

# ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU

## Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu

**Başvuru Numarası: 2016/1635**

**Karar Tarihi: 5/7/2022 R.G. Tarih ve Sayı: 22/9/2022-31961**

### GENEL KURUL - KARAR

**Başkan:** Zühtü ARSLAN

**Başkanvekilleri:** Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA

**Üyeler:** Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR

**Raportör:** Denizhan HOROZGİL

**Başvurucular:** Atilla YAZAR ve diğerleri

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haklarında çeşitli suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin başvuru sahiplerinin ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2016 ile 2021 yılları arasında çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle Bölüm tarafından aynı mahiyetteki dosyalar incelenen başvuruya birleştirilmiştir. Komisyon,

başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

**3.** Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

**4.** Bölüm tarafından 26/5/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 75. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca pilot karar usulünün resen başlatılmasına dair ara kararı verilmiştir.

**5.** Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir. Genel Kurul pilot karar usulünün uygulanmasına gerek görmemiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

**6.** Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle her bir başvurudaki olaylar özetle şöyledir:

#### A. 2016/1635 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

**7.** Başvurucu Kutbettin Demir hakkında Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Muradiye İlçe Başkanlığı tarafından 24/9/2014 tarihinde organize edilen bir basın açıklaması ve gösteri yürüyüşünde Abdullah Öcalan'a (A.Ö.) ait posterini taşıdığından bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kamu davası açılmıştır.

**8.** Yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi "*terör örgütü propagandası yapmak kastı ile hareket ettiğinin anlaşıldığı*" gerekçesiyle 6/10/2015 tarihinde başvurucuyu 10 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**9.** Hükümün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "*dosya kapsamına ve mahkemenin gerekçesine göre HAGB kararında bir isabetsizlik bulunmadığı*" gerekçesiyle 8/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

## **B. 2016/24458 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**10.** Başvurucular Şükran Çakan ve Ersin Başak; A.Ö.nün yakalanarak Türkiye'ye getirilmesinin yıl dönümü sebebiyle 13/2/2015 tarihinde DBP, Halkların Demokratik Partisi (HDP) ve Muradiye Belediyesi tarafından organize edilen bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Başvurucuların anılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde A.Ö. ye ait poster ve pankartlarla DBP binasına doğru yürüdükleri gerekçesiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan haklarında kamu davası açılmıştır.

**11.** Başvurucu Ersin Başak, mahkemeye 28/4/2016 tarihinde bir vekâletname sunmuş ve avukat Kutbettin Fırtına'yı müdafii tayin etmiştir. Anılan vekâletname kimsenin hazır bulunmadığı 12/5/2016 tarihli ikinci celsede mahkemece okunmuş ancak müdafiiye bir sonraki duruşmanın gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmamıştır. Dosyanın 30/5/2016 tarihli üçüncü celsesinde duruşmaya gelen olmamış, iddia makamının mütalaasına karşı başvuru Ersin Başak'ın müdafiiine diyecekleri sorulmadan yargılamaya son verilmiştir.

**12.** Mahkeme, başvurucuları "*ellerinde terörist başı [A.Ö. ye] ait poster ve pankartlarla... yürüyüş yaptıkları*" gerekçesiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 30/5/2016 tarihinde ayrı ayrı 10 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Gerekçeli karar başvuru Ersin Başak'ın müdafiiine tebliğ edilmemiştir.

**13.** HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "*eylemin sübuta erip ermediği yönünden de*" değerlendirilerek kararda "*usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı*" gerekçesiyle 3/8/2016 tarihinde reddedilmiştir.

### C. 2017/11928 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

**14.** Başvurucu Mehmet Şevki Kulkuloğlu 2007-2015 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kayseri milletvekilliği yapmıştır. Başvurucu, 2010 yılı içinde çeşitli tarihlerde yaptığı basın açıklamalarında Kayseri Büyükşehir Belediyesinde yolsuzluk yapıldığını ancak bu durumun soruşturulmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çeşitli kademelerde görev yapan kamu görevlilerine karşı hakaret suçunu işlediğinden bahisle 30/3/2016 tarihinde kamu davası açılmıştır.

**15.** Yargılama sırasında başvurucu; davaya konu sözlerin ilk kez TBMM çatısı altında dile getirildiğini, bu beyanların Meclis dışında tekrarlanmamasına ilişkin TBMM Genel Kurulunun aldığı bir karar bulunmadığını, bu nedenle sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını ve iddianamede gazete haber tarihlerinin hatalı yazıldığını belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucu; mahkemeden davaya konu beyanların yer aldığı gazetelerin Millî Kütüphaneden getirilmesi, internet gazetelerinin bilirkişi marifeti ile incelettirilmesi, iddianameye konu edilen basın açıklamasının TBMM Başkanlığından istenmesi, yazılı savunma dilekçesinde belirttiği bir kısım dava dosyasının celbedilerek incelenmesi ve bir tanığın dinlenmesi yönünde taleplerde bulunmuştur. Mahkeme söz konusu talepleri bir sonraki celsede değerlendireceğini belirtmiş ve kimsenin hazır bulunmadığı bir sonraki celsede anılan talepleri "*sonuca etkili olmayacağı*" gerekçesiyle reddederek yargılamaya son vermiştir.

**16.** Mahkeme, başvurucunun sözleri ilk kez Meclis çalışmalarında söylemediğini, bu nedenle sözlerin mutlak dokunulmazlık kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiş ve "*sanığın kullanmış olduğu ifadelerin, eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığı, görevinden dolayı, müştekilere yönelik, zincirleme hakaret suçunu oluşturduğu*" gerekçesiyle 3/11/2016 tarihinde başvurucuyu 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezasına mahkûm etmiş, ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmış; başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**17.** Başvurucu; HAGB kararına itiraz ederek -çeşitli nedenlerinin yanında- Kayseri Büyükşehir Belediyesi başkanına yönelik sözleri nedeniyle iki ayrı mahkemede daha aynı konuyla ilgili olarak aynı suçtan yargılandığını, bu dosyalarda hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiğini ve bu kararların kesinleştiğini, bu nedenle yargılandığı davada verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

**18.** HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince başvuruçunun "*hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması yönünde kabulünün olduğu, suçun işlenmesi sonucu basit bir hesap sonucu oluşacak maddi zararın bulunmadığı*" gerekçesiyle 10/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

## **D. 2017/22935 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**19.** Başvuruya konu olayların temeli, Yalova Valisi'nin çeşitli incelemelerde bulunmak için gittiği bir fen lisesinde 42 yaşındaki matematik öğretmenini kıyafetleri (kimi haberlere göre ise sakalı) nedeniyle öğrencileri önünde azarlayarak sınıftan kovduğu iddiasıdır. Bu olay üzerine 3/4/2015 tarihinde bir protesto yürüyüşü düzenlenmiştir. Bahsi geçen öğretmen de söz konusu yürüyüşe katılmış ve yürüyüş sırasında kalp krizi geçirerek vefat etmiştir. 4/4/2015 tarihinde yapılan cenaze merasimi sırasında başvuruçular Dilara Mahmure Aydoğdu, Efendi Kaşıkçı ve Gülşin Tazecan'ın da aralarında olduğu kalabalık bir grup, merhum öğretmenin ikametgâhının önünden Yalova Merkez Camisi'ne yürümüş ve yine cenaze namazı sonrası yürüyüşlerine devam etmiştir.

**20.** Söz konusu yürüyüş sırasında başvuruçular Efendi Kaşıkçı'nın "*Katil Vali Yalova'dan defol*", başvuruçular Dilara Mahmure Aydoğdu ve Gülşin Tazecan'ın ise "*Hocanın katili AKP'nin Valisi*" şeklinde sözlerle müşteki Yalova Valisi'ne hakarete bulunduğu iddiasıyla başvuruçular hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 2/3/2017 tarihinde başvuruçuları ayrı ayrı 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruçuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Katılan [S.C.nin] suç tarihinde Yalova valisi olarak görev yaptığı, Yalova Fen Lisesi öğretmeni [H.S.Ö.nün] cenaze töreni sonrasında yürüyüş yapıldığı sırada sanıkların katılanı kastederek 'katil vali, hocanın katili' şeklindeki sözlerle kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu işledikleri, sanıklardan Efendi Kaşıkçı'nın aynı sözleri söylediğine dair bilirkişi raporu, diğer sanıkların ikrar içeren savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediklerinin sabit olduğu kanaatine varıldığından eylemlerine uyan TCK 125/1-3a maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiş...

Her ne kadar sanıklar ve müdafileri suça konu sözlerin eleştiri mahiyetinde olduğu, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları hem de Türkiye'de ki yargısal kararlar göz önüne alındığında sözlerin eleştiri ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde savunma geliştirip bazı mahkeme kararlarını dosyaya sunmuş iseler de; ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığı, siyasi kişilikler ve üst yönetici durumunda olanların eleştiriye katlanma yükümlülüğünün sınırsız kabul edilemeyeceği, sanıkların söylediği 'katil' sözü asıl anlamıyla söylenmese de genel algılanış biçimi itibariyle kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olduğu, bu şekilde suçun yasal unsurlarının oluştuğu mahkememizce kabul edilmiştir.

Suçta konu sözlerin vefat eden öğretmenin acısı ve bu ölümden katılanın dolaylı olarak sorumlu olduğu düşünülerek söylendiğine yönelik savunma karşısında, hukuken bu olayla ilgili katılan hakkında soruşturma olup olmadığı araştırılmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 03/09/2015 tarihli kararı ile katılan hakkındaki şikayet sonucunda İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişince düzenlenen şikayetin işleme konulmaması kararı gereğince evrakın işlemde kaldırılıp kaydının kapatılmasına karar verildiği anlaşılmakla; sanıklar yönünden TCK 129. Maddesinin uygulanması şartlarının oluşmadığı değerlendirilmiş ve bu gerekçeye binaen aşağıdaki hüküm tesisi uygun görülmüştür."

**21.** HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "*dosya içeriğine, kanıt durumuna, karardaki gerekçeye göre verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı*" gerekçesiyle 31/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

## **E. 2017/23414 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**22.** Başvurucu Okan Esen 22/6/2015 tarihinde Salihli'de bazı siyasi parti ve sivil toplum örgütü temsilcilerinin oluşturduğu *Birleşik Haziran Hareketi* ile Özgürlük ve Dayanışma Partisinin (ÖDP) organize ettiği bir basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucu hakkında söz konusu basın açıklamasına katılması nedeniyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme veya bunların hareketlerine katılma suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 23/1/2017 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...topluluğun ellerinde '*Haziran Birleşik Haziran Hareketi Salihli*' yazılı pankart, 1-AKP asla iktidar yapılmamalıdır, 2-AKP düzenini yıkalım Türkiye'yi yeniden kuralım, 3-Gezi direnişinde katledilen ve sakat bırakılanların hesabı sorulacak, 4-Bu paletin altında gömüleceksiniz, dövizlerinin bulunduğu, 1-Bu daha başlangıç mücadeleye devam, 2-13 yılın hesabı sorulacak, 3-Somanın hesabı sorulacak, 4-Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz, 5-Hırsız Katil AKP, 6-Yaşasın Birleşik Mücadelemiz, şeklinde sloganlar atıldığı, slogan atan şahısların ise sanıklar [E.D.], [Ü.G.T.], [Ö.G.K.], [H.Y.], [Y.Ç.], Okan Esen ve [E.B.] olduklarının görüntü ve bilirkişi incelemesi sonucu tespit edildiği bu hali ile de sanıkların 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28/1 maddesinde yer alan '*Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma*' suçunu işledikleri..."



**23.** Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2017 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "*verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## **F. 2017/30787 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**24.** Başvurucu Ömer Atalar'ın *Twitter* ve *Facebook* isimli sosyal medya platformlarından çeşitli tarihlerde yaptığı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 20/4/2017 tarihinde "*saniğin internette kendisine ait profil sayfalarında ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırlarını aşarak Cumhurbaşkanı'na hakarete bulunduğu*" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**25.** Karara yapılan itiraz üzerine 18/5/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## **G. 2017/31112 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**26.** Başvurucu Ümit Çelik'in birisi bebek, diğeri okul çağında olan iki kızı vardır. Başvurucunun eşi, olay tarihinden bir gün önce büyük kızını okula götürürken bebeğin de içinde olduğu bebek arabasıyla okulun engelli kapısından geçmek istemiş ancak kapının kilitli olması nedeniyle kapıyı kullanamamıştır. Bundan bir gün sonra başvurucu, okula gitmiş ve okul müdürü olan müştekiyle engelli kapısının neden kilitli olduğu konusunda tartışma yaşamıştır. Başvurucu hakkında bu tartışma sırasında müştekiye "*15 Temmuz gecesi de teröristler 1 kere yaptılar siz de onlarla aynısınız.*" dediği iddiasıyla hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu, savunmasında okul idaresinin kendisine olayın bir kere yaşandığını ve büyütülecek bir şey olmadığını belirtmesi üzerine olayın kendi açısından vehametini ifade etmek için 15 Temmuz'un da bir kere yaşandığını ve



sonuçlarının ortada olduğunu belirtmeye çalıştığını iddia etmiştir. Yargılama sonucunda mahkeme, başvurusunun "*olayı kısmen doğrular şekilde '15 Temmuz da bir kere oldu' diye söylemiş olmasında[n] dolayı sanığın müstet suçu işlediği*" gerekçesiyle başvurusunu hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurusunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**27.** Karara yapılan itiraz üzerine 1/6/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## H. 2017/33482 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

**28.** Başvurucu Erol Nüzket'in Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/5/2017 tarihinde "*sanığın... Cumhurbaşkanı'nın elinde Kuran-ı Kerim olduğu ve öpüp başına koyduğu ve altında 'Mübarek mis gibi oy kokuyor' şeklinde yazı bulunan düzenlenmiş fotoğrafı paylaşarak; Cumhurbaşkanı'nın sosyal değer ve inançları konusunda şahsının ve toplumun düşünce ve duygularını sarsıcı olgu isnat ve izafe ederek, dini duygu ve değerlerine yönelik eylemlerini aşağılayıcı ve amacından saptırıcı mahiyette farklı anlamlarda göstermek suretiyle*" Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği kanaatine vararak başvurusunu 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurusunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**29.** Karara yapılan itiraz üzerine 5/7/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, HAGB'nin şekli koşullarını incelemiş ve verilen kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## **İ. 2017/34930 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**30.** Başvurucu Ayhan Koç'un *Facebook* isimli sosyal medya platformundan 17/4/2017 tarihinde "*Cb sevinir anlıyorum da Milyonerli bey neden sevinir onu bir türlü anlayamıyorum.*" ve "*Bir insan makamının elinden alınmasına neden sevinir.*", *Twitter* isimli sosyal medya platformundan ise 13/4/2017 tarihinde "*Bin ali deyince binen in ali deyince inen Başbakanların olduğu tek adam yönetimi istemiyorum o yüzden. #HayırOyumuKullanacağım*" ve 17/4/2017 tarihinde "*İzmirlinin Belediye Başkanı seçmediği şahsı Başbakan yaparsan o da makam elinden giderken zil takar oynar! Yalan mı?*" şeklinde paylaşımlar yaptığı gerekçesiyle olay tarihinde başbakan olarak görev yapan Binali Yıldırım'a hakaret ettiği iddiasıyla hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/7/2017 tarihinde, paylaşımların "*eleştiri ve düşünce özgürlüğü kapsamında bulunmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının şeref, onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde bulunduğu*" gerekçesiyle başvurucuyu 9.500 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**31.** Karara yapılan itiraz üzerine 24/8/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun "*yapmış olduğu paylaşımlarından sadece 'Bin ali deyince binen in ali deyince inen Başbakanların olduğu tek adam yönetimi istemiyorum'* sözünün *kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olduğu*", diğer paylaşımların ise "*hakaret suçuna ilişkin maddi unsurları içermediği*" gerekçesiyle itirazı kısmen kabul etmiş ve başvurucuyu 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir.

