir.

56. Mahkeme, söz konusu mahkûmiyet kararlarının ve başvuruları sırasıyla üç ve beş yıllık denetim sürelerine tabi tutan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının, caydırıcı etkileri göz önünde bulundurulduğunda, başvuruların ifade özgürlüğü haklarını kullanmalarına müdahale teşkil ettiğini değerlendirmektedir (yukarıda anılan *Üçdağ*, § 75 ve yukarıda anılan *Vedat Şorli*, § 41).

57. Mahkeme, Hükümetin, bir yandan, başvuran Durukan'ın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza göstermiş olmasına rağmen, hakkındaki ceza yargılamaları nedeniyle ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiği yönündeki şikâyetinin etkisizliğine ve diğer yandan, Mahkemenin başvuruları incelemesine paralel olarak ulusal mahkemeler önündeki ceza yargılamalarında daha fazla gelişme olabileceğine ilişkin argümanlarıyla ilgili olarak, yukarıda anılan *Üçdağ* kararında (§§ 76-77) bu konularda ulaştığı sonuçlara atıfta bulunmaktadır.

b) Müdahalenin haklı gösterilmesi

58. İfade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir müdahalenin haklı gösterilmesi için “kanunla öngörülmesi”, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birini ya da birkaçını hedeflemesi ve “demokratik bir toplumda gerekli” olması gerekmektedir.

59. Mahkeme 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “kanun tarafından öngörülme” kelimelerinin sadece söz konusu tedbirin iç hukukta yasal bir temelini olmasını emretmediğini, aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğini de hedeflediğini hatırlatmaktadır: Nitekim söz konusu kanun, yargının sùjelerinin erişimine açık olmalı ve etkileri bakımından öngörülebilir olmalıdır (bk. diğer birçok karar arasında, *Maestri/İtalya* [BD], no. 39748/98, § 30, AİHM 2004-I, *Delfi AS/Estonya* [BD], no. 64569/09, § 120, AİHM 2015, *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya* [BD], no. 931/13, § 142, 27 Haziran 2017, *NIT S.R.L./Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 28470/12, § 158, 5 Nisan 2022).

60. Öngörülebilirlik gerekliliği ile ilgili olarak, Mahkeme defalarca, yalnızca kişiye davranışlarını düzenlemesine imkân tanıyacak kadar kesin bir şekilde ifade edilen bir kuralın 10. maddenin 2. fıkrası anlamında bir “kanun” olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Gerekirse aydınlatıcı tavsiyelerle çevrilerek, davanın koşullarında makul bir dereceye kadar, belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları öngörebilmelidir (yukarıda anılan *NIT S.R.L.* kararı, § 159).

61. Ulusal mahkemelere verilen karar görevi, tam olarak, normların yorumlanması konusunda var olabilecek şüpheleri ortadan kaldırmaya hizmet etmektedir; bu nedenle, Mahkemenin iç hukuka saygıyı denetleme yetkisi sınırlıdır; zira iç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikle ulusal makamların ve özellikle de ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkemelerin görevidir (bk. diğer kararlar arasında, *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, § 110, AİHM 2015 ve yukarıda anılan *Satakunnan*

Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy kararı, § 144) Ayrıca, her vasayımı öngöremeyen ulusal mevzuatın kesinlik düzeyi, büyük ölçüde söz konusu kanunun içeriğine, kapsadığı kabul edilen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve statüsüne bağlıdır (yukarıda anılan *Delfi AS* kararı, § 122, yukarıda anılan *Kudrevičius ve diğerleri* kararı, § 110, yukarıda anılan *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy* kararı, § 144 ve yukarıda anılan *NIT S.R.L.* kararı, § 160).

62. Mahkeme, mevcut davada, öncelikle, başvuruların cezai mahkûmiyetlerinin, başvuruya göre 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası veya Ceza Kanunu'nun 299. maddesi olmak üzere yasal bir dayanağı olduğunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ardından, somut olayda müdahale teşkil edecek şekilde (yukarıdaki 56. paragraf) başvurulara hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirlerinin uygulanmasının yasal dayanağının Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 23. paragraf). Mahkeme, son olarak, söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına ilişkin olarak, başvuran Birol'un yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararına atıfta bulunduğunu kaydetmektedir (yukarıdaki 50. paragraf).

63. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, öngörülebilirlik gerekliliği, iç hukukun, kamu makamlarının, Sözleşme ile güvence altına alınan haklara keyfi müdahalesine karşı belli bir koruma sağlamasını gerektirmektedir. Temel hakları etkileyen meseleler söz konusu olduğunda, yürütmeye tanınan takdir yetkisinin sınır tanımaması halinde, kanun, Sözleşme'de yer alan demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğüne aykırı olacaktır. Bu nedenle, bu tür bir yetkinin kapsamı ve uygulama şekli yeterli açıklıkta tanımlanmalıdır (*Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], no. 38224/03, § 82, 14 Eylül 2010, *Ivashchenko/Rusya*, no. 61064/10, § 73, 13 Şubat 2018 ve *Akdeniz ve diğerleri/Türkiye*, no. 41139/15 ve 41146/15, § 92, 4 Mayıs 2021). Yeterli usuli güvencelerin varlığı, en azından bir dereceye

kadar ve diğer faktörlerin yanı sıra, söz konusu müdahalenin niteliği ve kapsamı dikkate alındığında, özellikle ilgili olabilir (*Karastelev ve diğerleri/Rusya*, no. 16435/10, § 79, 6 Ekim 2020).

64. Mahkeme, öncelikle, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun, 5 Temmuz 2022 tarihli *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında, bir yandan, uygulamada tespit edilen adil yargılanma güvencelerinin ihlali nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini öngören mevzuatın yasallık gerekliliğini karşılamadığı, diğer yandan söz konusu yasal hükümlerin ifade özgürlüğünün tekrar tekrar ihlal edilmesine yol açacak yapısal sorunlar teşkil ettiği ve son olarak, bu tür ihlallerin meydana gelmesini önlemek için yasal bir değişikliğin gerekli olduğu sonucuna vardığını gözlemlemektedir (yukarıdaki 31. paragraf). Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda, ulusal adli uygulamada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının uygun ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediğini, mahkemelerin davacılar tarafından savunmalarında sunulan argümanları yeterince dikkate almadığını ve delil unsurlarının toplanması ve incelenmesi taleplerini ilgili gerekçeler göstermeden reddettiğini ve söz konusu davacıların avukat yardımı almadıklarını ve savunmalarını yeterince hazırlamak için gerekli zaman ve imkânlara sahip olmadıklarını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ayrıca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin olarak ilgili taraflar için mevcut tek hukuk yolu olan itirazın, bu bağlamda karar veren mahkemelerin, söz konusu menfaatler arasında bir denge kurmadan dava dosyasının sadece şekilsel bir incelemesini yaparak, genellikle basmakalıp ve yetersiz gerekçeler kullanması nedeniyle uygulamada etkisiz olduğunu ve ceza yargılamasının en başında, yani sanığın suçlu olup olmadığına karar verilmeden önce, sanıktan hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine rıza göstermesini talep eden uygulamanın sanık üzerinde baskı oluşturabilecek ve hâkime ilgili kişinin suçlu olduğu izlenimini verebilecek nitelikte olduğunu ve bu durumun adil yargılanma güvencesiyle telafi edilemeyeceğini kaydetmiştir (*ibid.*).

65. Anayasa Mahkemesi öte yandan, yürürlükteki yasal hükümler, Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ve ilk derece mahkemelerinin uygulamasının yanı sıra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını öngören kuralın söz konusu tedbirin uygulanmasından kaynaklanan sorunların telafi edilmesini mümkün kılmadığını kaydetmiş ve yürürlükteki mevzuatın, söz konusu tedbirin sanıkların ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma özgürlüğü gibi çeşitli temel hakları üzerinde neden olduğu caydırıcı etkiyi sistematik olarak önleyemediğini eklemiştir (*ibid.*). Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine ilişkin adli uygulamada tespit edilen yapısal sorunları gidermek için söz konusu tedbiri düzenleyen hükümlerin değiştirilmesi gerektiğini değerlendirmiş ve bu amaçla, yasama organına özel tavsiyelerde bulunmuştur (*ibid.*, bu bağlamda ayrıca bk. yukarıda 26. paragrafta atıfta bulunulan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14. fıkralarını iptal eden Anayasa Mahkemesinin 1 Haziran 2023 tarihli kararı).

66. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesine ilişkin olarak (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*), yukarıda anılan *Akdeniz ve diğerleri*, § 96), hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanması konusunda ulusal mahkemelere tanınan takdir yetkisini düzenleyen yeterli usuli güvencelerin bulunmaması nedeniyle, söz konusu hükmün, Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklara kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı gerekli korumayı sağlamadığı yönündeki vardığı sonuçları benimsemektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Karastelev ve diğerleri*, § 91; ayrıca bk. Anayasa Mahkemesi kararının 170 ve 173. paragrafları, yukarıdaki 31. paragraf). Bu madde, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan haliyle, somut olayda başvuranlar hakkında uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirlerinin yasal dayanağını oluşturmuştur. Mahkeme, somut olayda bu tespitten uzaklaşmak için herhangi bir neden görmemektedir.

67. Mahkeme, bu koşullar altında, Anayasa Mahkemesi gibi, ihtilaf konusu müdahalelerin yasal dayanağının, başvuranların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği koruma derecesinden yararlanmalarını sağlamak için hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin kapsamını ve uygulama şeklini yeterli açıklıkta tanımlamadığını değerlendirmektedir. Söz konusu müdahalelerin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “kanunla öngörülmediği” sonucuna varılmaktadır.

68. Mahkeme, vardığı bu sonucu dikkate alarak, somut olayda bu hükmün gerektirdiği diğer koşullara -meşru bir amacın bulunup bulunmadığına ve demokratik bir toplumda müdahalelerin gerekli olup olmadığına - riayet edilip edilmediğinin denetlenmesine gerek olmadığı kanısına varmaktadır.

69. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

70. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

71. Başvuran Durukan, maddi tazminat olarak 20.000 avro talep etmektedir. Başvuran Birol, bu bağlamda talep sunmamaktadır. Başvuranların her biri, iddialarına dayanak olarak herhangi bir belge sunmadan, maruz kaldıkları kanaatine vardıkları manevi zarar bağlamında 20.000 avro talep etmektedir.

72. Hükümet, başvuran Durukan'ın maddi tazminata ilişkin talebinin desteklenmediğini ileri sürmekte ve bu talebin, iddia edilen zararın

kanıtlanmaması nedeniyle aşırı olduğunu değerlendirmektedir. Hükümet, manevi tazminat bağlamında talep edilen miktarlara ilişkin olarak, bu taleplerin dayanaksız ve aşırı olduğunu ve Mahkeme içtihatlarına göre verilen miktarlar ile uygun olmadığını iddia etmektedir.

73. Mahkeme, başvuran Durukan tarafından maddi tazminat bağlamında sunulan talebin dayanaksız olduğunu tespit etmekte ve bu talebi reddetmektedir. Mahkeme, başvuranların her birine, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 2.600 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

74. Başvuran Durukan, yapmış olduğunu belirttiği avukatlık masrafları için 10.000 avro talep etmektedir. Başvuran Birol ise avukatlık masrafları için 1.250 avro, tercüme masrafları için 100 avro ve idari masraflar ve posta masrafları için 30 avro talep etmektedir. Başvuranlar, bu taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmamaktadırlar.

75. Hükümet, başvuranların, kendileri ile avukatları arasında imzalanmış bir avukatlık sözleşmesi ve iddia edilen masraflara ilişkin herhangi bir kanıtlayıcı belge sunmadıklarını ileri sürmektedir. Hükümet dahası, masraf ve giderler bağlamında talep edilen miktarların, benzer davalarda Mahkeme tarafından ödenmesine hükmedilen miktarlara göre aşırı olduğu kanaatindedir.

76. Mahkeme, bir başvurana, yalnızca bu masraf ve giderlerin gerçekliğini, gerekliliğini ve oranlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraf ve giderlerin geri ödenebileceğini hatırlatmaktadır (*Beeler/İsviçre* [BD], no. 78630/12, § 128, 11 Ekim 2022). Mahkeme, somut olayda, yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, başvuranların gereken kanıtlayıcı belgeleri sunmamaları nedeniyle, masraf ve giderler bağlamında sundukları talepleri reddetmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine;
2. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
4.
 - a) Davalı Devlet tarafından başvuruların her birine, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, işbu kararın kesinleşeceği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek ve bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 2.600 avro (iki bin altı yüz) ödenmesine;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,
5. Adil tazmine ilişkin geri kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 3 Ekim 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan