



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ÜÇDAĞ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 23314/19)

KARAR

Madde 6 § 1 (ceza hukuku yönü) • Mahkemeye erişim • Anayasa Mahkemesi tarafından başvuruda bulunma süresine ilişkin yapılan özellikle katı yorumlamanın ardından, bireysel başvurunun süresinden sonra sunulması nedeniyle reddedilmesi

Madde 10 • İfade özgürlüğü • Başvuranın Facebook hesabında paylaşılan iki içerik nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan cezaya mahkûm edilmesi • Mahkemenin içtihatlarıyla düzenlenen kriterlere uygun ve yeterli bir dengenin kurulmaması

STRAZBURG

31 Ağustos 2021

Kesinleşme Tarihi

17 Ocak 2022

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Üçdağ / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Carlo Ranzoni,

Aleš Pejchal,

Egidijus Kūris,

Pauliine Koskelo,

Marko Bošnjak,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvuruyu (No. 23314/19), Türk vatandaşı olan Resul Üçdağ'ın ("başvuran") İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 16 Nisan 2019 tarihinde Mahkemeye başvurmasını, başvurunun Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesi yönündeki kararı, davalı Hükümet tarafından bildirilen görüşleri ve başvuran tarafından bu görüşlere verilen cevapları, Bölüm Başkanı'nın davada müdahil taraf olmalarına izin verdiği, İfade Özgürlüğü Derneği ve Article 19 tarafından alınan görüşleri dikkate alarak, kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından 29 Haziran 2021 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, başvuranın Facebook hesabında paylaşılan iki içerik nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan, bir yıl, altı ay ve yirmi iki gün hapis cezasına mahkûm edilerek, ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesiyle ve Anayasa Mahkemesi

tarafından ilgilinin bireysel başvurusunun süresinden sonra sunulması nedeniyle reddedilmesiyle ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1966 doğumlu olup, Diyarbakır’da ikamet etmektedir. Başvuran, Avukat İ. Afşar tarafından temsil edilmektedir.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Olayların meydana geldiği dönemde, başvuran, Diyarbakır’ın Sur ilçesinde yerel bir camide imam olarak görev yapan bir devlet memurudur.

I. FACEBOOK HESABINDA PAYLAŞILAN İÇERİKLER NEDENİYLE BAŞVURAN HAKKINDA BAŞLATILAN CEZA YARGILAMASI

5. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 27 Haziran 2016 tarihli iddianameyle, başvuranın Facebook hesabında 2015 ve 2016 yıllarında yapılan bazı yayınların zorlama, şiddet ve tehdit içeren bu örgütün yöntemlerine başvurmayı meşrulaştıracak, övecek ve teşvik edecek şekilde PKK’nın (Kürdistan İşçi Partisi, yasa dışı silahlı örgüt) propagandasını yaptığını ileri sürerek, ilgiliyi terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlamıştır.

6. İhtilaf konusu yayınlar arasında, özellikle sırasıyla 1 Haziran 2015 ve 3 Ocak 2016 tarihinde başvuranın Facebook hesabında paylaşılan bu iki içerik bulunmaktadır:

- Başlangıçta, yıkık binaların önünde ayakta duran silahlı PKK üyelerinin kıyafetine benzer giyimli iki kişinin, “Mıhı İnsari Mala Kalo” isimli bir Facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan bir fotoğrafı

- Başlangıçta, “Sur içindeki kardeşlerimiz rahat değilse, biz de istirahat edemeyiz. Herkes tepki için bir kere paylaşsın, elinizden bir şey gelmiyorsa hiç değilse, herkese duyurun lütfen.” yorumuyla birlikte, ateşin önünde,

sokakta gösteri yapan bir kalabalığın, “Diyarbakır” isimli bir Facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan bir fotoğrafı.

7. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (5. Ağır Ceza Mahkemesi), 23 Mart 2017 tarihinde, başvuranı atılı suçtan dolayı suçlu bulmuş ve ilgiliyi 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir yıl, altı ay ve yirmi iki gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. 5. Ağır Ceza Mahkemesi, bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesi uyarınca (aşağıda 18. paragraf), beş yıl boyunca başvurana herhangi bir yükümlülüğün getirilmemesi gerektiğini ve bu süre zarfında kasıtlı olarak bir suçun işlenmemesi halinde, açıklanması geri bırakılan hükmün öngördüğü cezanın kaldırılması ve davanın düşürülmesi gerektiğini belirterek, beş yıl süreyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygun olduğu kanaatine varmıştır.

Bu kararın gerekçesi aşağıdaki gibidir:

“Sanığın Diyarbakır’ın Sur ilçesinde (...) [bir] camide imam olarak görev yaptığı ve “Resul Uçdağ” isimli Facebook hesabında YPG (Halk Koruma Birlikleri, Suriye’de kurulan ve PKK ile sürdürdüğü bağlantılar nedeniyle Türkiye tarafından terörist olarak kabul edilen bir örgüt) üyesi kişilerin bir fotoğrafını, “Sur içindeki kardeşlerimiz rahat değilse, biz de istirahat edemeyiz. Herkes tepki için bir kere paylaşsın, elinizden bir şey gelmiyorsa, hiç değilse herkese duyurun lütfen.” yorumuyla birlikte, sokakta ateş yakarak gösteri yapan insan kalabalığının bir fotoğrafını paylaştığı tespit edilmektedir. Sanık tarafından paylaşılan içeriklerin şiddete çağırarak nitelikte olduğunun, sanığın Facebook hesabında farklı tarihlerde şiddete çağrı niteliği taşıyan fotoğrafları birçok defa paylaşarak, zorlama, şiddet ve tehdit içeren terör örgütünün yöntemlerini övdüğü, meşrulaştırdığı ve teşvik ettiğinin ve böylelikle, sanığın tekrarlanan yayınlar nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmak suçunu işlediğinin tespit edildiği kanısına varılmaktadır.

(...)

Sanığın avukatı, başvuranın paylaşımlarının yalnızca Facebook üzerinde ilgilinin arkadaşları tarafından görülebilir olduğunu ileri sürmüş olsa bile, [dosyada yer alan] belgeler üzerinde, sanığın paylaşımlarında bir küre simgesinin bulunduğu görülmektedir. Bu simgenin paylaşımların herkes tarafından görülebilir olduğu

ÜÇDAĞ / TÜRKİYE KARARI

anlamına gelmesi nedeniyle, savunma makamının iddiası kabul edilmemektedir. Tanıkların ifadeleri de - başvuranın kızı ve yeğeni, başvuranın Facebook hesabında kendi cep telefonunu kullanarak söz konusu içerikleri paylaşan kişilerin kendileri olduğunu belirtmişlerdir - dikkate alınmamaktadır, zira bu ifadeler, sanığı aklamayı amaçlamaktadır ve sanığın kızı ve yeğeninin sanığın Facebook hesabında paylaşımlar yapması, hayatın olağan akışına uygun değildir.”

8. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (6. Ağır Ceza Mahkemesi), 7 Nisan 2017 tarihinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinde öngörülen koşulların (aşağıda 18. paragraf) somut olayda olduğu gerekçesiyle, 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvuran tarafından 24 Mart 2017 tarihinde sunulan itirazı reddetmiştir. 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kararının başvurana tebliğ edilmesine karar vermiştir.

9. 6. Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararını göz önünde bulunduran 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 10 Nisan 2017 tarihinde, başvuran hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 7 Nisan 2017 tarihinde kesinleştiğini gösteren bir kesinleştirme şerhi düzenlemiştir.

10. 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7 Nisan 2017 tarihli kararının tebliğ edilmemesi nedeniyle, başvuranın avukatı, 14 Şubat 2018 tarihinde, 5. Ağır Ceza Mahkemesinin Yazı İşleri Müdürlüğüne gitmiş ve söz konusu tarihte bu kararın teslim edildiğini gösteren kanıtlayıcı bir belgeyle birlikte bu kararın bir nüshasını bizzat almıştır.

II. BAŞVURAN TARAFINDAN ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURU

11. Başvuran, 26 Şubat 2018 tarihinde, hakkında başlatılan ceza yargılamasının adil olmamasından ve bu yargılamanın sonunda cezaya mahkûm edilmesi ve ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmek için

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, bireysel başvurusunda, 6. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını 14 Şubat 2018 tarihinde aldığını belirtmiş ve bu bağlamda, kararın avukatına söz konusu tarihte teslim edildiğini gösteren, 5. Ağır Ceza Mahkemesinin Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından düzenlenen kanıtlayıcı belgeyi sunmuştur.

12. Anayasa Mahkemesi, 11 Şubat 2019 tarihinde, iki hâkimden oluşan bir Komisyon halinde karar vererek, başvuranın bireysel başvuruyu düzenleyen 6216 sayılı Kanun tarafından öngörülen 30 günlük süreye uymayarak, bireysel başvuruda bulunduğu kanısına vararak, ilgilinin bireysel başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (aşağıda 19. ve 20. paragraflar).

İLGİLİ HUKUKÎ ÇERÇEVE VE İÇ HUKUK UYGULAMASI

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

13. 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“[Yukarıdaki fıkra] belirtilen örgütlere yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlar hakkında (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.”

14. Bu hüküm, 30 Temmuz 2003 tarihli 4963 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğin ardından, aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

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

15. 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile yeniden değiştirilmesinin ardından, 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

ÜÇDAĞ / TÜRKİYE KARARI

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

16. 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten itibaren, söz konusu hüküm aşağıdaki gibidir:

“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 (...).”

II. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU

17. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 4 Aralık 2004 tarihli 5271 sayılı Kanun) “Kararların Açıklanması ve Tebliği” başlıklı 35. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

2. Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur.

3. İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır.”

18. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini öngören, aynı Kanun’un 231. maddesiyle ilgili olarak, *Kerman/Türkiye* (No. 35132/05, § 25, 22 Kasım 2016) kararına atıfta bulunmaktadır.

III. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YAPILMASINA İLİŞKİN YASAL HÜKÜMLER

19. Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruyu düzenleyen 6216 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerinin metni, *Uzun/Türkiye* ((k.k.), No. 10755/13, §§ 25-27, 30 Nisan 2013) kararında yer almaktadır. Bu Kanun’un 47. maddesi (Bireysel başvuru usulü) ve 48. maddesi (Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi), aşağıdaki şekildedir:

Madde 47

“(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İktüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İktüzükle düzenlenir.

(...)

(3) Başvuru dilekçesinde başvurunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayananın Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayananın deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; (...) itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvuru veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.”

Madde 48

(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(...)

(3) Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir.

(4) Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

ÜÇDAĞ / TÜRKİYE KARARI

(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

20. Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü’nün 64. maddesi (Başvuru süresi ve mazeret), aşağıdaki gibidir:

(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyon, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.

(3) Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir.”