## **J. 2017/35324 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**32.** Başvurucu Yusuf Yorulmaz'ın *Facebook* isimli sosyal medya platformundan yaptığı bir paylaşım nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 15/6/2017 tarihinde, başvurucunun "*kullanmakta olduğu facebook sayfası profil resminin*

PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde lideri [A.Ö.ye] ait olduğu, sanık tarafından paylaşılan söz konusu profil ile PKK/KCK/YPG silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerini övücü nitelikte propagandasının yapıldığının değerlendirildiği" gerekçesiyle başvuruçuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruçunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**33.** Karara yapılan itiraz üzerine 7/8/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararı gerekçesi ile birlikte yerinde" görmüş ve itirazı reddetmiştir.

## **K. 2018/19146 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**34.** Başvuruçucu Sait Uğur'un Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle 9/8/2017 tarihinde hakkında soruşturma başlatılmış ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 23/3/2018 tarihinde başvuruçunun "Botan Kaplan" isimli bir Facebook hesabından yapılan bir gönderiyi paylaştığı gerekçesiyle başvuruçuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruçunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın 'Cavreşe Bafe' kullanıcı adıyla sosyal paylaşım sitesi Facebookta herkesin görebileceği şekilde 04 Nisan 2016 tarihinde Botan Kaplan'ın 'Rojbunate Sarok Apo Em Rojbuna Serok Hemu Miravatiye Pirozdıkın' şeklindeki sözler ile terör örgütü elebaşı [A.Ö.nün] doğum gününü kutlayan bu paylaşımının karar tarihi itibariyle yoğun şekilde silahlı faaliyetlerine devam eden silahlı terör örgütünün liderini sahiplenici, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ve övecek nitelikte olduğu ve sanığın bu paylaşım ile paylaşımı görenleri yönlendirmek amacıyla, bilinçli olarak seçilmiş bilgi, olgu ve savları sistemli bir şekilde sosyal medyayı kullanarak yaymaya çalıştığı ve sosyal medyanın günümüz itibariyle toplum

üzerindeki etkisi dikkate alındığında geniş bir kitleyi propaganda açısından hedef alarak söz konusu paylaşımı birden fazla kişinin bilgisine ulaştırdığı anlaşıldığından, sanığın işlediği sübuta eren 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş..."

**35.** Karara yapılan itiraz üzerine 8/5/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "incelenen dosya içeriğine, yapılan yargılamaya, toplanıp kararda gösterilen kanıtlara, karardaki gerekçeye, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre" itirazı reddetmiştir.

## **L. 2019/7003 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**36.** Başvurucu Özgür Yıldırım'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 27/12/2018 tarihinde "kendisine ait facebook sosyal paylaşım hesabından, 23/11/2016 tarihli bir videonun alt kısmına yorum yoluyla Atatürk'e yönelik olarak onun şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek türden yazılar paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 4 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**37.** Karara yapılan itiraz üzerine 5/2/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "verilen kararda usul ve yasaya göre bir aykırılık görülmediğinden" itirazı reddetmiştir.

## **M. 2020/2104 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**38.** Başvurucu Cemal Kayar'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bir paylaşım nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 9/12/2019

tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...saniğin 'Cemal KAYAR' isimli facebook sosyal paylaşım sitesi hesabından herkese açık olacak şekilde 08.05.2012 tarihinde paylaştığı haritada; ülkemizin Güneydoğu Anadolu bölgesini de kapsayan bölgeye 'Kürdistan' olarak gösterildiği; bu haliyle PKK/KCK terör örgütünün ideolojisi ve fikirlerini yansıtan bölücülük unsurunun yer aldığı toprak bütünlüğüne saldırı fikrine konu paylaşımında bulunduğu, saniğin bu eylemlerinin terör örgütün cebir, şiddet içeren yöntemlerini meşru gösterecek yada övecek şekilde ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek şekilde, insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylem ve hareketi şeklinde olduğu, bu eylemlerin yukarıda ayrıntısı ile belirtildiği üzere ifade özgürlüğü kapsamında kalmayacağı ve ifade özgürlüğünün kötüye kullanıldığı, yapmış olduğu eylemin açık ve yakın tehlike barındırması hususu da gözetildiğinde üzerine atılı terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

**39.** Karara yapılan itiraz üzerine 23/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararı HAGB'nin şekli koşulları yönünden incelemiş ve itirazı reddetmiştir.

## **N. 2020/3706 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**40.** Başvurucu Ümit Kavak'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle devletin emniyet teşkilatını alenen aşağılama suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 6/11/2019 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın sosyal medya hesabından 23/6/2018 tarihinde, bir şahsın fotoğrafının alt kısmında 'Sandığa giderken Hacı Lokman Birlik'in Türk polisince Şırnak'ta infaz edildiğini ve bir araca bağlanarak yerde sürüklendiğini unutmayın' şeklinde yazı bulunan görseli paylaştığı, kullanılan kelimelerden sanığın açıkça Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Emniyet Teşkilatını küçümseyen, alenen aşağılayan ibarelere yer verdiği, sanığın paylaşımın kendisine ait olduğunu ikrar edip suç kastının bulunmadığını savunduğu ancak paylaşımın içeriği dikkate alındığında emniyet teşkilatının vatandaşları infaz eden infazcı bir kurum gibi gösterdiği, bu suretle sanığın atılı olan suçta işlediği sübuta ermiş..."

**41.** Karara yapılan itiraz üzerine 16/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "HAGB kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu, kararda değiştirilecek ya da düzeltilecek bir husus bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## **Ö. 2020/5067 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**42.** Başvurucu Zeynep Çelik Daşğın olayların meydana geldiği tarihte Kocaeli Üniversitesinde öğrencidir. Başvurucu ve arkadaşları 4/3/2014 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Umuttepe Kampüsü Sosyal Tesisleri önünde 8 Mart Dünya Kadınlar Günü için bildiri dağıtmak amacıyla bir stant açmıştır. Başvurucunun diğer sanıklarla birlikte standın yanında, o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafı bulunan dart oyununu bir ağacın üzerine asmak suretiyle çevreden geçen üniversite öğrencilerini bu hedefe ok atmak için teşvik ettikleri ve dart hedefinin altına "Kadın düşmanı Tayyibe bir dart da sen at!!!" yazısı bulunan bir kâğıt astıkları gerekçesiyle hakaret suçundan başvuru hakkında kamu davası açılmıştır.

**43.** Yargılama sonucunda mahkeme "sanıkların stand kurarak hedefe mağdurun fotoğrafını koyarak kadın haklarının korunmadığını belirten ibareleri taşıyan pankartları bulundurmalarının suç oluşturmayacağı ancak 'kadın düşmanı' yazan pankartı kullanarak mağduru toplum önünde küçük düşüren, aşağılayan ifadede buldukları, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici ifadenin TCK'nın 125. maddesinde cezai yaptırıma bağlandığı" gerekçesiyle hakaret



suçundan başvurucuyu 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**44.** Karara yapılan itiraz üzerine 24/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi kararın "*usul ve yasaya uygun olduğu*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## **P. 2020/17298 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**45.** Başvurucu Hüseyin Yalçın'ın *Facebook* isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/2/2020 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...*saniğin facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 14/3/2017 tarihli herkese açık paylaşımında; yanlarında Türk Polisinin olduğu haliyle yaralı veya vücudunun çeşitli yerlerine darbe almış 9 adet resmin birleştirildiği ve yine Cumhurbaşkanının resmi olduğu haliyle tek resim haline getirildiği, yine resmin üzerine 'polisimi[z] adeta kahramanlık destanı yazdı' şeklinde yazının bulunduğu haliyle paylaşıldığı, alt kısmında ise 'burdan çıkan anlam tüm terör örgütlerinin devlet eliyle hareket ettikleri ortaya çıkıyor' yazılı görseli paylaşmak suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden Devlet Başkanına terör suçlamasıyla ilgili imada bulunmak suretiyle, eleştiri sınırlarını aşan, kişilerin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olduğu değerlendirilen eylemi nedeni ile üzerine atılı Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediği...*"

**46.** Karara yapılan itiraz üzerine 2/4/2020 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "*hem saniğe ilişkin koşullar hem de suça ilişkin koşullar yönünden esasa girilerek yapılan inceleme sonucunda mahkemenin kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmaması nedeniyle*" itirazı reddetmiştir.



## R. 2020/19524 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

**47.** Başvurucular Nur Neşe Karahan, Bahattin Altuntaş ve Osman Okur Artvin'in Cerattepe mevkiinde maden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla 17/2/2016 tarihinde düzenlenen bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Gösteri yürüyüşüne katılanlara dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen bu kişilerin 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçunu işledikleri iddiasıyla haklarında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme "*izinsiz gösteri yapan gruba kolluk tarafından dağılmaları yönünde ikazda bulunulmasına ve zor kullanılmasına rağmen dağılma[dıkları]*" gerekçesiyle aynı suçtan başvurucuları 30/5/2016 tarihinde ayrı ayrı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**48.** Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 27/4/2020 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "*kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## S. 2020/34078 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

**49.** Başvurucular Mehmet Ali Altın, Necat Kaya, Nesim Delikaya ve Sidar Bulucu HDP Silivri İlçe Başkanlığının 5/1/2020 tarihinde Silivri'de düzenlendiği olağan kongreye katılmıştır. Başvurucuların kongre için kiralanan salonun iç balkon korkuluklarına asılan ve üzerinde 9/1/2013 tarihinde Paris'te öldürülen Figen Doğan, Sakine Cansız ve Leyla Söylemez'in fotoğraflarının bulunduğu "*9 Ocak Paris Katliamını Kınıyoruz HDP Silivri İlçe Örgütü*" yazılı pankartın taşınmasına, asılmasına ve daha sonra kaldırılmasına çeşitli şekillerde iştirak ettikleri gerekçesiyle terör örgütünün propagandası yapma suçundan haklarında kamu davası açılmıştır.

**50.** Yargılamanın 18/6/2020 tarihli ilk celsesinde sanık savunmaları alındıktan sonra Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını vermiş ve başvurucuların mahkûm edilmelerini talep etmiştir. Başvurucular müdafii esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre talep etmiş, bu talebi mahkemece kabul edilmiş ve duruşma 2/7/2020 tarihi saat 10.35'e ertelenmiştir. Başvurucular müdafii, ikinci celsenin yapıldığı tarihte saat 13.01'de, mahkemedeki diğer duruşmaların sarkması nedeniyle hâlâ kendi müvekkillerinin yargılandığı dosyanın duruşmasına başlanamaması ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde başka bir müvekkilinin ifadesinin alınacak olması gerekçesiyle mazeret dilekçesi vermiş ve esasa ilişkin savunmalarını sunmak için duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme, başvuru müdafiiine önceki celsede süre verildiği, bu süre içinde yazılı savunma dilekçesi sunmadığı gerekçesiyle mazeret talebini reddetmiş; yargılamaya son vermiştir.

**51.** Yargılama sonucunda mahkeme "*PKK/PYD silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları,... PKK/PYD terör örgütünün kendi açıklamaları ile benzerlikler gösterecek şekilde şiddet eylemlerinin ve bu örgütün propagandasının yapıldığı ve eylemlerinin desteklendiği*" gerekçesiyle başvurucuları aynı suçtan 2/7/2020 tarihinde ayrı ayrı 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

**52.** Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 23/9/2020 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "*kararda hukuka ve usule aykırı yön bulunmadığı...*" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## **T. 2021/39563 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden**

**53.** Başvurucular Sevinç İzol Özipek, Atilla Yazar, Celal Babacan, Vedat Gökler, Servet Yazar ve Reşat Doğan, Ankara Tren Garı'nda 10/10/2015 tarihinde yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla 11/10/2015 tarihinde *Emek, Barış ve*

*Demokrasi Platformunun* Ankara'da organize ettiği basın açıklaması ve yürüyüşe katılmıştır. Başvurucuların da aralarında olduğu 19 sanığın dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen dağılmayarak 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçunu işledikleri iddiasıyla 10/12/2015-29/12/2015 tarihleri arasında ifadeleri alınmış ve haklarında aynı suçtan 29/8/2018 tarihinde kamu davası açılmıştır.

**54.** Yargılamanın ilk celsesinde başvuru Sevinç İzol Özipek müdafii, müvekkilinin işitme kaybı olduğunu belirtmiş ve ikinci celsede buna ilişkin raporunu dosyaya sunarak bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, dosyadaki dijital materyallerden kendisine bir suret verilmesi talebinde bulunmuş; mahkeme 2. celsenin 4 numaralı ara kararıyla başvuru bu talebini kabul etmiştir. Ancak başvuru, mahkemenin bu ara kararının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek 7. celsede talebini tekrar etmiş; mahkeme bu kez "*video kaydı ile ilgili taleplerin incelendikten sonra değerlendirilmesine*" karar vermiştir. Sonraki celselerde mahkemenin bu konuda bir kararına veya video görüntülerinin başvurucuya teslim edildiğine dair bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Ayrıca başvuru, yargılamanın 6. celsesinde tutanak tanıklarının dinlenmesini talep etmiş ancak bu talebi mahkemece reddedilmiştir.

**55.** Yargılama sonucunda 24/3/2021 tarihinde mahkeme, başvuru kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçundan ayrı ayrı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuru bu beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Şanlıurfa Valiliği'nin 15.09.2015 tarih ve 608 sayılı yasaklama kararı olması ve yasaklama kararı olduğuna dair kolluk kuvvetleri tarafından gerekli 3'ten fazla ikazlar yapılmasına rağmen 11.10.2015 günü 'Emek Barış ve Demokrasi Platformu' organizesinde Ankara'da yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla Rabia meydanından Kara Meydanına kadar*

yapılan yürüyüş ve basın açıklaması yapıldığı, Görüntü İnceleme ve Tespit Tutanağında sanıkların Valilikçe yasaklanan yürüyüş ve basın açıklamasına katıldıklarının görüldüğü, yürüyüş esnasında aralarında şüphelilerin de bulunduğu kalabalık tarafından terör örgütü propagandası içerikli sloganların atıldığı tespit edilmiş olup, sanıkların tüm uyarılara rağmen dağılmayarak yürüyüş eylemlerine devam ettikleri, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta tüm sanıkların ısrar ettiği, dosyadaki CD ve emniyet müzekkeresinden anlaşıldığı, ayrıca gösteriyi düzenleyen sanıkların bazılarının PKK terör örgütü propagandası yapmaktan sabıkası bulunduğu Ankara'da yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla izinsiz gösteri yapanların CD'ye yansıyan görüntülerinde barışçıl bir gösteri olmadığı, Ankara da ki başka bir terör örgütünün yaptığı eylemi bahane ederek başka bir terör örgütü eyleminin söz ve afişlerini taşıyarak devletin anayasal kurumlarına ağır eleştiride buldukları dosyadaki CD ve fotoğraflardan anlaşılmaktadır."

**56.** Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 16/7/2021 tarihinde HAGB'nin şekli ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. Mevzuat

**57.** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun giyabında hakaretin

cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,...

*İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."*

**58.** 5237 sayılı Kanun'un "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

*(2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır."*

**59.** 5237 sayılı Kanun'un "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" kenar başlıklı 301. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

*(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz."*

**60.** 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükte olan son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

*"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..."*

**61.** 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

**62.** 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

**63.** 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur."*

**64.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür."*

**65.** 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası değiştirilerek HAGB kararı verilebilmesi için hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, yine aynı maddenin (14) numaralı fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için aranan suçun şikâyete bağlı olması koşulu kaldırılmış ancak işlenen suçun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilişkili olmaması koşulu getirilmiştir.



**66.** 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" şeklinde cümle eklenmiştir. Aynı Kanun'un geçici ikinci maddesi ise şöyledir:

*"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur."*

**67.** 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 72. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına "*Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez.*" şeklinde cümle eklenmiştir.

**68.** Yapılan değişikliklerle birlikte 5271 sayılı Kanun'un "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. 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 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.

(7) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) Hükmün 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 hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, 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) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) Hükmün 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.

(14) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz."

**69.** 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

**70.** 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir."

**71.** 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağının içeriği" kenar başlıklı 221. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Duruşma tutanağında; ...

g) İstemler, reddi halinde gerekçesi, ...

Yer alır."

**72.** 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanununun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

**73.** 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

**74.** 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercî, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafii bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

**75.** 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciiin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

## 2. Yargıtay İçtihadı

### a. İtiraz Mercilerince Yapılacak İncelemenin Kapsamı Hakkındaki Yargıtay İçtihadı

**76.** HAGB kararına itiraz hâlinde Yargıtay HAGB kurumunun ülkemizde uygulanmaya başladığı ilk zamanlar, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şekli koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şekli koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı kararı). Son içtihadın sadece uyuşturucu madde suçlarında verilen kararlara itiraza ilişkin olduğu, HAGB kararına ilişkin itiraz meselesinde uygulanmayacağı öne sürülerek bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmiş ise de (Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı kararı; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684, K.2016/7622 sayılı kararı) Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha yeni tarihli içtihatlarında itiraz mercilerinin sadece şekli

koşullar bakımından değil maddi yönden de inceleme yapması gerektiğini belirtmiş (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararı) ancak hâlen tam bir uygulama birliği sağlanamamıştır.

## **b. İlk Derece Mahkemelerinin Usul Güvencelerine Aykırı HAGB Kararları Hakkındaki Yargıtay İçtihadı**

**77.** Yargıtay birçok kararında ilk derece mahkemesi kararlarını usul güvencelerine aykırılık nedeniyle bozmuştur. Sözü edilen kararlara şu örnekler verilebilir:

**i.** Sanığın sorgusu yapılmadan HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 1/10/2020 tarihli ve E.2019/1941, K.2020/5301 sayılı kararı: "*Sanık hakkında 27.04.2010 tarihinde sorgusu yapılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, bilahare denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan dolayı yapılan ihbar üzerine yapılan yargılamada da 05.02.2015 tarihli oturumda sanığın kimliğinin saptanması ile yetinilerek, CMK'nin 147. maddesinde yazılı hakları hatırlatılmadan sorgusu yapıp hükmün açıklanmasına karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması...*"; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10/2/2020 tarihli ve E.2019/13448, K.2020/9248 sayılı kararı: "*...Sanığın duruşmada hazır bulunması, yükümlülük yönü bulunmakla birlikte öncelikle kendisi açısından bir hak olup, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisini de teşkil etmektedir... Yasal mevzuat ve Ceza Genel Kurulu kararı gereği esas mahkemesince sanığın duruşmada hazır edilerek savunması alınması gerekirken, mahkemece sanık hakkında savunması alınmaksızın*

*mahkumiyet kararı verilmesi karşısında, merci tarafından itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi..."*

**ii.** Sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2020 tarihli ve E.2020/7347, K.2020/5734 sayılı kararı: "*...silahlı terör örgütü propagandası yaptığı iddiası ile açılan kamu davasına yönelik kovuşturma sürecinde bu kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorulmayan, bu yönde gerek kendisi gerekse vekaletnamelerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep etme yetkisi bulunan müdafileri tarafından yapılan bir istem veya beyana da rastlanılmayan sanık hakkında, 6008 sayılı Kanununun 7. maddesi ile değişik, 5271 sayılı CMK'nın 231 maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde yer alan, 'Sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez' hükmü gözetilmeden verilen karara yönelik vaki itirazların reddinde hukuki isabet bulunmadığından kanun yararına bozma talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir. "*

**iii.** Dava konusu edilmeyen suçtan HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 30/11/2015 tarihli ve E.2015/8956, K.2015/12184 sayılı kararı: "*Yerel Mahkemece sanık [F.Y.] hakkında, dava konusu edilmeyen hakaret suçundan CMK'nın 225/1. maddesine açık aykırılık oluşturacak şekilde mahkumiyet kararı verip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, sanık 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmuştur. Somut olayda yargılama hukukuna yönelik ağır bir hukuka aykırılık meydana gelmiş, kanun yararına bozma konusu yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, bu hukuka aykırılık üzerine oturtulmuştur. Bu çerçevede, karardaki ağır hukuka aykırılık halini tespit eden Yargıtay'ın, bu hukuka aykırılığı gidermek yerine, mahkumiyet hükmünün henüz hukuken varlık kazanmadığı bu nedenle kanun yararına bozma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermesi durumunda, sanık denetim süresi boyunca dava baskısı altında tutulacak, bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, kanun yararına bozma konusu yapılan yargılama hukukuna ait ağır hukuka aykırılık halinin,*



*hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını doğrudan etkilediği belirlenerek, bu hususun kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmek suretiyle talebin kabulüne karar verilmiştir."*; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18/5/2021 tarihli ve E.2021/8953, K.2021/14028 sayılı kararı: "...hakaret suçundan CMK'nın 170. maddesine uygun olarak açılmış bir davanın bulunmadığı gözetilmeden, dava konusu edilmeyen hakaret suçundan hüküm kurularak, 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması hukuka aykırıdır."

**iv.** Yetersiz gerekçelerle HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/1878, K.2014/2141 sayılı kararı: "YCGK'nın 22/01/2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında itiraz mercii inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denetleyeceğinin belirtildiği, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, bu açıklamalara göre; somut olayda tefecilik suçundan açılan kamu davasında sanığın 1 yıl 8 ay hapis ve 80,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karara sanık müdafii tarafından suça konu çekin sanığa ciro yoluyla intikal ettiği, çek lehtarının beraet edip sanığın mahkumiyetine karar verilmesinin doğru olmadığı, savunmanın dikkate alınmadığı belirtilerek itiraz edildiği nazara alınıp iddia ve savunma değerlendirilerek gerekçeleriyle itiraz konusunda denetime elverişli bir karara varılması gerekirken maddi olay ve hukuki yönden irdelemeye yer vermeyen yetersiz gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi"; Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 21/10/2019 tarihli ve E.2019/33095, K.2019/13121 sayılı kararı: "...verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerinde, itiraz merciince CMK'nın 230. maddesinde belirtilen koşulları içerip içermediği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmakla..."

**v.** Eksik araştırma yapılarak HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 16/6/2014 tarihli ve E.2013/20155, K.2014/14792 sayılı kararı: "AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile lekelenmeme



*hakkı göz önüne alınarak yapılan incelemede; Sanığın savunmasında belirttiği şekilde evine hırsız girdiğine ve nüfus cüzdanının çalındığına dair bir başvurusu bulunup bulunmadığı hususunda araştırma yapılmadan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda yer alan sanık adına atılı imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığına ilişkin inceleme yaptırılmadan, sanığın suç tarihinde çalıştığını belirttiği iş yerinde bulunup bulunmadığı sorulmadan, kovuşturma aşamasında çekirilen fotoğraflar üzerinden, sanığı yakalayan kolluk görevlilerine teşhis yaptırılmadan hüküm kurulduğu gözetilerek itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi..."; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29/6/2020 tarihli ve E.2019/22591, K.2020/14443 sayılı kararı: "...eksik araştırmayla yazılı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi,..."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 27/2/2017 tarihli ve E.2016/15421, K.2017/2171 sayılı kararı: "...eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulmuştur."*

**vi.** Mülga kanun hükmüne dayanılarak HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/2095, K.2014/2139 sayılı kararı: *"...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin Bursa 9. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/05/2013 tarihli... [kararıyla] ...sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda kanuna aykırı eğitim kurumu açma suçundan 5237 sayılı Kanunun 263. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş ise de 30/04/2013 tarihli ve 28633 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 263. maddesi yürürlükten kaldırılmış olması karşısında sanığın beraeti yerine yazılı şekilde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde, isabet görülmediğinden bahisle... Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü; ...Kararın... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozulmasına..."*

**vii.** Aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin

5/10/2015 tarihli ve E.2015/12275, K.2015/22071 sayılı kararı: "Sanık hakkında, 12.09.2006 tarihinde sahte trafik tescil belgesi ve plakalar ile yakalanması eylemi nedeniyle, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 19.09.2006 tarihli iddianamesiyle Mühürde Sahtecilik suçundan dava açılarak, Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılama yapıldığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında aynı mühürde sahtecilik eylemi ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 31.10.2006 tarihli iddianamesi ile açılan davanın, Mühürde Sahtecilik suçu yönünden CMK'nun 223/7. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmesi..."

**viii.** Şikâyete tabi bir suça dair yapılan yargılamada şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 18/4/2016 tarihli ve E.2016/216, K.2016/7893 sayılı kararı: "Yerel Mahkemece sanıklar hakkında, şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen hakaret suçundan TCK'nın 73/4 ve 131 ile CMK'nın 223/8 maddelerine açık aykırılık oluşturacak şekilde mahkumiyet kararı verip bir kısım sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, sanıklar 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmuştur. Somut olayda yargılama hukukuna yönelik ağır bir hukuka aykırılık meydana gelmiş, kanun yararına bozma konusu yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, bu hukuka aykırılık üzerine oturtulmuştur. Bu çerçevede, karardaki ağır hukuka aykırılık halini tespit eden Yargıtay'ın, bu hukuka aykırılığı gidermek yerine, mahkumiyet hükmünün henüz hukuken varlık kazanmadığı bu nedenle kanun yararına bozma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermesi durumunda, sanık denetim süresi boyunca dava baskısı altında tutulacak, bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, kanun yararına bozma konusu yapılan ağır hukuka aykırılık halinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını doğrudan etkilediği belirlenerek, bu hususun kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmek suretiyle talebin kabulüne karar verilmiştir."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin benzer yöndeki 11/1/2016 tarihli ve E.2015/30830, K.2016/110 sayılı kararı.

**ix.** Tanık sorgulama hakkı gözetilmeden HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25/11/2016 tarihli ve E.2016/16613, K.2016/14649 sayılı kararı: "*İnceleme konusu somut olayda; sanıklar müdafinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik mahkeme kararına, yoklukta tanık dinlenmesinin adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde olduğu ve eksik kovuşturma yapıldığı gerekçesiyle itirazda bulunması üzerine, itirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yalnızca şekil yönünden incelenebileceği, esasa ve sübuta ilişkin inceleme yapılamayacağı gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, itirazı inceleyen merciin hem usul hem esas yönünden inceleme yaparak, her türlü hukuka aykırılıkları denetleyebileceği anlaşıldığından, itirazın yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı ile sınırlı yapılması gerektiğine yönelik gerekçeyle, kararın esası incelenmeksizin itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.*"

**x.** Savunma ve müdafii yardımından yararlanma hakkına aykırı şekilde HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 8/1/2020 tarihli ve E.2019/13436, K.2020/261 sayılı kararı: "*...kısmi akıl hastalığı bulunan hükümlüye zorunlu müdafii tayininin gerektiği gözetilmeden, savunma hakkının kısıtlanması suretiyle yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi...*"

### **c. İlk Derece Mahkemesinin HAGB Kararlarının İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkını İhlal Ettiğini Tespit Eden Yargıtay İçtihadı**

**78.** Yargıtay ayrıca birçok kararında, ilk derece mahkemesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal eden HAGB kararlarını bozma konusu yapmıştır. Sözü edilen kararlara şu örnekler verilebilir:

**i.** İfade özgürlüğü kapsamında kalan sözler nedeniyle verilen HAGB kararlarına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12/6/2019 tarihli ve E.2019/1834, K.2019/10413 sayılı kararı: "*Sonuç olarak, yazıda kullanılan bazı ifadeler olgusal bir temele sahip değer yargısı niteliğine sahiptir. Bu itibarla somut bir fiil ya da olgu isnat etmek şeklinde kabul edilemezler. Birtakım ifadeler ise somut bir olguya işaret etmekle birlikte, yazı içeriği gerçek bilgilere dayanmakta ve bu bilgilerle diğer kişilerin aldatılması amaçlanmamaktadır. AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere, özellikle gazeteciler bir dereceye kadar abartma hakkına sahiptirler. Yazı içeriğindeki ifadeler, söylendiği yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, eleştiri niteliğindedir. Aksi düşünce, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebilecektir. Bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında mahkumiyet hükmü kurularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür. Yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, itirazı inceleyen mercii tarafından hem usul hem esas yönünden inceleme yaparak, açıklanan gerekçelere göre itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.*"; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 8/1/2019 tarihli ve E.2018/3616, K.2019/598 sayılı kararı: "*Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanığın facebook adlı sosyal paylaşım sitesindeki hesabında, şehit [Ö.H.nin] fotoğrafının altına yaptığı yorumda, 'Ne şehittir ne gazi b... yoluna gitti niyazi' şeklinde ifadeler kullanması şeklinde gerçekleşen eyleminin, bütünü nazara alındığında özü itibariyle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermemesi, kamu barışını bozmaya elverişli olduğuna dair bir hususa rastlanılmaması karşısında; sanığın eyleminin TCK'nın 216/3. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarını taşımadığı anlaşıldığından, kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir.*"; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin

23/1/2019 tarihli ve E.2018/3594, K.2019/2030 sayılı kararı: "*İncelenen somut olayda; sanık [Ç.Y.nin] katılana hitaben söylediği kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür.*"

**ii.** Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemler nedeniyle verilen HAGB kararlarına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/1/2020 tarihli ve E.2019/4733, K.2020/509 sayılı kararı: "*Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Suriyeli sığınmacıların bulunduğu Adana İli Sarıçam İlçesi Sarıçam Konaklama merkezindeki marketi işleten şirkette çalışan sanıkların, çalıştıkları şirketin işlettiği marketlerle ilgili sözleşmelerin idare tarafından 12.01.2015 tarihinde fesh edilmesini müteakip bir başka şirket ile sözleşme yapılması üzerine, konaklama merkezinde bulunan Suriye vatandaşı sığınmacıları yönetime karşı protesto yürüyüşü yapmaları için kışkırtıcı sözler söylemekten ibaret eylemlerinin, 2911 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenlemek, yönetmek ya da bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerine katılmak kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, protestocu gurubun kamp içerisinde bir süre görevlilerin denetim ve kontrolü altında yürüyerek yapılan uyarı üzerine olaysız dağıldığının anlaşılmasına göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 34. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddeleri ile teminat altına alınan ve ifade özgürlüğünün kolektif bir açıklama yöntemi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kaldığı nazara alınarak 5237 sayılı TCK'nın 26/1 maddesi gereğince bir hukuka uygunluk nedeni olarak 'hakkın kullanılması' nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince sanıkların beraatlerine karar verilmesi gözetilmeden..."; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/12/2012 tarihli ve E.2012/9715, K.2012/15284 sayılı kararı: "*Buna göre, hükümlünün 2911 sayılı Kanununun 28/1. maddesine uygun olduğu kabul edilen eyleminin 'sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleri'nden olduğu kabul edilerek..."; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/10/2020 tarihli ve E.2020/5014,**



K.2020/4661 sayılı kararı: "...düşünce ve kanaat açıklamanın özüne uygun bulunduğu ve sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemlerinden biri olduğu kabul edilen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında 17.05.2011 tarihinde işlendiği kabul edilen müsnet suçların..."

**79.** Yargıtayın barışçıl bir toplantıda yalnızca terör örgütü liderinin resminin bulunduğu poster veya afişlerin taşınmasının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kararları şunlardır:

**i.** Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/12/2015 tarihli ve E.2015/5812, K.2015/4741 sayılı kararı: "*Sanıkların herhangi bir slogan attıkları yönünde dosya kapsamında yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi örgütün çağrısının da bulunmadığı barışçıl gösteri niteliğindeki olayda yalnızca [A.Ö.nün] resimlerinin bulunduğu poster ve pankartları taşıdıklarının tespit edildiği, topluluğun cebir ve şiddete yönelmeden dağıldığının anlaşıldığı olayda sanıkların kanıtlanan eylemlerinin terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle propaganda suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...*"

**ii.** Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/3/2021 tarihli ve E.2020/6824, K.2021/2492 sayılı kararı: "*...PKK/KCK terör örgütü mensubu iken ölen [Ş.E.] için kurulan taziye çadırına giden ve burada toplanıp YPG simgesini içeren sözde bayrakla birlikte Serhildan Derik kod adlı [Ş.E.] ve [A.Ö.nün] fotoğraflarının bulunduğu afişi tutan grup içinde yer alan sanığın örgüte ait amblem, resim veya işaretleri astığı ya da taşıdığı kabulüne yasal imkan bulunmadığından suça sürüklenen çocuğun müsnet suçtan beraati yerine dosya kapsamı ile de uyuşmayan kabul ve gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması...*"

### 3. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

**80.** Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başlığında yer alan "ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ibaresi ile (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11),

(12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının -hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması anlamına geleceğinden- hak arama hürriyetini ve eşitliği zedelediği, toplum barışını, bireylerin güven ve huzurunu sağlamadığı ve kamu yararına dayanmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009). Anılan kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

*"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.*

*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasakoyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir.*

*Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.*

*Öte yandan, (12) numaralı fıkrada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi*



yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz denetimi olanaklı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle hükmün açıklanması ile ilgili kuralları oluşturan 231. maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan 'bir yıl' ibaresi dışında kalan bölümünün, başlığında yer alan "ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ibaresi ile maddenin (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

**81.** Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna eklenen "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." biçimindeki cümlenin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/02/2012). Anılan kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

"Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin olarak kanunda öngörülen tüm koşulların oluşması durumunda ceza hakiminin takdiri ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz konusu kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra sanığın talebine bağlı olarak verilebilecektir. Ceza sistemimizde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi koşullarına ilaveten getirilen ve sanığa kararı temyiz incelemesine götürübilme hakkı tanıyan kural, Anayasanın ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmayıp, yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

İtiraz konusu kuralda sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması söz konusu olmadığı gibi, iptali istenilen kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra, sanığın iradesine önem verilerek, sanığın iradesi dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanması engellenmiştir. Sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan

etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilme imkânı veren kural, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

**82.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Ataç/Türkiye* (B. No: 70607/12, 17/12/2019) kararına konu olayda, başvuru hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine dair şikâyeti incelenmiştir. AİHM öncelikle -önceki içtihatlarına da atıf yaparak- başvuru hakkındaki ifadeleri nedeniyle hakkında HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (aynı kararda bkz. § 23). Daha sonra AİHM somut olayda derece mahkemesinin HAGB kararı gerekçesini incelemiş ve gerekçenin AİHM içtihadında belirtilen kriterler çerçevesinde başvuru hakkındaki ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin yeterli bir inceleme içermediğini, bu nedenle mahkeme kararının müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. § 27).

**83.** Benzer şekilde AİHM, *Seğmen/Türkiye* (B. No: 11314/10, 17/3/2020) kararında da başvuru hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararında ulusal makamların sunduğu gerekçelerin yeterli olmadığı ve mahkemelerin AİHM içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde söz konusu menfaatler arasında bir denge kurmadıkları sonucuna vararak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 18, 19). Aynı doğrultuda *Ergündoğan/Türkiye* (B. No: 48979/10, 17/4/2018) kararında AİHM, hakkında hakaret suçundan HAGB kararı verilen başvuru hakkındaki ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı hakkı arasında denge kurulmamasının ve yerel

mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. § 32).

**84.** AİHM'in *Adnan Erkuş/Türkiye* (B. No: 61196/11, 4/12/2012) kararına konu olayda, başvuru hakkında hakaret suçundan verilen *HAGB kararına karşı temyiz yoluna başvurulamaması* şikâyeti Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında incelenmiştir. AİHM, yaptığı incelemede eldeki başvuruyla ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:

**i.** Bir üniversitede profesör olan başvuru, bazı eserlerini kendi adıyla dağıtan ve fakülte dekanı olan başka bir profesöre bu gerekçeyle *hırsız* demiştir. Başvuru hakkında hakaret ve tehdit suçundan kamu davası açılmıştır. İlk derece mahkemesinde başvuru, hakkında beraat kararı verilemeyecekse HAGB kararı verilmesini talep etmiştir.

**ii.** İlk derece mahkemesi başvuranın tehdit suçundan beraatine, hakaret suçundan ise mahkûmiyetine karar vermiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi gereğince başvuru adli sicil kaydının bulunmaması ve tekrar suç işleme ihtimalinin söz konusu olmaması nedeniyle HAGB kararı vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz da reddedilmiştir.

**iii.** Başvuru, hakkında verilen HAGB kararına karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunamadığından ve mahkemelerin delilleri değerlendirme ile kanunu yorumlama şekillerinden şikâyetçi olmuş; hakkında mahkûmiyet kararı verilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

**iv.** Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'ye taraf devletlere temyiz mahkemeleri kurma zorunluluğu yüklememektedir. Erişim hakkını da kapsayan *mahkemeye başvurma hakkı* mutlak bir hak olmayıp zımnen izin verilen sınırlamalara tabidir. Ancak söz konusu sınırlamalar kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özüne halel getirecek şekilde veya ölçüde kısıtlamamalı veya azaltmamalıdır.

**v.** HAGB'ye ilişkin şikâyetler, başvuranların iç hukuktaki ilgili yargılama sürecinde sanıktan ziyade mağdur konumunda olduğu çeşitli davalarda Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmiştir.

**vi.** 5271 sayılı Kanun'da 2010 yılında yapılan kanun değişiklikleriyle artık sanığın kabul etmemesi hâlinde yerel mahkemelerce HAGB kararı verilmeyecektir. Dolayısıyla verilecek karara karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunulmasını engelleyecek unsurlar ortadan kalkmıştır.

**vii.** Başvurucu, hakaret suçundan mahkûm edilmiş ancak kendisinin de talep ettiği gibi HAGB kararı verilmiştir. Yapılan kanun değişikliklerin ardından başvurana mahkemeden hükmün açıklanmasını talep etme imkânı tanınmış ve bu sayede Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmasının da önü açılmıştır. Başvurucu ise bu imkândan faydalanmayıp HAGB talebinde bulunmayı tercih etmiştir.

**viii.** Dolayısıyla başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmesi gerekir.

## 2. Uluslararası Belgeler

**85.** Sadeleştirilmiş ve ivedi yargılamalarla ilgili olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17/9/1987 tarihinde kabul ettiği Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesine İlişkin Üye Devletlere Yönelik (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

*"Mahkemelere intikal eden ceza davalarının sayısındaki artış ve özellikle hafif cezaları gerektiren davalar ile ceza yargılamalarının uzunluğunun neden olduğu sorunlar dikkate alınarak;*

*Suçlarla baş ederken yaşanan gecikmenin ceza hukukunu zayıflattığını ve adaletin düzgün idaresini olumsuz yönde etkilediğini göz önüne alarak;*

*Ceza adaletinin idaresinde yaşanan gecikmelerin, yalnızca belirli kaynakların tahsis edilmesi ile bu kaynakların kullanılma biçimi ile değil aynı zamanda suç siyasetinin yürütülmesindeki önceliklerin hem biçim hem de içerik yönünden açıkça belirlenmesiyle giderilebileceğini göz önünde tutarak, bu doğrultuda;*

*- ithamda takdirilik ilkesinin uygulanması;*

*- hafif suçlar ve kitle suçlarına ilişkin aşağıdaki tedbirlerin kullanılması:*

- acele muhakeme usulleri olarak anılan usuller,
- cezai konularda yetkili merciler ve diğer müdahil olan mercilerce kovuşturmayla alternatif olarak yapılan mahkeme dışı anlaşmalar,
- sadeleştirilmiş usuller;
- olağan yargısal usullerin basitleştirilmesi."

**86.** Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 16/9/1986 tarihinde kabul ettiği Ceza Mahkemelerin Aşırı İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(86) 12 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemelerin iş yükünün arttığını, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.1 maddesinde öngörülen 'herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini istemek hakkına sahiptir' ilkesinin uygulanmasına engel oluşturabileceğini dikkate alarak; ...

Yargının idaresini geliştirmek için mahkemelerin aşırı iş yükünün azaltılmasının yanında hakimlerce yerine getirilen yargı dışı görevlerin sayısının sınırlandırılması gerektiğine inanarak;

İşlerin mahkemeler arasında sürekli dengeli dağılımının gerçekleştirilmesi ve mahkeme çalışanlarından azami faydanın sağlanması gerektiğine daha çok inanarak;

Üye ülke hükümetlerini, mahkemelerin artan iş yükü ve yargı dışı görevlerinin etkin bir şekilde ele alınmasını sağlamak için gerekli imkanların yargıya tahsisinden ayrı olarak, kendi yargı siyasetleri dahilinde, aşağıda yazılı olanların biri veya birkaçının yapılmaya değer olduğunu düşünmeye davet eder:

**i.** Uygun olduğu hallerde gerek yargı dışı yöntemlerle gerekse yargılama öncesinde veya sırasında uyuşmazlıkların dostane çözümünün teşviki:

Bu amaçla, aşağıdaki tedbirler değerlendirilebilir:

**a.** Uygun teşviklerle birlikte uyuşmazlıkların yargılama öncesinde veya yargılama dışındaki yöntemlerle çözümüne ilişkin sulh usullerini öngörme;

**b.** Asli görevlerinden biri olarak hakime uyun olan her türlü davada yargılamanın başlangıcında veya herhangi bir uygun evresinde uyuşmazlığın dostane çözüm yolunu arama sorumluluğunu yüklemek;

**c.** Avukatların yargılamaya başvurmadan önce veya yargılamanın uygun olan herhangi bir evresinde diğer tarafla sulh yoluna gitmesini avukatların etik görevi haline getirme veya yetkili mercileri bunu gözetmeye davet etme...

**v.** İş yükünün dağıtılması, henüz yapılmamışsa, uygun olan bütün davalarda, yargılamanın ilk başta tek bir hakim tarafından yapılması.

**vi.** İş yükünü dengeli bir şekilde dağıtmak için iddiaların miktarı ve tabiatı bakımından çeşitli mahkemelerin yetkilerini düzenli aralıklarla gözden geçirme..."

**87.** Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin 24/7/2002 tarihinde kabul ettiği 2002/12 sayılı onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...**1.** 'Onarıcı adalet programı', onarıcı süreçleri uygulayan ve onarıcı sonuçlara erişmeyi amaçlayan herhangi bir program anlamına gelmektedir..."

**3.** 'Onarıcı sonuç', onarıcı bir süreç sonucunda varılan bir anlaşma anlamına gelir. Onarıcı sonuçlar arasında tarafların bireysel ve müşterek ihtiyaç ve sorumluluklarına yanıt veren ve mağdurla failin yeniden entegrasyonlarını mümkün kılan tazminat, zararın telafi edilmesi ve kamu hizmetinde çalışma gibi uygulama ve programlar yer alır..."

**6.** Onarıcı adalet programları, ulusal mevzuata bağlı olarak, ceza adalet sisteminin herhangi bir aşamasında uygulanabilir.

**7.** Onarıcı süreçler, faili itham etmek için yeterli kanıt olduğunda ve mağdur ve fail özgür ve gönüllü olarak rıza gösterdiklerinde uygulanmalıdır. Mağdur ve fail bu rızayı süreç esnasında geri çekebilmelidirler. Anlaşmaya gönüllü olarak varılmalıdır ve bu anlaşma sadece makul ve orantılı yükümlülükler içermelidir.



**8.** Mağdur ve fail, onarıcı sürece katılımlarının dayanağı olarak bir davaya ilişkin temel gerçekler üzerinde anlaşmaya varmalıdır. Failin katılımı, müteakip adli takibatlarda suçun kabulünün bir kanıtı olarak kullanılamaz...

**13.** Onarıcı adalet programları ve özellikle onarıcı süreçlerde fail ve mağdura karşı adil olunmasını güvence altına alan temel usuli güvenceler uygulanmalıdır:

**(a)** Ulusal mevzuata bağlı olarak, mağdur ve fail onarıcı süreçle ilgili hukuki danışmanlık alma ve gerekli hallerde yazılı ve/veya sözlü çeviri yaptırma hakkına sahip olmalıdır. Reşit olmayanlar, buna ek olarak ebeveyn veya vasi yardımı alma hakkına sahip olmalıdır;

**(b)** Onarıcı sürece katılım konusunda karar verilmeden önce taraflar hakları, sürecin niteliği ve kararlarının olası sonuçları hakkında bütünüyle bilgilendirilmelidir;

**(c)** Ne mağdur ne de fail onarıcı sürece katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye zorlanmamalı veya adil olmayan yöntemlerle buna teşvik edilmemelidir."

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

**88.** Anayasa Mahkemesinin 5/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

**89.** Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuru Kutbettin Demir, Ümit Kavak, Sevinç İzol Özipek ve Zeynep Çelik Daşğın'ın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

## B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

**90.** Başvurucuların şikâyetleri genel olarak şu şekildedir:

**i.** Başvurucular; ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve örgütlenme hakkı kapsamında kalan düşünce açıklamaları nedeniyle mahkûm edildiklerini, derece mahkemelerinin Yargıtay, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan ilkeleri gözetmediklerini, HAGB kararlarında neden mahkûm edildiklerine ilişkin yeterli gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucular; kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan, varsayımlar üzerine ve alelacele yargılama yapıp cezalandırıldıklarını ileri sürmüştür.

**ii.** Başvurucular HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucular; çeşitli bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak mahkemeden yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapmasını, tanıklarını dinlemesini, dosyadaki bilgi ve belgelerden suret almak istediklerini ancak bu taleplerinin mahkemelerce karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ifade etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında müdafî yardımından yararlanma ve savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakları gözetilmeksizin HAGB kararları verildiğini iddia etmiştir.

**iii.** Yine başvurucular; HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, birçoğunun esastan bir inceleme dahi yapmadığını ve yalnızca HAGB kararı verilmesinin şekli şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Başvurucular, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hukuk yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**iv.** Başvurucular son olarak cezalandırılmalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının mahkemelerce gösterilemediğini, bu nedenle HAGB kararıyla birlikte hürriyeti bağlayıcı ceza tehdidi altına sokulmalarının orantısız olduğunu, söz konusu ceza tehdidinin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, dernek kurma ve örgütlenme hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu iddia etmiştir.