IV. BİREYSEL BAŞVURUDA BULUNMA SÜRESİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHATLARI

21. Anayasa Mahkemesine yalnızca olağan hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren otuz günlük bir süre içinde bireysel başvuruda bulunulabileceği yönündeki kuralın uygulanmasına ilişkin Anayasa Mahkemesinin içtihatları, *S.B./Türkiye* ((k.k.) [Komite] No. 12405/15, §§ 22-27, § 26 Kasım 2019) kararında özetlenmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi, *Ali Kaya ve diğerleri* (Başvuru No. 2013/1999, 9 Ocak 2014) kararında, bireysel başvuruda bulunmak için otuz günlük sürenin kesinleşmiş kararın ilgiliye tebliğ edildiği tarihte işlemeye başladığı kanısına varmıştır. Bu davada, Anayasa Mahkemesi, kendisine sunulan bireysel başvurunun kesinleşmiş kararın tebliğ edilmesinin ardından otuz günden fazla bir süre sonra yapıldığını belirterek, bu başvuruyu süresinden

sonra sunulması nedeniyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, somut olayda, otuz günlük sürenin Yargıtay kararının başvuranın temsilcisine tebliğ edildiği tarihte işlemeye başladığını kaydetmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi, *Özgür Çapkın* (Başvuru No. 2014/2546, 30 Aralık 2014) kararında, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrasına ve İç Tüzüğü'nün 64. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak ve iç hukukun ceza konularında verilen kesinleşmiş kararların tebliğ edilmesini öngörmediğini hatırlatarak, ilgilinin kesinleşmiş kararın içeriğinden haberdar edildiği tarihin otuz günlük sürenin başlangıç noktası olarak dikkate alınması gerektiğinin uygun olduğu ve bu tarihin, duruma göre: tebligat tarihi, Yargıtay tarafından bir duruşmanın yapılması durumunda kararın açıklandığı tarih, mahkûmiyet halinde ilgilinin hapis cezasının infazı için ilgilinin yakalanma tarihi, verilen cezanın infaz tarihi, verilen para cezasına ilişkin ödeme ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarih veya dava dosyasının bir nüshasının alındığı tarih olabileceği kanısına varmıştır. Bu durumda, Yargıtayın 26 Kasım 2013 tarihli kararı, 24 Aralık 2013 tarihinde ilk derece mahkemesinin Yazı İşleri Müdürlüğü'nün dosyasına eklenmiş ve başvuranın temsilcisi 27 Aralık 2013 tarihinde dosyadaki belgelerin bir nüshasını almıştır. Anayasa Mahkemesi, ilgilinin 27 Aralık 2013 tarihinde Yargıtayın kararından haberdar edildiği, ancak ilgilinin kesinleşmiş karardan haberdar edilmesinin ardından otuz günden fazla bir süre sonra, 27 Şubat 2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu gerekçesiyle, bu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

24. Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul şeklindeki oluşumu tarafından verilen *A.C. ve diğerleri* (Başvuru No. 2013/1827, 25 Şubat 2016) kararında, bireysel başvuruda bulunma süresinin uygulanma koşullarıyla ilgili sorunları incelemiştir. Bu kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…)

25. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin 5. fıkrasına ve İç Tüzüğün 64. maddesinin 1. fıkrasına göre, bireysel başvurular, hukuk yollarının tüketildiği tarihten itibaren ve herhangi bir hukuk yolunun öngörülmemesi halinde ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren

ÜÇDAĞ / TÜRKİYE KARARI

otuz gün içinde yapılmalıdır. Yukarıda belirtilen hükümler, hukuk yollarının öngörüldüğü durumlarla ilgili olarak, başvuru süresinin başlangıç noktasına ilişkin “hukuk yollarının tüketildiği tarihi” belirtse bile, bu ifade, öğrenilmeyen bir sorun hakkında başvuru yapılamaması nedeniyle, “kesinleşmiş kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih” olarak anlaşılmalıdır. Bu öğrenme, davanın koşulları açısından farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir.

26. Kesinleşmiş kararın gerekçesinin tebliğ edilmesi, bireysel başvuru süresi bakımından bilgi edinme yollarından biridir. Bununla birlikte, öğrenme, gerekçeli kararın tebliğ edilmesiyle sınırlı değildir, başka yollarla da yapılabilir. Bu kapsamda, dosyanın bir nüshasının alınmasıyla kesinleşmiş kararın gerekçesini öğrenmek mümkündür. Başvuranların kesinleşmiş kararın gerekçesinden haberdar edildikleri tarih olarak belirttikleri tarih, bireysel başvuru süresinin başlangıç [noktası] olarak alınabilmektedir.

27. Öte yandan, kesinleşmiş kararın sonucunun bilindiği, ancak gerekçesinin bilinmediği durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu türden bir durumda, sonucu bilinen kararın gerekçesi ilk derece mahkemesi nezdinde (...) erişilebilir olsa da, bireysel başvurunun sunulma süresi sonucun öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Bu kapsamda, bir mahkûmiyet kararına ilişkin kesinleşmiş bir kararın sonucunun infaz aşamasında “yakalama” veya “cezaî durumun bir özetinin, bir celbin ya da ödeme emrinin tebliğ edilmesiyle” öğrenildiği durumlarda, başvuranlar, kesinleşmiş kararın sonucundan haberdar edilmektedirler ve bu kararın gerekçesini öğrenme (...) olanağına sahiptirler.

28. Kesinleşmiş kararın gerekçesinin öğrenilemediği (...) veya kesinleşmiş kararın sonucunun öğrenildiği, ancak bu kararın gerekçesinin (...) öğrenilmesinin mümkün olmadığı durumlarda başvuru süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başladığını belirlemek gerekmektedir. Aksi takdirde, sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesinde, hem başvuranların özen yükümlülüğünü hem de ilgililerin mahkemeye erişim haklarını aşırı [bir şekilde kısıtlamama] [gerekliliğini] göz önünde bulundurmak gerekmektedir.