**91.** Bakanlık görüşünde;

**i.** Başvurucuların HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ifade özgürlüğüne veya toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapıldığını iddia ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkında feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

**ii.** İfade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden mevcut başvuruların bir kısmında, başvurucuların ifade özgürlüklerine yapıldığını iddia ettikleri müdahalelerin başkalarının şöhret ve haklarının, kamu düzeninin ve Cumhuriyet'in temel niteliklerinin korunması meşru amacını izlediği ifade edilmiştir.

**iii.** Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu yönünden sarf edilen sözlerin kamu yararını ilgilendirmemesi, kamusal bir tartışmaya katkı sağlamaması, eleştiri sınırlarını aşarak hakaret boyutunda ve kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olması dikkate alındığında verilen HAGB kararlarının demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu vurgulanmıştır.

**iv.** Bir kısım başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütünün çağrıları ve talimatları ile terör örgütüne övücü ve yüceltici söylemlerde bulunması, PKK silahlı terör örgütüne yapılan eylemleri meşru göstermesi ve yine terörü teşvik edici beyanlarda bulunması dikkate alındığında söz konusu müdahalenin açık bir keyfîlik içermediği ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

**v.** Verilen HAGB kararlarıyla başvurucuların *mahkûm* ya da *suçlu* sıfatını almadığı, medeni, siyasi veya özel hayatlarına ilişkin haklarında herhangi bir kısıtlamaya

muhatap olmadığı belirtilmiştir. Başvurucuların HAGB'yi kabul ederek istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânından kendi özgür iradeleriyle vazgeçtiği, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemeleri hâlinde bu hükme karşı başvurucuların temyiz ve istinaf yollarına başvurma imkânı olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir durumda da hem bölge adliye mahkemesi hem de Yargıtayın mevcut başvuru konusu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığını inceleme imkânı olacağı vurgulanmıştır.

**vi.** Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden ise somut olayda, izinsiz olarak gösteri yapan başvurucuların kolluk tarafından dağılmaları yönünde ikazda bulunulmasına ve orantılı bir şekilde zor kullanılmasına rağmen dağılmadıkları ve eylemlerine devam ettikleri belirtilmiştir.

**vii.** Son olarak başvurucuların HAGB kararlarına karşı yaptıkları itirazların ağır ceza mahkemeleri tarafından incelendiği ve nihai olarak sonuca bağlandığı ifade edilmiştir.

**92.** Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

## 2. Değerlendirme

**93.** Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların yukarıda anılan iddialarının Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

**94.** Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."*

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

**95.** Yine Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

## **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

**96.** Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Müdahalenin Varlığı**

**97.** Başvurucular, çeşitli şekillerde açıkladıkları düşünceleri veya katıldıkları toplantıdaki ve gösteri yürüyüşlerindeki eylemleri nedeniyle hapis ya da adli para cezalarıyla cezalandırılmış ancak HAGB kararı verilerek beş yıl süreyle denetim altına alınmıştır. Bu nedenle söz konusu HAGB kararlarının tümünün başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda çeşitli düşünce açıklamaları nedeniyle verilen *HAGB kararlarının* ve hükmedilen denetim sürelerinin bireylerin ifade veya basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi bazı temel hak ve özgürlüklerine müdahale ve ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan ihlal kararlarının bir kısmı şöyledir:

- İfade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. *Zerga Öztürk*, B. No: 2015/4556, 9/1/2020; *Şeyma Fenercioğlu*, B. No: 2015/12747, 7/11/2019; *Şaban Sevinç*, B. No: 2016/36782, 28/11/2019; *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; *Fatma Nida Olçar*, B. No: 2014/5456, 8/2/2018; *Hulisi Elmas*, B. No: 2014/13607, 10/1/2018; *Deniz Benol ve diğerleri*, B. No: 2014/18780, 7/2/2019; *Meral Özata Özgürol*, B. No: 2015/2326, 26/12/2018; *Meki Katar [GK]*, B. No: 2015/4916, 3/10/2019; *Erol Balcı*, B. No: 2015/7325, 10/5/2018; *Berrin Baran Eker ve Muzaffer Özbek*, B. No: 2015/11012, 9/1/2020; *Sinan Baran*, B. No: 2015/11494, 11/6/2018; *Esmâ Seydaoğlu*, B. No: 2015/15566, 8/1/2020; *Kenan Gül*, B. No: 2015/17892, 19/2/2019; *Bayram Akın*, B. No: 2015/19278, 7/3/2019; *S.A.*, B. No: 2015/19664, 7/2/2019; *Safure Güneş*, B. No: 2016/24905, 8/9/2020; *Şaban Sevinç (2)*, B. No: 2016/36777, 26/5/2021; *Ali Taştan*, B. No: 2017/5809, 29/1/2020; *Yaşar Gökoğlu*, B. No: 2017/6162, 8/6/2021; *Gökhan Çalışkan*, B. No: 2017/18316, 28/1/2020; *Ceyhun Tunç*, B. No: 2017/20822, 14/9/2021; *Diren Taşkiran*, B. No: 2017/26466, 26/5/2021; *Çağrı Yılmaz*, B. No: 2017/34463, 13/2/2020; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK]*, B. No: 2018/17635, 26/7/2019.

- Basın özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017; *Bekir Coşkun [GK]*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015; *Ufuk Çalışkan*, B. No: 2015/1570, 7/3/2019; *Erbil Tuşalp*, B. No: 2015/2595, 23/10/2019;



*Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017; *Ş.Y.*, B. No: 2015/14044, 7/3/2019; *Kemal Baytaş*, B. No: 2016/1314, 4/7/2019; *Arifhan Mehmet Kızılyalın*, B. No: 2016/9398, 14/9/2021; *Şükrü Gündüz*, B. No: 2016/29297, 8/9/2020; *Abuzer Demir ve Aslı Peksezer*, B. No: 2016/73556, 23/10/2019.

- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18/4/2018; *Eylem Onuk*, B. No: 2015/8018, 15/11/2018; *Umut Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2015/14310, 12/6/2018; *Ali Demirci ve diğerleri*, B. No: 2015/16311, 20/9/2018; *Erol Usta ve diğerleri*, B. No: 2016/10291, 13/4/2021 ve *Etem Aykaç ve diğerleri*, B. No: 2016/10633, 9/6/2020.

- Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve ifade özgürlüğünün birlikte ihlal edildiğinin tespit edildiği bir karar için bkz. *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014.

## ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

**98.** Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

**99.** Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu çerçevede bir hak ya da özgürlüğe müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır.

## (1) Müdahalenin Kanuniliği

### (a) Genel İlkeler

**100.** Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76).

**101.** Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak *şeklî* bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun, TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36; *Hamit Yakut*, § 77). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda *maddî* bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37; *Hamit Yakut*, § 78).

**102.** Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını

algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca *kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi* gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; *Hamit Yakut*, § 79; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

## (b) İlkelerin Olaya Uygulanması

**103.** AİHM'in *Adnan Erkuş/Türkiye* (bkz. § 84) ve Anayasa Mahkemesinin *Ali Gürsoy* (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararlarından sonra HAGB kararlarının geri bırakılan hükümler açıklanıp kesinleşmeden bir *adil yargılanma hakkı* şikâyeti ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesinin yolu kapatılmıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi daha önce ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına *HAGB kararı verilmek suretiyle* yapılan çok sayıda müdahalenin Anayasa'ya uygunluğunu esastan denetlemiş ve söz konusu başvuruların *büyük bir kısmında* müdahalelerin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin derece mahkemelerince *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçeyle ortaya konulamadığını tespit ederek ihlale hükmetmiştir (bkz. § 97).

**104.** Anayasa Mahkemesi bahsi geçen ihlaller (bkz. § 97) ile HAGB kurumu arasında kuvvetli bir ilişki bulunduğu kanaatindedir. Nitekim başvurucular mahkemelerin sistematik usul hatalarının temel haklarının ihlaline neden olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi ilk olarak eldeki

başvuruda başvuruçuların mahkûmiyetlerine neden olan suçların düzenlendiği ilgili kanun hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını değil bütün başvuruçular hakkında uygulama alanı bulan ve Anayasa Mahkemesince temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etkisi olduğu kabul edilen *HAGB kurumunun kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını* inceleyecektir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun yukarıda belirtilen ve süregelen ihlalleri gidermeye ve kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçmeye yeterli olup olmadığını eldeki başvuru konusu olaylardaki uygulamalarla birlikte değerlendirerek bir sonuca varacaktır. Ancak bahsi geçen değerlendirmelere geçmeden önce HAGB kurumu hakkında bazı temel bilgilere değinilmesi yararlı olacaktır.

## (i) HAGB'ye İlişkin Genel Açıklamalar

**105.** Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi henüz 1987'de Avrupa Konseyi üye devletlerine, duruşmasız yargılama, mahkeme dışı anlaşmalar gibi yöntemlerle yargılama usullerini sadeleştirmeleri ve hızlandırmaları yönünde tavsiyede bulunmuştur. Nitekim HAGB kurumunun kabul edilmesi ile bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay üzerindeki iş yükü baskısında azımsanmayacak bir azalma meydana gelmiştir. İlkesel olarak doğru şekilde uygulandığında HAGB kurumu yüksek mahkemelerin iş yükünü azaltarak ceza davalarının hızlı görülmesi bakımından önemli bir yarar sağlamakta, bu mahkemelerin kaynaklarını ve imkânlarını görece daha ciddi ve önemli işlere ayırmalarına imkân vermektedir. Buna ilave olarak HAGB kurumunun onarıcı adalet anlayışı ile de ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin ilke kararlarına (bkz. § 87) paralel bir şekilde HAGB kurumu ile mağdurun zararının tazminat veya suçtan önceki hâle getirme gibi yöntemlerle giderilmesi, böylece mağdurun tatmin edilmesi, ilave olarak suçlunun özgür iradesi ile katıldığı bir süreç sonunda mağdurun ve suçlunun yeniden entegrasyonları mümkün kılınmaktadır.

**106.** HAGB kurumu, her ne kadar 1989 ve 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu ön tasarılarında düzenlenmiş olsa da kanunlaşmamıştır. Kurum ilk kez 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile, sadece çocuk olan sanıklar (suça sürüklenen çocuklar) için uygulanmak üzere hukukumuzda girmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine eklenen fıkralarla şikâyete tabi suçlar hakkında verilen bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları bakımından HAGB kurumu, yetişkinler için de kabul edilmiştir. Ardından kurumun uygulama alanının genişletilmesine imkân sağlayan bir düzenleme yapılmıştır. Nitekim 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beşinci fıkrası değiştirilerek maddede belirtilen hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, on dördüncü fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için işlenen suçun şikâyete bağlı olması koşulu kaldırılmıştır.

**107.** HAGB kurumu diğer yönlerinin yanı sıra aynı zamanda devletin suçu ve suçluluğu azaltmak için getirdiği tedbirlerden de biridir. Bu kurumun işletilmesiyle ceza davası açılan kişilerin adli sicil kayıtlarına işlenecek bir mahkûmiyet almaları engellenmektedir. Bireylerin bir ceza mahkûmiyeti ile damgalanmanın çeşitli olumsuz sonuçlarından kurtulması ve böylelikle sosyal yaşama hızlı bir şekilde uyumları sağlanmış olmaktadır. Dahası HAGB kurumu ceza mahkûmiyetlerinin azaltılmasına ve bunun bir sonucu olarak da mahpusların sayısının azalmasına da katkı sunmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbirler Türkiye'deki ceza infaz kurumlarının kalabalıklaşmasının önlenmesi bağlamında hayati önem taşımaktadır. Tüm bunlara ilave olarak HAGB'nin ceza infaz kurumlarının mahkûmlarda yol açtığı olumsuz sonuçları önleyici ve mahpusluğun toplum ve devlet hayatı üzerindeki ekonomik ve sosyal sakıncalarını da bertaraf edici işlevleri bulunmaktadır. Nitekim TBMM Adalet Komisyonunun 5560 sayılı Kanun'a ilişkin raporunda HAGB kurumu ile ilgili olarak şu görüşe yer verilmiştir:

*“Cezaya mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun*

*mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklerle uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir."*

**108.** HAGB kurumu Türk hukuk sisteminde yeni olmasına karşın ilgili kanunun 2005 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren oldukça geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Nitekim Bakanlık Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün açıkladığı -eldeki başvurunun görüşüldüğü tarihe en yakın tarih açıklanan- 2020 yılı verilerine göre ceza mahkemelerinde verilen karar sayısı 3.246.170, mahkûmiyet hükümlerinin toplam sayısı 1.541.870, HAGB toplam karar sayısı ise 443.874'tür. Bu istatistiki verilere göre HAGB kararları mahkûmiyet kararlarının yaklaşık dörtte birini oluşturmakta, toplam karar sayısının ise %13,7'sini teşkil etmektedir.

**109.** Bunun yanında ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi adil yargılanma hakkı dışında yer alan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesinin önünü getirilme potansiyeli olan HAGB istatistiklerine yakından bakmak başvurunun çözümlenmesinde yararlı olacaktır. 2020 yılında açılan ceza davalarının %10,3'ünü Türk Ceza Kanunu'nun 125. ila 131. maddelerinde düzenlenen, içinde hakaret suçunun bulunduğu şerefe karşı suçlar oluşturmuş ve bunların %20,7'sine karşılık gelen 44.475 tanesi HAGB kararı ile sonuçlandırılmıştır. Aynı dönemde Türk Ceza Kanunu'nun 132-140. maddelerinde düzenlenen özel hayata karşı suçlar kapsamında açılan davaların %17,3'ü, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların %8,1'i, 3713 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların %23,3'ü, 5816 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların ise %30,6'sı HAGB kararı ile sonuçlandırılmıştır.

**110.** Son olarak belirtmek gerekir ki HAGB kurumunun uygulanıyor olmasının ilke olarak beraat etme oranlarını etkilememesi beklenir. Zira HAGB kurumu beraat hükmüyle değil mahkûmiyet kararıyla ilgili bir müessesedir. Diğer bir ifadeyle HAGB kurumu beraat hükmüne seçenek bir karar türü olmadığından kurumun beraat oranlarını değil mahkûmiyet hükmüne seçenek yaptırım oranlarını



etkileyecek bir potansiyeli vardır. Buna karşılık Bakanlık tarafından yayımlanan istatistiklere bakıldığında 2005 yılı için beraat kararının diğer tüm kararlara oranı %22,2 iken HAGB kurumu 2005 yılında çocuklar, 2006 yılında ise yetişkinler için yürürlüğe girdikten sonra bu oranın 2007 yılı itibarıyla %18,4'e kadar düştüğü görülmektedir. Ayrıca 2008 yılında aynı oran %21,2 iken, 2008 yılında HAGB kurumunun uygulanma alanını genişleten kanun değişikliğinden (bkz. § 65) sonra yine beraat oranında düşüş yaşanmış, oran bu kez %19,5'e inmiştir. Buna paralel olarak HAGB kararının da içinde bulunduğu *diğer kararlar* oranınının 2007 yılında 32,9 iken 2008 yılında anılan kanun değişikliğiyle birlikte birden %43,6'ya çıktığı izlenmiştir.

**111.** Son olarak HAGB kararlarına itiraz müessesesine ilişkin istatistiklere de bakmakta yarar vardır. Bakanlık Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden temin edilen istatistiklere göre 1/1/2013 ile 8/2/2022 tarihleri arasında HAGB kararlarına yapılan 608.915 itiraz talebinin reddedildiği, buna karşın 63.603 itiraz talebinin kabul edildiği, itirazın kabul oranınının yaklaşık %10,4 olarak gerçekleştiği görülmektedir. Buna karşın 2020 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulunda karara bağlanan davalardan %12,6'sında onama, %32,6'sında bozma; ceza dairelerinde ise %28,8'inde onama, %29,8'inde bozma kararı verilmiştir.

## **Türk Hukukunda Genel Olarak HAGB**

**112.** HAGB kurumu bazı farklılıklarla birlikte Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, İsviçre, Macaristan, Almanya ve Avusturya hukuk sistemlerinde de bulunmaktadır. Türk HAGB kurumunun mehzaz kanunu Alman Ceza Kanunu'dur. Bununla birlikte Türk ve Alman HAGB kurumları arasında birtakım farklılıklar bulunmakta, Türk ceza adaleti sistemi ile karşılaştırıldığında Alman sisteminde HAGB kurumu son derece sınırlı alanda uygulanmaktadır. Nitekim Almanya'da 2019 yılında 716.000 kişi cezai hüküm giymişken HAGB kurumu uygulanan dava sayısı 6.153'tür. Almanya'da HAGB kararının tüm cezai mahkûmiyetlere oranı %0,86 civarındadır.

**113.** 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir.

**114.** HAGB; biri açıklanmaması nedeniyle henüz hukuki sonuç doğurmayan mahkûmiyet *hükmü*, diğeri mahkûmiyet hükmünün hukuki varlık kazanmasını belirli bir süre engelleyen HAGB *kararı* şeklinde iki ayrı karardan oluşmaktadır. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan, bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması hâlinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması hâlinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü; ikinci karar ise bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen HAGB kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı).

## HAGB Kurumunun Hukuki Niteliği

**115.** HAGB cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur. HAGB kararıyla, muhakeme süreci tümüyle sona ermediğinden ve bu açıdan muhakemeyi sonlandıran bir karar

olmadığından HAGB kararı hüküm değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3/2/2020 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı).

**116.** Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belirli şartlarla hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden HAGB kurumu çocuklarda üç, yetişkinlerde beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve -eğer hükmedilmişse- yükümlülüklerine uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan Yargıtaya göre bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren koşullu bir düşme nedenidir (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/7/2009 tarihli ve E.2009/6-163, K.2009/202 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

**117.** Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği ve hükmedilmiş ise denetimli serbestlik tedbiri kapsamında öngörülmüş yükümlülükler yerine getirildiği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülüklerine aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir. HAGB kurumunun sağladığı en önemli avantajlardan biri koşullarına uyulduğu takdirde davanın düşmesini sağlayarak sanıklara tümüyle cezadan kurtulma imkânı tanınmasıdır.

## **Hükmün Açıklanması ve Hükmün Açıklanmasından Sonra İzlenen Usul**

**118.** Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlediğini veya denetimli serbestlik tedbiri kapsamında öngörülen yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit eden mahkeme, açıklanması geri bırakılan hükmü 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca açıklayacaktır. Açıklanması, bir hükmün kesinleştiği ve dolayısıyla derhâl infaz edilebileceği anlamına gelmez. Kanunda

yazılan istisnai hâller dışında açıklanan hükme karşı istinaf ve koşulları oluşursa temyiz kanun yollarına başvurulabilir. Hükmü açıklayacak olan mahkeme, HAGB kararı veren mahkemedir.

**119.** Hükmün nasıl açıklanacağı konusunda 5271 sayılı Kanun'da bir açıklık olmamakla birlikte Yargıtay içtihatları uyarınca denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen veya yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanık ile ilgili davalarda mahkemenin duruşma açması, sanığı ve diğer ilgilileri duruşmaya çağırması, sanığa savunmasını yapması için imkân tanınması gerekmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/22506, K.2016/6619 sayılı kararı, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11/6/2020 tarihli ve E.2020/2154, K.2020/5389 sayılı kararı, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/6/2020 tarihli ve E.2017/1076, K.2020/3137 sayılı kararı).

**120.** Mahkeme koşulların oluştuğunu, denetimli serbestlik süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlediğini veya yükümlülüklerine uymamakta kusuru bulunduğunu tespit ettiği takdirde hükmü aynen açıklar. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinde belirtilen koşulların varlığı hâlinde ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Dolayısıyla daha önce açıklanması geri bırakılmış hükmün açıklanmasıyla veya denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinden hüküm niteliği olan bu kararlara karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

**121.** İstinaf kanun yolu ise ilk derece mahkemesinin kesin olmayan nihai kararlarına karşı başvuru, itiraz kanun yolu gibi maddi ve hukuki denetimin yapıldığı bir kanun yoludur. İstinaf mahkemesi kararı bozmak yerine yeniden tahkikat yaparak ve hukuka aykırı gördüğü hususları gidererek yeni bir karar verebilir. 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Kural olarak daha hafif nitelikli cezalar istinaf incelemesinde kesinleşmektedir.

## HAGB Kurumunun Uygulanmasının Bazı Sonuçları

**122.** Bir kimsenin yargılandığı ceza davasında HAGB kararı verilmesi ile pek çok hukuksal sonuç meydana gelmektedir. Bunlardan eldeki başvurunun çözümlenmesine katkı sunabilecek olanlardan birkaçı şu şekilde sayılabilir:

**i.** HAGB kararı verilmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş ancak kesinleşmemiş bir hüküm vardır, bu sebeple dava derdesttir ve hakkında HAGB verilen kişi sanık sıfatını taşımaya devam etmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

**ii.** Çocuklar üç, yetişkinler beş yıllık denetim süresine tabi tutulmaktadır. Denetim süresi içinde zamanaşımı durur. Sanık ayrıca denetimli serbestlik tedbiri olarak belli sürelerle bazı yükümlülöklere tabi tutulabilir.

**iii.** Sanık, denetim süresinde kasıtlı bir suç işlerse veya yükümlölükleri ihlal ederse hakkındaki hüküm açıklanır. Sanık denetim sürecini ihlal etmezse hakkındaki karar ortadan kaldırılarak davanın düşürölmesine karar verilir.

**iv.** Aynı denetim süresi içinde işlenen başka suçlar için HAGB kurumunun bir daha uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

## **(ii) HAGB Kurumunun Kanunilik Ölçütünü Karşılmasını Etkileyen Faktörler**

**123.** Anayasa Mahkemesi, kurulan HAGB sisteminin kanunilik ölçütünü karşılamaya elverişli olup olmadığını mevcut yasal düzenlemeler, HAGB hakkında yukarıda yapılan genel açıklamalar ve daha önce verdiği ihlal kararlarında (bkz. § 97) edindiği tecrübe ışığında inceleyecektir. Böyle bir incelemeyi yaparken derece mahkemelerindeki eldeki başvurulara konu yargısal süreçler bir bütün olarak değerlendirilecektir.

## **HAGB ile Sonuçlanan Yargılamalarda Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerinin Yok Sayılması: Usul İstismarı**

**124.** Bu başlık altında öncelikle adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin anlam, kapsam ve ilkelerine konuyla ilgili olduğu ölçüde değinilecek; daha sonra

anılan ilkeler ışığında eldeki somut başvurularda derece mahkemelerinin uygulamalarının bu güvenceleri yok sayar nitelikte olup olmadığı, diğer bir ifadeyle HAGB sisteminin *usul istismarına* karşı yeterli güvencelere sahip olup olmadığı değerlendirilecektir. Son olarak ise yapılan değerlendirme sonucunun ifade özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli maddi hak ve özgürlükler üzerinde etkileri ve kanunilik ölçütü çerçevesinde mevcut sistemin süregelen ihlalleri gidermeye yeterli olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## Gerekçeli Karar Hakkı

**125.** Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (*Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76). Bunun yanında kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde de mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olmasını sağlamayı amaçlayan düzenlemeler getirmiştir (bkz. §§ 70-72).

**126.** Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri [GK]*, B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34). Derece mahkemeleri kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve



uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır (*İbrahim Ataş*, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 23).

**127.** Bunun yanında bir usul güvencesi olan gerekçeli karar hakkının maddi haklara etkisi yönünden de Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın ilgili maddelerini ihlal edeceğini ifade etmiştir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, § 120; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 53).

**128.** Bu doğrultuda eldeki somut başvurularda mahkemelerin HAGB kararına konu suçların işlendiğine ilişkin ortaya koyduğu gerekçeler yukarıda anılan ilkeler ışığında incelendiğinde;

- 2016/1635 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*terör örgütü propagandası yapmak kastı ile hareket ettiğinin anlaşıldığı*" şeklinde,
- 2016/24458 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçuların "*ellerinde terörist başı [A.Ö.ye] ait poster ve pankartlarla... yürüyüş yaptıkları*" şeklinde,
- 2017/11928 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*sanığın kullanmış olduğu ifadelerin, eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığı, görevinden dolayı, müştekilere yönelik, zincirleme hakaret suçunu oluşturduğu*" şeklinde,
- 2017/30787 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "*sanığın internette kendisine ait profil sayfalarında ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırlarını aşarak Cumhurbaşkanına hakarete bulunduğu*" şeklinde,

- 2017/31112 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin *"15 Temmuz da bir kere oldu diye söylemiş olmasında[n] dolayı sanığın müstet suçu işlediği"* şeklinde,
- 2017/34930 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin paylaşımların *"eleştiri ve düşünce özgürlüğü kapsamında bulunmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının şeref, onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde bulunduğu"* şeklinde,
- 2017/35324 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçunun *"kullanmakta olduğu facebook sayfası profil resminin PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde lideri [A.Ö.ye] ait olduğu, sanık tarafından paylaşılan söz konusu profil ile, PKK/KCK/YPG silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerini övücü nitelikte propagandasının yapıldığının değerlendirildiği"* şeklinde,
- 2019/7003 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçunun *"kendisine ait facebook sosyal paylaşım hesabından, 23/11/2016 tarihli bir videonun alt kısmına yorum yoluyla Atatürk'e yönelik olarak onun şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek türden yazılar paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği"* şeklinde,
- 2020/5067 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçusu ve diğer sanıkların *"kadın düşmanı yazan pankartı kullanarak mağduru toplum önünde küçük düşüren, aşağılayan ifadede buldukları"* şeklinde,
- 2020/34078 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruçuların *"PKK/PYD silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları"* şeklinde olduğu görülmektedir.

**129.** Yargılama sükeleri, ceza muhakemesi sürecinde haklı veya haksız görülme nedenlerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş bir hükme ve o hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçeye ihtiyaç duyar. Nitekim bu ihtiyacı güvence altına alabilmek amacıyla kanun koyucu, Anayasa'nın 141. maddesinin yanı sıra 5271 sayılı Kanun'da da birden fazla düzenleme yapma yoluna gitmiştir (bkz. §§ 70-72).

Buna göre kanun koyucu; hükmün gerekçesinin iddia ve savunmada ileri sürülen görüşleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesini ve bunun sonucunda ulaşılan kanaat ile sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesini kapsamaması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Buna karşın somut başvurularda mahkemeler; eldeki davalara konu maddi olguların nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı herhangi bir şekilde gösterebilmiş değildir.

**130.** Mahkemelerin yukarıda belirtilen kararlarında yer verilen ifadeler incelendiğinde cezalandırılmaya neden olan söz ya da davranışların herhangi bir şekilde tartışmaya açılmadığı ve uyuşmazlığın esasının çözümünde önemli olduğu anlaşılan hiçbir iddianın incelenmediği görülmektedir. Bunun yanında kararlarda iddia veya savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin açıklanmadığı ve savunmanın reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip gerekçenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemelerce yukarıda vurgulanan güvencelere tümüyle aykırı biçimde, ilgili kanun hükmünün ya da başvurucularca söylenen söz ya da gerçekleştirilen davranışın tekrarından ibaret ifadelerle HAGB kararlarına gerekçeler oluşturulmaya çalışıldığı gözlemlenmiştir. Eldeki başvuruya konu mahkeme kararlarının gerekçelerine ilişkin yukarıda yapılan tespitler Anayasa Mahkemesinin incelediği ve çeşitli hakların ihlal edildiğine karar verdiği (bkz. § 97) HAGB kararlarına ilişkin tespitleri ile büyük benzerlikler göstermektedir.

**131.** Nitekim somut başvuruların bir kısmında derece mahkemeleri, terör örgütünün propagandasını yapma suçu yönünden Anayasa Mahkemesinin belirlediği ilkeler ışığında (birçok karar arasından bkz. *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri*, §§ 89-122; *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 41-61; *Sırrı Süreyya Önder*, §§ 61-86; *Candar Şafak Dönmez*, §§ 54-73) başvurulara konu düşünce açıklamalarının yapıldıkları bağlamı, başvurucuların kullandığı ifadelerin nesnel anlamını ve söz ya da davranışların tamamını bir bütün olarak değerlendirmeksizin yapılan çeşitli düşünce açıklamalarının terör örgütünün

propagandası olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeler, başvurucuların sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da başkaldırıyı doğrudan veya dolaylı teşvik niteliğinde olduğunu ikna edici bir şekilde gösterilebilmiş değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ayşe Çelik*, § 57; *Sırrı Süreyya Önder*, § 79). Kararlar incelendiğinde atılı suç yönünden Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerin değerlendirilmemiş olması bir yana bir kısmının cezalandırmaya konu eylemlerin ya da sözlerin ne olduğunu -ya da başka dildeki ifadelerin Türkçe karşılıklarını- dahi açıklamadığı, diğer bir kısmının ise sadece ilgili kanun hükmünü tekrardan ibaret olduğu ya da ilgisiz gerekçe içerdiği görülmüştür.

**132.** Yine eldeki başvurularda çeşitli *hakaret* suçlarından verilen HAGB kararlarına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında somut başvurularla bağlantılı olarak çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için derece mahkemelerince yapılması gerekenleri belirlediği ilkelerin (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 44; *Ergün Poyraz (2)*, § 56; *Kadir Sağdıç [GK]*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73) derece mahkemelerince ikna edici bir şekilde değerlendirilmediği, başvurucuların sözlerinin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünlüğü içinde ele alınmadığı (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45) görülmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında müdahaleye esas alınan ifadelerin genel olarak mağdurların şeref, onur veya saygınlığına zarar verici olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği, daha ileri hiçbir değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır. Diğer bir ifadeyle kararlarda başvurucuların ifade özgürlüğü korumasından neden yararlanamayacaklarına ve açıklamaların niçin haksız, keyfi bir saldırı oluşturduğuna dair hiçbir argüman ortaya konulmamış, Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterlerin hiçbiri tartışmaya açılmamıştır.

**133.** Son olarak eldeki başvurularda 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na çeşitli şekillerde muhalefet edilmesi nedeniyle verilen HAGB kararları incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında toplantı hakkının amacının *şiddete başvurmayan* ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan

bireylerin haklarının korunması olduğunu vurgulayan ilkelerinin (*Ali Rıza Özer ve diğeri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğeri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğeri*, § 80; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54) derece mahkemelerince hiçbir şekilde değerlendirilmediği görülmektedir. Nitekim mahkeme kararlarında mahkûmiyete esas alınan toplantıların hiçbirinde şiddete başvurulduğu iddia edilmediği gibi derece mahkemesi kararlarında da bu yönde bir tespit bulunmamaktadır. Derece mahkemeleri genel ve muğlak ifadelerle ve kanun hükümlerinin tekrarından ibaret gerekçelerle başvuru haklarında HAGB kararları vermiştir.