29. Başvuranlar, bireysel başvuruda bulunmak (...) ve bu başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne sahiptirler. Bu yükümlülük kapsamında, ilk derece mahkemesine ulaşan kesinleşmiş kararın gerekçesini öğrenmek için gereken özeni gösterme sorumluluğu başvuranlara aittir. Bir başka ifadeyle, başvuranlar veya

ÜÇDAĞ / TÜRKİYE KARARI

temsilcileri, ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir nüshasını almak için [gereken özeni] gösterdiklerini kanıtlamalıdır.

30. Yargıtay Ceza Dairelerinin kararlarının taraflara tebliğ edilmesine ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kesinleşmiş kararın ceza yargılamasında tebliğ edilmediği durumlarda, kararın ilk derece mahkemesine ulaşmasının ve böylelikle kararın gerekçesinin erişilebilir hale gelmesinin ardından, bireysel başvuruda bulunmak isteyen ilgililerden karara erişimleri ve özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde kararın gerekçesini öğrenmeleri beklenmektedir. Bu bağlamda, ilgililerin erişilebilir hale gelen kesinleşmiş karardan haberdar edildikleri ve en geç üç ay içinde kararın gerekçesini öğrendikleri kabul edilmelidir. Aksi ispatlanmadığı sürece, bireysel başvuruda bulunmak için kanun tarafından öngörülen bir aylık süre, en geç söz konusu üç aylık sürenin sona ermesinin ardından işlemeye başlayacaktır.

31. Somut olayda, (...) Yargıtay kararının en geç 28 Ocak 2013 tarihinde [ilk derece] mahkemesine ulaştığı tespit edilmektedir. Bir başka deyişle, (...) başvuranlar ve temsilcileri, en geç 28 Ocak 2013 tarihinde (...) kesinleşmiş kararın içeriğine erişme olanağına sahip olmuşlardır.

32. Başvuranların özen yükümlülükleri kapsamında 28 Şubat 2013 tarihinde kesinleşmiş kararın içeriğinden haberdar edildiklerinin ve 1 Mart 2013 tarihinde bireysel başvurularını sunduklarının tespit edilmesi nedeniyle, bireysel başvurunun başvuru süresine saygı çerçevesinde yapıldığı kanaatine varılmaktadır.

(...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURUNUN TAMAMINA İLİŞKİN HÜKÜMETİN İLK İTİRAZI HAKKINDA

25. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair bir kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Bu bağlamda Hükümet, Anayasa Mahkemesinin başvuranın bireysel başvurusunun süresinden sonra sunulması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiğini belirterek, başvuranın iç hukuk yollarını tüketme koşulunu yerine getirmek amacıyla

karşılanması gereken bir gereklilik olan, ulusal makamlar önünde şikâyetlerini sunmak için iç hukuk tarafından öngörülen sürelerle uyma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmektedir.

26. Başvuran, Hükümetin itirazını kabul etmemektedir.

27. Mahkeme, bu itiraz bağlamında, Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu sürelerle uyulmaması nedeniyle başvuranın bireysel başvurusunun reddedilmesine ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin ilgili tarafından dile getirilen şikâyetin esasıyla yakından ilişkili sorunların ileri sürüldüğü kanısına varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu itirazın söz konusu şikâyetin esasıyla birleştirilmesine karar vermektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

28. Başvuran, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru süresine uyulmaması nedeniyle, öngörülen sürelerle uygun olarak sunduğunu ileri sürdüğü bireysel başvurusunun reddedilmesinin, mahkemeye erişim hakkına ihlal teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“Herkes, davasının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından (...) hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

29. Mahkeme ilk olarak, daha önce Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru prosedürü için uygulanabilir olduğu kanısına vardığını hatırlatmaktadır (*Çevikel/Türkiye*, No. 23121/15, § 41, 23 Mayıs 2017). Mahkeme ayrıca, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen bir başka gerekçeyle kabul edilemez

ve açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit ederek, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

30. Başvuran, 5. Ağır Ceza Mahkemesinin hakkında başlatılan ceza yargılaması kapsamında verilen nihai kararı tebliğ etme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca (yukarıda 17. paragraf), mahkemelerin duruşmada hazır bulunmayan bir kişiye bir kararı tebliğ etmekle yükümlü olduklarını gözlemlemektedir. Başvuran ayrıca, 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı sunduğu itirazını inceleyen 6. Ağır Ceza Mahkemesinin, kendi kararı çerçevesinde, bu kararın 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tebliğ edilmesi gerektiğini kaydettiğini gözlemlemektedir. Hâlbuki başvuran, bu türden bir tebligat almadığını belirtmektedir.

31. Başvuran ardından, iyi niyetle ve bu konuya ilişkin öngörülen usule uygun olarak, nihai kararın tebliğ edilmesini bekledikten sonra avukatının, yalnızca bu amaçla özel çaba göstererek bu kararı öğrenebildiğini ifade etmektedir. Başvuran, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için otuz günlük sürenin, avukatının nihai kararı gerçekte elde ettiği tarihte işlemeye başlaması gerektiği ve kesinleştirme şerhinin tarihinin hiçbir durumda Hükümet tarafından iddia edildiği gibi, başlangıç noktası olarak alınamayacağını, zira bu son tarihin kendisine bildirilmediğini belirtmektedir.

32. Başvuran, ilke olarak tebliğ edilmesi gereken nihai kararı araştırmak amacıyla kendisinden ve avukatından olağanüstü bir özen göstermelerinin beklenmesinin, mahkemeye erişim hakkına orantısız bir engel oluşturacağını

ileri sürmektedir. Başvuranın ifadesine göre, burada kendisi tarafından yapılan herhangi bir ihmal söz konusu değildir, ancak daha ziyade, yargılamada öngörüldüğü gibi, söz konusu kararı tebliğ etmeyen makamların ihmali söz konusudur. Başvuran ayrıca, Anayasa Mahkemesini, kendi davasında otuz günlük sürenin başlangıç tarihini belirterek, bireysel başvurusunun reddedilmesinin nedenlerini açıklamamakla suçlamaktadır.

b) Hükümet

33. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın bireysel başvurusunun başvuru süresine uyulmaması nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirterek, kendi ifadesine göre, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarına ilişkin ilke kararlarından biri olan, yukarıda anılan *A.C. ve diğerleri* kararında (yukarıda 24. paragraf) ifade edilen içtihadını uyguladığını ileri sürmektedir. Hükümet, bu kararda, bir ceza yargılamasına ilişkin kesinleşmiş kararın başvuranlara bildirilmemesi halinde, başvuranların, temyiz başvurularının sonucu hakkında ilgili makamlardan bilgi almak amacıyla gerekli girişimlerde bulunarak, özen gösterme yükümlülüğünün söz konusu olduğunu belirtmektedir.

34. Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu kararda kabul edilen ilkeye göre, nihai kararın taraflara bildirilmediği ceza davalarında, bu karar ilk derece mahkemesine ulaştığında ve kararın gerekçesi erişilebilir hale geldiğinde, ilgili taraflardan, özen yükümlülükleri kapsamında, makul bir süre içinde söz konusu kararı ve kararın gerekçesini öğrenmeleri beklenmektedir. Böylelikle, ilgili tarafların en geç üç ay içinde karardan ve kararın gerekçesinden haberdar edildikleri varsayılmalıdır. Bireysel başvurularda bulunmak için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük süre, aksi tespit edilmediği sürece, üç aylık bu özen süresinin sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

35. Hükümet, yukarıda belirtilen *A.C. ve diğerleri* kararına konu edilen, Yargıtay Ceza Daireleri tarafından verilen kararlarda olduğu gibi, hükmün

açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itiraz hakkında makamlar tarafından verilen bir kararın taraflara tebliğ edilmesini öngören herhangi bir yasal hükmün bulunmadığını ifade etmektedir. Hükümet, mevcut davada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvuran tarafından yapılan itirazın reddedilmesiyle ilgili kesinleşmiş kararın 7 Nisan 2017 tarihinde verildiğini ve davanın esasına bakan mahkemenin ardından, kendi ifadesine göre, kararın erişilebilir hale geldiği ve üç aylık özen süresinin işlemeye başladığı 10 Nisan 2017 tarihinde kesinleştirme şerhi düzenlediğini belirtmektedir. Hâlbuki başvuranın avukatı, bu nihai kararı yalnızca üç aylık sürenin geçmesinin ardından uzun bir süre sonra 14 Şubat 2018 tarihinde elde etmiştir. Hükümet, bu koşullarda, başvuranın Anayasa Mahkemesi tarafından kendi içtihatlarında düzenlenen ilkelere uygun olarak nihai kararı elde etmek için gereken özeni gösterdiğinin kabul edilemeyeceği ve böylelikle, başvuru süresine uyulmaması nedeniyle ilgilinin bireysel başvurusunun reddedilmesinin sürelerle uyulması konusunda ilgilinin özen göstermemesinden kaynaklandığı kanaatindedir.

36. Hükümet ayrıca, bireysel başvurularının sunulmasında başvuranlara ait olan özen yükümlülüğüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen, yukarıda belirtilen ilkenin, Mahkemenin altı aylık sürenin uygulanmasına ilişkin olarak benimsediği yaklaşıma uygun olduğunu ileri sürmektedir. Nitekim diğer kararlar arasında, *İpek/Türkiye* ((k.k.) No. 39706/98, 7 Kasım 2000) kararında ifade edildiği gibi, Mahkemenin içtihatlarına göre, altı aylık süre, başvurana bildirilmeyen, iç hukukta kesinleşmiş kararın ilk derece mahkemesinin Yazı İşleri Müdürlüğüne sunulmasından itibaren işlemeye başlamaktadır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

37. Hükümet, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, ancak özellikle bir başvurunun kabul edilebilirlik koşulları konusunda zımnen kabul edilen sınırlamalara tabi tutulduğunu, zira kendi ifadesine göre, bu hakkın niteliği gereği, bu bağlamda belirli bir takdir yetkisinden yararlanabilecek devlet tarafından bir düzenlemeyi gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, uygulanan sınırlamalar, hakkı özünden ihlal edecek şekilde ya da derecede, yargılanabilir kişiye açık olan erişimi kısıtlamaması gerekmektedir. Ayrıca, uygulanan sınırlamalar, ancak meşru bir amaç güdüyorlarsa ve kullanılan araçlar ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa, yukarıda belirtilen Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasıyla uyandırılmaktadır (*Kart/Türkiye* [BD], No. 8917/05, § 79, AİHM 2009 (özetler) ve *Sotiris ve Nikos Koutras ATTEE/Yunanistan*, No. 39442/98, § 15, AİHM 2000-XII).