## Silahların Eşitliği İlkesi

**134.** Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğeri göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Yargılamada silahların eşitliğinin temin edildiğinin kabul edilebilmesi için taraflara usule ilişkin teminatların sağlanıp sağlanmadığının, iddia ve savunma arasında adil bir dengenin korunup korunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruları bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

**135.** Birleştirilen 2017/11928 numaralı başvuruda olay tarihinde milletvekili olan başvuru; HAGB kararına konu sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını, iddianamede gazete haber tarihlerinin hatalı yazıldığını ve iki ayrı mahkemede daha aynı konuyla ilgili ve aynı suçtan yargıldığını iddia etmiştir. Başvuru bu kapsamda mahkemeden davaya konu beyanların yer aldığı gazetelerin Millî Kütüphaneden getirilmesi, davaya konu internet gazetelerinin bilirkişi marifeti ile incelettirilmesi, iddianameye konu basın açıklamasının TBMM

Başkanlığından istenmesi, yazılı savunma dilekçesinde belirttiği bir kısım dava dosyasının celbedilerek incelenmesi ve bir tanığın dinlenmesi yönünde taleplerde bulunmuştur. Mahkeme ise söz konusu talepleri bir sonraki celse değerlendireceğini belirtmiş ve kimsenin hazır bulunmadığı bir sonraki celse anılan talepleri "*sonuca etkili olmayacağı*" gerekçesiyle reddederek HAGB kararı vermiştir (bkz. § 15).

**136.** Milletvekili olan başvurucunun yargılandığı davayla ilgisiz olmadığı açık olan söz konusu taleplerinin ve toplanmasını istediği delillerin kendisine yüklenen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığıyla doğrudan ilgili olduğu ancak bu taleplerin mahkemece gerekçesiz, soyut ve şablon bir gerekçeyle reddedildiği görülmüştür. Başvurucunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi silahların eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından önem taşımakla birlikte bu imkânın kullanılması silahların eşitliği ilkesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin ifası için tek başına yeterli değildir. Mahkemenin bu iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi gerekmektedir. Buna karşın somut olayda mahkemenin başvurucunun iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir.

**137.** Birleştirilen 2021/39563 numaralı başvuruda ise başvurucu Sevinç İzol Özipek'in müdafii, cezalandırmaya konu toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılan ihtarın müvekkili tarafından duyulmadığı iddiasında bulunarak müvekkilinin işitme kaybının olduğunu belirtmiş; buna ilişkin raporunu dosyaya sunarak mahkemeden bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir. Buna karşın mahkeme bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucu ayrıca dosyada cezalandırılmasına esas alınan video görüntülerinin bulunduğu dijital materyallerden kendisine bir suret verilmesi talebinde bulunmuş ancak söz konusu materyaller başvurucuya verilmemiştir. Ayrıca başvurucu, tutanak tanıklarının dinlenmesini talep etmiş ancak bu talebi de mahkemece reddedilmiş ve yargılamaya HAGB kararıyla son verilmiştir (bkz. § 54).

**138.** Başvurucunun işitme kaybına ilişkin sunduğu raporların dikkate alınmasına, dijital delillerde yer alan ve suçlamaya esas alınan video görüntülerin kendisine



verilmesine, tutanak tanıklarının dinlenilmesine ilişkin taleplerinin yüklenen suçun sübutu ve cezai sorumluluğu bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Buna karşın mahkemenin bu konudaki uygulaması, savunmayı etkisiz kılacak şekilde ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilememesine yol açmıştır. Nitekim mahkeme, başvuruçunun yargılama boyunca davayla ilgisiz olmadığı açık olan taleplerini ve toplanmasını istediği delilleri makul hiçbir gerekçe göstermeksizin ya reddetmiş ya da görmezden gelmiştir. Bu koşullarda mahkemece izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

## **Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylığa Sahip Olma, Müdafî Yardımından Yararlanma Hakkı**

**139.** Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 36, 37).

**140.** Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan *silahların eşitliği* ilkesinin de gereğidir.

Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 74). Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için *gerekli* olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafî aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ufuk Rifat Çobanoğlu*, §§ 43, 45). Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruları da bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

**141.** Birleştirilen 2016/24458 numaralı başvuruda başvuru Ersin Başak, mahkemeye 28/4/2016 tarihinde bir vekâletname sunmuş ve kendisine bir müdafî tayin ettiğini bildirmiştir. Anılan vekâletname kimsenin hazır bulunmadığı 12/5/2016 tarihli ikinci celsede mahkemece okunmuş ancak müdafîye bir sonraki duruşmanın gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmamıştır. Böylelikle sonraki celsede iddia makamının mütalaasına karşı diyecekleri başvuru müdafîinden sorulmadan yargılamaya son verilmiştir. Buna ek olarak gerekçeli karar da başvuru müdafîine tebliğ edilmemiştir (bkz. § 12). Görüldüğü üzere somut olayda mahkeme, kendisine vekâletname sunulmasına ve bunu duruşmada okumasına rağmen başvuru müdafîini yargılamaya dâhil etmemiş; onu duruşmalardan ve karardan haberdar etmeden yargılamaya son vermiştir. Böylelikle mahkeme silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimleri olan müdafî yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarını tümüyle görmezden gelmiş ve başvuru hakkında HAGB kararı vermiştir.

**142.** Birleştirilen 2020/34078 numaralı başvuruya konu yargılamada ise duruşma, başvuru müdafîine esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre verilmesi nedeniyle 2/7/2020 tarihi saat 10.35'e ertelenmiştir. Başvuru müdafîi, anılan tarihte saat 13.01'de, mahkemede diğer duruşmaların sarkması nedeniyle hâlâ müvekkillerinin duruşmasına başlanamaması ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde başka bir müvekkilinin ifadesinin alınacak olması gerekçesiyle mazeret dilekçesi vermiş ve esasa ilişkin savunmalarını sunmak için duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme ise başvuru

müdafisine önceki celsede süre verildiği ve bu süre içinde yazılı savunma dilekçesi sunulmadığı gerekçesiyle mazeret talebini reddetmiş, HAGB kararı vererek yargılamaya son vermiştir (bkz. § 50). Duruşmasının başlamasını yaklaşık üç saat bekleyen başvuru müdafinin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle duruşmaya katılamaması ve mazeret talebinin ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden olan *sözlülük ilkesinin* yok sayıldığı bir gerekçeyle reddedilmesi başvuru sahibinin silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimleri olan müdafinin yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma güvencelerinin elinden alınmasına yol açmıştır.

## Usul İstismarının Bir Görünüm Şekli: HAGB'ye Karşı İtiraz Kanun Yolu

**143.** Verilen bir kararın hatalı ya da hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla bireyler için bir hukuki çare olarak kanun yoluna başvurma imkânı tanınmıştır. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Kanun yoluna başvurmak, hukuka uygun ve doğru kararlar vermek için son derece önemli olduğundan sanık açısından olduğu kadar toplum için de bir teminattır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir (*Emine Karagülmez*, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemelerinin anayasal güvencelere aykırı bir şekilde HAGB kararı vermeleri hâlinde bu aykırılıkların itiraz mercilerince değerlendirilip değerlendirilmediğini temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından son derece önemli görmektedir.

**144.** Bilindiği gibi kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'da HAGB kararına karşı açıkça *itiraz* kanun yolunu öngörmüştür. Olağan bir kanun yolu olan itiraz, hâkim

kararları ile -kanunun gösterdiği hâllerde- mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. İtiraz, *maddi* ve *hukuki* meselelere ilişkin yapılabildiği için *asıl derece* kanun yoludur. İkinci derece olarak da adlandırılan asıl derece kanun yolları, bir *hükme* karşı gidilip gidilememesine göre *istinaf* ve *itiraz* olarak ikiye ayrılır. İtiraz kanun yolu, *hüküm dışındaki kararlara* karşı kabul edilmiştir. İtiraz kanun yolunda itiraz mercii -temyizden farklı olarak- gerekiyorsa hukuki sorun yanında maddi sorunu da ele alabilir, 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gerekli gördüğü araştırmaları yapabilir ya da yapılmasını emredebilir. Yine kanun yolu incelemesi yapan itiraz mercii 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açabilir; Cumhuriyet savcısını, müdafiyi ya da vekili dinleyebilir.

**145.** Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kural olarak kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir (*Yasemin Ekşi*, § 57). Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hukuka aykırılık iddialarını ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (*Ümmügülsüm Salgar* [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 69).

**146.** Buna karşılık HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne HAGB kararına karşı itiraz kanun yolunun inceleme kapsamına ve dolayısıyla karşılaması gereken hukuka aykırılıkların neler olduğuna dair ciddi uygulama farklılıkları göze çarpmaktadır (bkz. § 76). Nitekim HAGB'ye itiraz hâlinde Yargıtay ilk zamanlar, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şekli koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde, daha sonra ise HAGB'nin şekli koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde

kararlar vermiş; aynı süreç içinde Yargıtay daireleri arasında farklı uygulamalara gidildiği görülmüştür. Bu noktada yaşanan uygulama uyumsuzluğu, HAGB kurumunun bu kez itiraz kanun yolu tecrübesinde yaşanan sorunların yalnızca birini teşkil etmektedir.

**147.** Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce de HAGB kararına ilişkin bir uygulama sorununu tespit ederek incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, HAGB kararı verilmesi nedeniyle henüz açıklanmamış ve dolayısıyla da kesinleşmemiş bir hükme bağlı olan müsadere kararının üstelik *yeterli bir denetime de tabi tutulmadan* infazına girişilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 101; bu konudaki yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin TBMM'ye bildirildiği karar için bkz. *Süleyman Başmeydan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 57-63, 73).

## Yargı Reformu Strateji Belgesi ve İtiraz Kanun Yolu

**148.** HAGB kurumuna ilişkin yukarıda yapılan tüm tespitlere ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Bakanlık tarafından 2019 yılında yayımlanan ve hukuk devletinin güçlendirilmesi, hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi, etkin ve hızlı işleyen bir adalet sisteminin oluşturulması amacıyla bir dizi yargı reformu yapılmasına dair Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde (belge) yer alan tespitlerin de inceleme konusu HAGB kurumuna ilişkin nihai değerlendirmelerde gözetilebileceği kanaatinde. Söz konusu yargı reformunda yer alan amaçlardan birini ifade özgürlüğünün güçlendirilmesine yönelik yasal değişiklikler yapılması oluşturmaktadır. Bunun yanında belgede HAGB kurumunun ve bu kararlara karşı kanun yolu incelemesinin de adil yargılanma hakkı kapsamında gözden geçirilmesi gerektiği de açıkça öngörülmüştür. Belgede bu amaçlar şu şekilde vurgulanmıştır:

*"Belge'de ele alınan konuların iki temel yönü bulunmaktadır. Bunlardan biri mevzuat altyapısına, diğeri uygulamaya ilişkindir. Uygulamada insan hakları duyarlılığının artırılmasına ilişkin çalışmalar yapılması planlanmıştır. Bu*

*çalışmalar özellikle ifade ve basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve tutuklama tedbirine ölçülü başvurulmasına yönelik olacaktır...*

*Belge'de ele alınan bir diğer konu ise 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' müessesesidir. Bu müessese ile bu müessese kapsamında verilen kararlara karşı başvuru kanun yolu uygulamasının adil yargılanma hakkı çerçevesinde gözden geçirilmesi öngörülmüştür...*

## **HEDEF 7.2**

*...c) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi ile bu kararlara karşı kanun yolu, adil yargılanma hakkı çerçevesinde gözden geçirilecektir."*

**149.** Belgede ayrıca ifade özgürlüğünü etkileyen mevzuat hükümlerinde öngörülen değişiklikler çerçevesinde, bölge adliye mahkemelerince istinaf incelemesi sonucunda verilen kararların kesinlik sınırının ifade özgürlüğünü ilgilendiren maddeler açısından yeniden belirlenmesinin öngörüldüğü, böylelikle kararların Yargıtay tarafından da incelenmesi sağlanarak bireylere ek bir güvence getirilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede Bakanlık anılan hedefi şu şekilde ifade etmiştir: "*İfade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesi artırılacaktır.*"

**150.** Anılan hedef kapsamında 7188 sayılı Kanun ile yargı alanında mevcut başvurudaki davaya benzer davalarla yakından ilgili bir reform yürürlüğe konmuştur. Buna göre ifade özgürlüğü üzerinde doğrudan etkili olan bazı suçlar yönünden temyiz edilemeyen bazı kararlara karşı temyiz kanun yolunun açılması sağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile ifade özgürlüğüyle doğrudan ilişkili olan hakaret, halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik, Cumhurbaşkanı'na hakaret, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama, silahlı örgüt ve halkı askerlikten soğutma, terör örgütünün propagandasını yapma suçları yönünden üç dereceli bir yargı yolu kabul edilmiştir. Bunlardan başka kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya



yönetenlerle bunların hareketlerine katılmak suçuna ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında, kanuna aykırı propaganda vasıtaları kullanmak ve bu vasıtaları suç işlemeye teşvik amacıyla kullanmak suçlarına ilişkin 31. ve kanuna aykırı yapılan toplantı veya gösteri yürüyüşlerinde ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar suçuna ilişkin 32. maddelerinde yer alan suçlar yönünden de üç dereceli bir yargı yolu kabul edilmiştir.

**151.** 7188 sayılı Kanun'un gerekçesinde, düzenlemeyle hak ihlallerinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Yapılan yasal değişiklikler ile bu değişikliklerin amaçları birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun özellikle ifade özgürlüğüne temas eden konularda hak ihlallerinin önlenmesi için, yapılacak kanun yolu incelemesinin daha nitelikli ve çok dereceli olmasını amaçladığı açıkça anlaşılmaktadır. Buna karşın mevcut hâliyle *HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun etkinliğinin* sözü edilen yasal değişikliklerde kanun koyucunun temel haklara ilişkin sağlanan güvencelerin artırılması amacının çok uzağında olduğunu ve kanun koyucunun başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel haklara ilişkin ulaşmaya çalıştığı hedeflere engel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. HAGB kararları kanun koyucunun yukarıda bahsi geçen değişikliklerden -başta ifade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesini artırmak olmak üzere- elde etmeyi umduğu hedeflere ulaşılmasını engellemektedir.

**152.** Nitekim Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı "*Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş*"ünde de (CDL-AD(2016)002, § 31) vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanmasında alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtay önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir mahkeme önündeki itiraz mekanizmasına kıyasla daha iyi güvenceler sağlayacağı açıktır. Tüm bunlara karşın uygulamada oldukça çok başvuru HAGB kararları vasıtasıyla ve itiraz incelemesi kapsamına ilişkin Yargıtay CGK içtihatlarına aykırı yorum nedeniyle, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden bu yargılamaların -kanun koyucunun

yukarıda belirtilen amacına aykırı olarak- kanun yolu incelemesi kapsamı dışına itilmesi söz konusu olmaktadır.