38. Mahkemeye başvurma hakkı, özellikle başvurunun belirli bir süre içinde yapılması gerektiği durumlarda, yargı kararlarına ilişkin uygun tebligat alma hakkını içermektedir (*Zavodnik/Slovenya*, No. 53723/13, § 71, 21 Mayıs 2015). Mahkeme öte yandan, başvuruda bulunmak için uyulması gereken sürelerle ilişkin düzenlemenin adaletin iyi yönetiminin sağlanmasını ve özellikle hukuki güvenlik ilkesine riayet edilmesini amaçladığını hatırlatmaktadır. İlgililerin, bu kuralların uygulanmasını bekleyebilmeleri gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu düzenleme veya yapılan başvuru, yargılanabilir kişinin mevcut bir başvuru yoluna başvurmasını engellememelidir (*Pérez de Rada Cavanilles/İspanya*, 28 Ekim 1998, § 45, Derleme 1998-VIII ve *Georgiy Nikolayevich Mikhaylov/Rusya*, No. 4543/04, § 52, 1 Nisan 2010).

39. Dava veya başvuru hakkı, ilgililerin kendilerine bir yük getiren veya haklarını ya da meşru menfaatlerini ihlal edebilecek yargı kararlarını etkin bir

şekilde bilebilecekleri andan itibaren kullanılmalıdır. Aksi takdirde, mahkeme kararlarının tebliğini geciktirerek başvuru sürelerini önemli ölçüde kısaltabilir dahası tüm başvuruları imkânsız hale getirebilmektedir. Yargı organı ile taraflar arasında bir iletişim eylemi olarak tebligat, mahkeme kararının yanı sıra gerekçelerinin de kamuoyuna duyurulması, gerekirse tarafların temyize gitmesine imkân verilmesine hizmet etmektedir (*Miragall Escolano ve diğerleri/İspanya*, No. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 ve 41509/98, § 37, AİHM 2000-I).

40. Sözleşme'nin 6. maddesi, taraflara belirli bir şekilde, örneğin taahhütlü mektupla bildirimde bulunulmasını güvence altına aldığı şeklinde anlaşılamaz (*Bogonos/Rusya* (kk.), No. 68798/01, 5 Şubat 2004). Bununla birlikte, mahkeme kararının bir tarafın dikkatine sunulma şekli, kararın tarafa iletilmesinin yanı sıra bu iletilme tarihinin doğrulanmasını mümkün kılmalıdır (*Soukhoroubtchenko/Rusya*, No. 69315/01, §§ 49-50, 10 Şubat 2005 ve *Strijak/Ukrayna*, No. 72269/01, § 39, 8 Kasım 2005).

b) Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

41. Mahkeme somut olayda başvuranın, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruyu, süresinde yapılmadığı gerekçesiyle, kabul edilemez olduğunu değerlendirerek esasının incelenmemesi nedeniyle, şikâyet ettiğini kaydetmektedir. Mahkeme bu bağlamda, yerel mevzuatı yorumlama görevinin öncelikle, ulusal makamlara ve özellikle mahkemelere ait olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkemenin görevi, bu türden bir yorumlamanın etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığını denetlemek olabilmektedir. Bu, özellikle başvuruların yapılması için uyulması gereken zaman sınırlarını belirleyenler gibi usul kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasıyla ilgili olarak doğrudur (*Tejedor García/İspanya*, 16 Aralık 1997, § 31, Derleme, 1997-VIII ve *Mottola ve diğerleri/İtalya*, No. 29932/07, § 29, 4 Şubat 2014).

42. Mahkeme öncelikle, Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlandığı şekliyle bireysel başvurulara ilişkin ilgili mevzuatın, kesin kararın tebliğ tarihinden itibaren veya tebliğ yapılmamışsa, ilgili tarafların bu kararı etkin bir şekilde öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlamak üzere otuz günlük bir süre tanıdığını tespit etmektedir (yukarıda 19-24 paragraflar).

43. Mahkeme somut olayda, başvuranın bireysel başvurusu için 30 günlük sürenin işlemeye başladığı tarihin taraflar arasında tartışma konusu olduğunu tespit etmektedir. Hükümet bir yandan, ceza yargılaması sonunda verilen kesin kararın, yani 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 7 Nisan 2017 tarihinde verdiği kararın tebliğ edilmesini sağlayan herhangi bir yasal hükmün bulunmadığını, bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadı uyarınca (bk. yukarıdaki 24. paragraf), otuz günlük sürenin, üç aylık bir bekleme süresinin bitiminden itibaren işlemeye başladığını, dahası bu sürenin bizzat 10 Nisan 2017 tarihinde 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kesin kararının alınmasından sonra kesinleştirme şerhi koyduğunu, 14 Şubat 2018 tarihli kesin kararının avukatı aracılığıyla öğrenen başvuranın, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadında öngörülen özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmektedir (yukarıda 24. paragraf). Diğer yandan, başvuran nihai kararın öğrenilmesiyle ilgili olarak kendisine yöneltilen her türlü ihmal suçlamasını, kendisine göre iç hukukta öngörülmüş olması nedeniyle bu kararın tebliğ edilmesini beklediğini ileri sürerek reddetmektedir; ve bu tebligatın yapılmaması durumunda, avukatı 5. Ağır Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğündeki yargılamanın sonucunu öğrenmek için gitmiş ve nihai kararın bir nüshasını 14 Şubat 2018 tarihinde bizzat almıştır.

44. Mahkeme bu bağlamda, somut olayda adli makamların nihai kararı tebliğ etme yükümlülüğü altında olup olmadıklarına karar vermek için iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın kendisine ait olmadığını yinelemektedir (*Kurşun/Türkiye*, No. 22677/10, § 95, 30 Ekim 2018). Mahkeme bununla birlikte 6. Ağır Ceza Mahkemesinin, kararının tebliğ edilmesini 5. Ağır Ceza Mahkemesinden talep ettiğini kaydetmektedir.

Mahkeme, bu tebligatın iç hukukta öngörülmediği varsayıldığında bile, bireysel başvuruda bulunmak için sürenin, başvuranın veya avukatının nihai kararın içeriğinden etkin bir şekilde haberdar olduğu tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiğini tespit etmektedir (yukarıda 23 ve 24. paragraflar). Başvuran bu bağlamda, bu kararın 5. Ağır Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından iletilmediğini kanıtlayan bir delili, 14 Şubat 2018 tarihinde avukatına sunmaktadır. Hükümet buna karşın, mevcut davada verilen nihai kararın tebliğini öngören bir kanun hükmünün bulunmadığını belirtmekle birlikte, 6. Ağır Ceza Mahkemesinin neden 5. Ağır Ceza Mahkemesine kararının tebliğ edilmesini istediğini ve bu tebligat talebinin 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından neden yerine getirilmediğini açıklamamaktadır. Hükümet ayrıca, bu konuda yargı uygulamaları hakkında özellikle de ilgili tarafların, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan bir itiraz konusunda verilen nihai kararı genellikle ne şekilde öğrendikleri, bu tür bir itirazın incelenmesi ve nihai kararın ilgili mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne sunulması için süre sınırı hakkında bilgi sunmamaktadır.

45. Mahkeme bu bağlamda Hükümet gibi, Türkiye’de yürürlükte olan hukuk ve uygulamaya göre, Yargıtay tarafından verilen cezai kararlarının Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen A.C. kararına konu edilen karar gibi (yukarıda 24. paragraf), taraflara tebliğ edilmediğini ve kendisinin altı aylık sürenin başlangıç noktası olarak hep ilk derece mahkemesi önünde bulunan dava dosyasına eklenen cezai olarak Yargıtay kararını dikkate aldığını belirtmektedir (bk. birçok karar arasında, yukarıda belirtilen *İpek, Yavuz ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), No. 48064/99, 1 Şubat 2005, *Benli/Türkiye*, No. 65715/01, § 24, 20 Şubat 2007 ve *Alada/Türkiye*, No. 67449/12, §§ 31 ve 38, 7 Temmuz 2015). Mahkeme buna karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itirazlar hakkında verilen kararlar ile ilgili olarak, aynı durumun geçerli olmadığını belirtmek istemektedir. Mahkeme nitekim kendisine daha önce yapılan başvurular çerçevesinde,

ulusal makamların, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılan itirazı reddeden kararların taraflara bildirildiğine ilişkin belirli bir uygulamasına dikkat çektiğini tespit edebilmektedir (bk. bu bağlamda, diğer kararlar arasında *Dickinson/Türkiye*, No. 25200/11, § 16, 2 Şubat 2021, *Uçar/Türkiye* [komite], 53319/10, § 8, 5 Mart 2019 ve *Dağtekin/Türkiye* [komite], 33513/11, § 7, 28 Mayıs 2019).

46. Mahkeme mevcut durumda, karar veren mahkeme tarafından talep edilmesine rağmen, nihai karardan hiçbir tebligat almayan başvuranın avukatının, 14 Şubat 2018 tarihinde yani itirazını yaptıktan yaklaşık on ay ile yirmi bir gün sonra -davanın koşullarında makul bekleme süresi olarak değerlendirilebilen bir süre- on iki gün sonra başvuranın bireysel başvuruda bulunmadan önce (yukarıda 11. paragraf), bu itirazın sonucundan bilgi edinmek ve nihai kararın tebligatını almak için 5. Ağır Ceza Mahkemesinin Yazı İşleri Müdürlüğüne gittiğini (yukarıda 10. paragraf) kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu bireysel başvurunun, örneğin, başvuran için bu sürenin işlemeye başladığı şeklinde değerlendirilmesi gereken tarihi belirterek, somut olayda otuz günlük süreyi nasıl uyguladığına dair ayrıntı vermeksizin ve neden geciktiği gerekçesini açıklamadan, başvuru süresine riayet edilmemesi nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (yukarıda 12. paragraf).

47. Mahkeme bu bağlamda, insan haklarının korunmasına ilişkin bir belge olan insan haklarının gereklerini somut ve etkin kılacak şekilde Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması gerektiği ilkeyi özellikle bir mahkemeye erişim hakkı bağlamında detaylandırıldığını hatırlatmaktadır (bk. özellikle yukarıda belirtilen *Golder*, § 35, *Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979, § 24, A Serisi, No. 32 ve *Artico/İtalya*, 13 Mayıs 1980, § 33, A Serisi, No. 37). Mahkeme ayrıca, çok farklı koşullarda, kanun hükümlerinin belirli bir duruma mekanik olarak uygulanmasından kaçınmak için her bir somut durumun özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (*Emonet ve diğerleri/İsviçre*, No. 39051/03, § 86, 13 Aralık 2007).