**153.** Bunların yanında itiraz mekanizmasına ilişkin olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH (2017)5 sayılı bildirimde Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildirimde ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz görüldüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildirimde bkz. §§ 107-109). Anayasa Mahkemesi de *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) başvurusunda erişimin engellenmesi kararına karşı itiraz kanun yolunun ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiş ve itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 138-146). İnsan Hakları Komiseri'nin anılan bildirisinde ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararında yer alan bu tespitlerin -her ne kadar erişimin engellenmesi tedbiri hakkında olsa da- HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yolunun mevcut uygulamadaki hâli için de geçerli olduğu açıktır.

**154.** Öte yandan, Türk yargısında oldukça geniş bir uygulama alanı bulan HAGB kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının yer alması mevcut uygulama şekli itibarıyla tek başına yeterli olmayıp bu muhakeme yolunun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır.

**155.** Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin daha önce ihlal sonucuna ulaştığı birçok dosyada (bkz. § 97) ve eldeki başvurularda başvuru HAGB kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda

bulunabilmiş olsalar da itiraz makamları başvuru sahiplerinin iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemişlerdir. Mevcut sistemde itiraz mercilerinin HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şekli koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu görülmüştür. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili olan hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

## Bireysel Başvurularda İkincilik İlkesi ve İtiraz Kanun Yolu

**156.** Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, *ikincil* nitelikte bir hak arama yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (*Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine yönelik imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlememesi nedeniyle HAGB kararlarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimali bireysel başvuru yolunun ikincilliğini zedeleme potansiyeline sahiptir.

**157.** Meseleler Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce kamu gücünü kullanan organlar, mahkemeler ve yüksek mahkemelerce ele alınmış, deliller toplanmış ve tartışılmış, taraflar argümanlarını tam olarak ortaya koymuş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi önüne getirilecek bir bireysel başvuruda çoğu meselenin ilk kez ve doğrudan Anayasa Mahkemesince ele alınması, delillerin,

somut olguların ve hukuki argümanların ilk elden değerlendirilmesini gerektirecektir. Nitekim HAGB kararı verildikten sonra itiraz merciince uyuşmazlığa ilişkin esaslı itirazlar incelenmeksizin ya da incelense dahi bu itirazların dikkate alındığına dair makul bir açıklama yapılmaksızın şikâyetlerin doğrudan Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi hâlinde tam da böyle bir sorun ortaya çıkmaktadır.

**158.** Üstelik HAGB kararlarına konu davalar hakkında Anayasa Mahkemesinin vereceği her tür kararın derece mahkemelerinde yürüyen süreç üzerinde etkileri de olacaktır. Nitekim böyle bir HAGB kararına konu başvuru Anayasa Mahkemesince kabul edilemez bulunduktan sonra geri bırakılan hüküm denetim süresi içinde açıklandığı takdirde hukuka aykırılık iddiaları bu kez istinaf ve temyiz mercileri önüne götürülebilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi son başvuru mercii değil âdeta ilk derece mahkemesi ile istinaf/temyiz mercii arasındaki bir kanun yolu konumuna gelecektir. Dahası aynı başvuru açıklanan hükmün kesinleşmesinden sonra da bir kez daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecektir. Aynı olgunun önce olağanüstü daha sonra da olağan farklı kanun yolu mercileri tarafından denetlenmesine bağlı yaşanması kuvvetle muhtemel sorunlar bir yana böyle bir uygulama bireysel başvurunun ikincilliği prensibi ile uyuşmamaktadır. Bu kapsamda mevcut sistemin HAGB kurumunun ikincilik ilkesi üzerinde yarattığı bu sorunları da gidermeye yeterli olmadığı açıktır.

## **Usul İstismarının Kaynaklarından Bir Diğeri: Sanıkların HAGB'yi Kabule İlişkin İrade Beyanlarının Alınması Usulü**

**159.** Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemez. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 22/7/2010 tarihinde eklenen "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" biçimindeki cümlenin amir hükmü bu yöndedir (bkz. § 66). Bu tarihten önce HAGB kararının

verilebilmesi için sanığın rızası aranmamakta; sanığın mahkûmiyetine karar veren mahkeme, koşulları oluşmuşsa resen HAGB kararı vermektedir.

**160.** Bir Cumhuriyet savcısınca hazırlanıp sunulan bir iddianamenin 5271 sayılı Kanun'daki şartları taşıdığı kanaatine varan ceza mahkemesi tarafından aynı Kanun'un 174. maddesine göre iddianamenin kabul kararı verilir. Bu karar teorik olarak hâkimin savcının sunduğu delillerin bir yargılamayı temin etmeye yeterli olduğuna ikna olduğu anlamına gelir. Dolayısıyla iddianamenin ceza mahkemesince kabul edilmesiyle birlikte sanık üzerinde -ceza alma ihtimali nedeniyle- belirli derece bir *baskı* oluşacağı kabul edilebilir. Nitekim HAGB taleplerinin de böyle bir korku ortamında zorlamayla alındığı ileri sürülmüştür.

**161.** Söz konusu baskıyı artıran bir başka önemli etmenin ise sanıkların haklarında HAGB kararı verilmesine muvafakat gösterip göstermediklerinin *duruşmanın henüz başında* ve çoğu kez savunması alınırken sorulması olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten de yargılama henüz sonuçlanmadan önce iradesini ortaya koymasının istenmesi, kendisini güvenceye almak isteyen sanığın henüz deliller ortaya konulup tartışılmadan bir tür ihtimal hesabına girişmesine ve bilinmezlik içinde iradesini açıklamasına neden olabilecektir. Bu durumun da sanıkların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili konularda henüz duruşmanın başında haksız bir baskı oluşturduğunu söylemek mümkündür.

**162.** Nitekim hâkim duruşmanın başında delillerin henüz ortaya konulmadığı bir aşamada sanığa gelecekte verilmesi muhtemel bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğini sormaktadır. Ancak bu durumda sanığın ne esasına ne de ayrıntılarına dair bir bilgiye sahip olduğu bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğine ne şekilde karar vereceği tamamıyla belirsizdir. Henüz verilmemiş ve açıklanmamış bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulan sanık hiçbir şüphenin aydınlatılmadığı bir aşamada, kendi yargılama sonucunu tahmin edip henüz aydınlatılmamış bir iradeyle beyanda bulunmak zorunda bırakılmaktadır. Bu noktada sanık âdeta kendi hayatı hakkında olasılıklar üzerinden "*kumar oynamaya*" mahkûm edilmektedir. Oysa Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin 24/7/2002 tarihinde kabul ettiği 2002/12 sayılı onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına

ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerinin (c) bendi gereğince (bkz. § 87) "*fail onarıcı sürece katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye zorlanmamalı veya adil olmayan yöntemlerle buna teşvik edilmemelidir.*"

**163.** Kendisinden -şartlı biçimde- ileride hakkında mahkûmiyet kararı verilecek olursa HAGB'ye muvafakati sorulan sanık, HAGB'yi kabul etmenin mahkeme üzerinde suçu işlediğini kabul ettiği yönünde bir kanaat oluşturacağını ve bu iradesinin istismar edilebileceğini veya yüklenen suçu işlemediğini düşündüğü için teklifi reddedebilir. Bu durumda sanığın hâkimde peşinen suçlu olduğunu kabul ettiği öngörüsü uyandıracak davranışlardan uzak durması da oldukça muhtemeldir. Oysa bu durum sanığın serbestçe savunmasını yapma hakkını ortadan kaldırmakta ve onu âdeta bilinmeyen seçenekler arasında kahramanlık yapmaya zorlamaktadır.

**164.** Tüm bunların yanında Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının güvencelerinin HAGB dosyalarında istismar edilmesine ilişkin yukarıda yaptığı değerlendirmeler, HAGB uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında derece mahkemelerinin yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının neredeyse bütün güvencelerini askıya almalarına yol açtığını açıkça göstermektedir. Diğer bir ifadeyle mevcut durumda sanıkların yargılamanın en başında alınan irade beyanlarıyla hissettikleri baskıyı adil yargılanma hakkının çeşitli güvenceleriyle telafi edecek bir sistemin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan mevcut sistemde haklarında HAGB kararı verilmesini henüz duruşmanın başında kabul eden sanıkların bu irade beyanlarının da istismar edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

### (iii) Kanunilik Ölçütüne İlişkin Nihai Değerlendirmeler

**165.** Somut başvurularda silahların eşitliği, savunma hakkı, müdafî yardımından yararlanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerine aykırı davranılması sonucu verilen HAGB kararlarıyla başvuruçuların ifade özgürlükleri veya toplantı ve gösteri yürüyüşü



düzenleme haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede başvurucular hakkında ayrı ayrı cereyan eden yargılama süreçleri sonucunda verilen HAGB kararlarıyla gerçekleşen müdahalelerin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi gerekmektedir.

**166.** Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda bir kuralın kamu gücünü kullanan organlar ve derece mahkemelerince yapılan yorumunun da temel haklara müdahale ettiği ölçüde anayasal denetimin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır. Bir kural soyut bir denetimde Anayasa'ya aykırı görülme bile (bkz. §§ 80, 81) bu kuralın yorumunun ve uygulamasının bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı etki Anayasa'ya aykırı bulunabilir. Böylelikle bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile Anayasa Mahkemesi, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun hareket etmelerine katkıda bulunmaktadır (*Hamit Yakut*, § 87). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanunilik ölçütünü değerlendirirken eldeki başvuruda müdahaleye dayanak olan HAGB kurumunun düzenlendiği yasal mevzuatın derece mahkemelerince gerçekleştirilen keyfi müdahaleleri engellemeye yeterli olup olmadığını belirlemelidir.

**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 kurumunun getirilmesiyle beraat karar oranlarının düştüğünü açıkça gösteren adli istatistikler (bkz. § 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 keyfî kararlar verdiğini göstermektedir.

**168.** Bunun yanında Yargıtay bozma kararlarına da (bkz. §§ 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 şikâyete tabi bir suçta şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde mülga kanun hükmüne dayanılarak veya 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.** 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 (bkz. §§ 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 başvurucular hakkında HAGB kararı verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsamı nedeniyle

başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfî 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 Fusun Üstel ve diğerleri*, § 135; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. 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; başvurucuların 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 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 bir ceza kovuşturması sonucu verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve başvurucuların çeşitli yükümlülüklerle uzun bir süre denetim altında tutulması ile gerçekleştirilebilecek keyfî 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 başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçememiştir.

## (2) Sonuç

**174.** Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (bkz. §§ 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.** Başvuruya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 98, 99) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

**177.** Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verdikleri -sistemik 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 - 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 (bkz. §§ 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 giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözümlenmesine yönelik 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 (itiraz yolunun etkinleştirilmesi ya da istinaf/temyiz kanun yollarının açılması gibi) birtakım yasal düzenlemeler yapılması ve böylelikle HAGB kararlarının 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 bunun bir *usul istismarı* olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanında daha önce AİHM ve Anayasa Mahkemesi de HAGB kararıyla sonuçlanan 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 HAGB kararı verilen dosyalarda Anayasa ve Sözleşme'de yer alan usul güvencelerini Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen ilkelere aykırı uygulama ve keyfî kararları ile usul istismarı yapmalarının 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.

## C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucuların İddiaları

**179.** 2020/19524 numaralı başvuruda başvurucular, hukuka aykırı olarak yakalandıklarını ve bir gün süreyle gözaltına alındıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

**180.** Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK],



B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47). Somut olayda başvuru yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

**181.** Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

**182.** 2018/19146 ve 2021/39563 numaralı başvurularda başvuru, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

**183.** Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuru yönünden yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

**184.** 2018/19146 numaralı başvuruda başvuru hakkındaki soruşturmanın 9/8/2017 tarihinde başladığı ve yargılama sürecinin 8/5/2018 tarihinde itiraz

merciinin itirazın reddi kararı ile sonlandığı anlaşılmıştır. Böylelikle davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 9 ay sürdüğü ve yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvuruçunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**185.** 2021/39563 numaralı başvuruda ise soruşturmanın ilk olarak başvuruçusu Servet Yazar'ın ifadesinin 10/12/2015 tarihinde alınmasıyla başladığı ve yargılama sürecinin 16/07/2021 tarihinde itiraz merciinin itirazın reddi kararı ile sonlandığı görülmüştür. Böylelikle davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 5 yıl 7 ay sürdüğü anlaşılmıştır. Başvuruçuların da içinde bulunduğu kamu davasında toplam 19 sanık yargılanmıştır. Bu çerçevede özellikle sanık sayısının fazla oluşu ve yargılamanın bütünü gözetildiğinde başvuruçuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**186.** Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısımlarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## E. Diğer İhlal İddiaları

**187.** Başvuruçuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

## F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

### 1. Genel İlkeler

**188.** 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

**189.** Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

**190.** Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

**191.** İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden

kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan, § 57*).

## 2. İlkelerin Olaya Uygulanması

**192.** Başvurucuların tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Bir kısım başvurucu ise ayrıca maddi ve/veya manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

**193.** Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda yaptığı değerlendirmeler sonucunda HAGB kurumunun bizatihi kendisinin mevcut sistemde kamu gücünü kullanan organlarca gerçekleştirilen keyfî müdahaleleri engelleyemediği kanaatine ulaşmıştır. Ulaşılan bu sonuç, ortada süregelen temel hak ve özgürlük ihlalleri gidermeye yetersiz bir sistem bulunduğunu ve bu sistem sorunu içerisinde Anayasa Mahkemesince HAGB uygulanan diğer tüm dosyaların esaslarına girerek her birinin tek tek incelenmesi yerine bu konuda yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde yasal düzenleme yapılması gerektiğini göstermektedir.

**194.** İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerini ve 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, mevcut kanunların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmamasına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin bu doğrultudaki uygulamalarından kaynaklanmaktadır.

**195.** Bu kapsamda her geçen gün HAGB kararları nedeniyle somut başvurularda olduğu gibi ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

**196.** Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvurular ve diğer derdest başvurular bakımından daha önce verilen kararlarda ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilmesi, benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki HAGB kararlarına itirazları inceleme yöntemlerinde de değişikliğe yol açmayabilecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanuni düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

**197.** Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi ve kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Bu durumda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan*, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

## Yeniden Yargılamada Yapılması Gerekenler

**198.** Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler çerçevesinde (bkz. §§ 93-178) yapılması gerekenler şunlardır:

**i.** Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır (bkz. §§ 124-142).

**ii.** Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir (bkz. §§ 159-164). Huzurda bulunmayan sanığa, aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

**iii.** Kanun yolu incelemesi yapan mercinin şablon gerekçelerle ve yalnızca HAGB kurumunun şekli koşulları yönünden bir inceleme yapmayarak usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarını incelemesi, bunlara makul bir gerekçe ile cevap vermesi ve çatışan tüm menfaatleri dengelemesi gerekmektedir (bkz. §§ 143-158).

**199.** Başvurucular henüz açıklanmamış bir hükmün ilerde açıklanması tehdidi altında bırakılarak belirli süreler -bir yükümlülük öngörülmezsizin- yalnızca denetim altına alınmışlardır. Buna ek olarak hükmün açıklanması halinde başvurucuların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu da nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

**A.** Başvurucular Kutbettin Demir, Ümit Kavak, Sevinç İzol Özipek ve Zeynep Çelik Daşğın'ın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

**B. 1.** İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, pilot karar usulünün uygulanmasına YER OLMADIĞINA,



- 2.** Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,
- 3.** Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,
- C.** Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yry düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,
- D.** Kararın bir örneğinin bilgi için TBMM Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,
- E.** Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yry düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,
- F.** Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,
- G.** Vekille temsil edilen bavuruculara veklet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI, ekli tablonun (D) stnunda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,
- H.** demelerin kararın tebliğini takiben bavurucuların 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 5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.