48. Mahkeme somut olayda, gecikme nedeniyle, başvuranın bireysel başvurusunu reddederek, Anayasa Mahkemesinin bu davanın özel koşullarını dikkate almaksızın, başvurana özellikle ağır bir özen yükümlülüğü yüklemekle ve başvurayı, her halükarda, nihai kararı veren mahkeme tarafından verilen bu kararı, adli makamların ihmalinin sonuçlarına maruz bırakmakla sonuçlanan aşırı biçimcilik sergilediğini değerlendirmektedir (*Gajtani/İsviçre*, No. 43730/07, § 75, 9 Eylül 2014). 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmeyen, bu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kesinleşme şerhinin oluşturulduğu tarihten itibaren üç aylık bir süre olmak üzere, otuz gün içinde başvurandan bireysel başvuruda bulunmasının istenmesi, bu sürenin sona ermesinin, ilgilinin tamamen yetkisi dışında olan bir unsura bağımlı kılmak anlamına gelmektedir (*Ivanova ve Ivashova/Rusya*, No. 797/14 ve 67755/14, § 57, 26 Ocak 2017). Mahkeme dolayısıyla, başvuru hakkının, başvuranın nihai kararı etkin bir şekilde bilebildiği andan itibaren kullanılması gerektiğini değerlendirmektedir (*Aepi S.A./Yunanistan*, No. 48679/99, § 26, 11 Nisan 2002 ve yukarıda belirtilen *Georgiy Nikolayevich Mikhaylov* § 55).

49. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru süresinin özellikle katı yorumunun, başvuranın bireysel başvurusunun esasa ilişkin olarak incelenmesi hakkını orantısız bir şekilde kısıtladığı kanaatine varmaktadır.

50. Mahkeme dolayısıyla, iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin Hükümetin itirazını reddetmekte ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

51. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, hakkında yürütülen ceza yargılamasının adil olmadığından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda, 5. Ağır Ceza Mahkemesinin, savunmasında

sunduğu tanık ifadelerini ve delil unsurlarını dikkate almadığını ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

52. Başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesine dayanarak, Facebook hesabında yayımlanan ve nazarında hiçbir şekilde şiddete teşvik etmeyen içerikler nedeniyle hakkında yürütülen ceza yargılamasının ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir.

53. Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri uyarınca bir başvuran tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelere bağlı kalmadığını ve bir şikâyeti, başvuran tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyetle konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebileceğini hatırlatmaktadır (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Mahkeme somut olayda, başvuranın yukarıda belirtilen şikâyetleri ileri sürerek, esasında, Facebook hesabında yayımlanan ve inkâr edilemeyecek bir şekilde ifade özgürlüğü hakkını kullanmanın bir şeklini teşkil eden içerikler nedeniyle hakkında açılan ceza yargılamasından şikâyetçi olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme bu nedenle, başvuranın şikâyetlerinin dile getirilme şekli ve sonucuna itiraz ettiği ceza yargılamasının niteliği dikkate alındığında, şikâyet edilen olay ve olguların Sözleşme'nin yalnızca 10. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

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

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

54. Hükümet, iki kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Birinci itiraz ile ilgili olarak, başvuranın Facebook hesabında yayımlanan ihtilaf konusu içeriklerin bir terör örgütünün şiddet eylemlerini övdüğü, meşrulaştırdığı ve teşvik ettiğini ve bu nedenle 17. maddesi anlamında Sözleşme metnine ve ruhuna aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle, Mahkemeyi, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığı için başvuruyu kabul edilemez olarak açıklamaya davet etmektedir.

55. Hükümet, ikinci itirazı ile ilgili olarak, hakkında açılan ceza yargılaması sonunda başvuranın rızası doğrultusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini; bu kararın, başvurana herhangi bir yükümlülük ya da kısıtlama getirmediğini; beş yıllık erteleme süresinin geçmesinin ardından, bu kararın doğan tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması gerektiğini ve verilen hükmün, erteleme süresi sona ermeden önce verilmesi gerektiğinde, başvuranın bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunma imkânına sahip olacağını belirtmektedir. Bu nedenle, Hükümete göre, hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmaması nedeniyle, başvuran mağdur sıfatı taşıdığı iddiasında bulunamaz.

56. Başvuran, Hükümetin iddialarına karşı çıkmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, hükümlü kişinin beş yıl süreyle denetim altında tutulması nedeniyle mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını ve bu durumun, geri bırakma süresi boyunca ilgili kişi üzerinde bir baskı yarattığını ileri sürmektedir. Başvuran ayrıca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, işvereni tarafından açılan disiplin soruşturmaları kapsamında aleyhine kullanıldığını iddia etmektedir. Başvuran son olarak, mahkûmiyet durumunda özgürlüğünden yoksun bırakılmamak amacıyla bu tedbirin uygulanmasına rıza gösterdiğini belirtmektedir.

57. *Konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmama bağlamındaki itirazla ilgili olarak, Mahkeme, bu itiraza ilişkin sunulan iddiaların, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilirlik değil, esas yönünden inceleme gerektiren sorunların ileri sürüldüğü kanısına varmaktadır (*Mart ve diğerleri/Türkiye*, No. 57031/10, § 20, 19 Mart 2019, *Önal/Türkiye* (No. 2), No. 44982/07, § 22, 2 Temmuz 2019 ve *Gürbüz ve Bayar/Türkiye*, No. 8860/13, § 26, 23 Temmuz 2019).

58. Mahkeme, başvuranın mağdur sıfatına ilişkin itirazla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin, ilgilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahale nedeniyle doğrudan zarara maruz kaldığı ceza yargılamasının sonuçlarını önlemek veya telafi etmek için uygun olmadığı kanaatine vardığını hatırlatmaktadır (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis) Aslı Güneş/Türkiye* (k.k.), no. 53916/00, 13 Mayıs 2004, *Yaşar Kaplan/Türkiye*, no. 56566/00, §§ 32-33, 24 Ocak 2006 ve *Ergündoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 17, 17 Nisan 2018 ve yukarıda anılan *Dickinson/Türkiye* kararı, § 25). Bu nedenle, söz konusu itirazın reddedilmesi uygundur.

59. Bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeden ötürü kabul edilemezlik engeliyle bağdaşmadığını tespit eden Mahkeme, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

60. Başvuran, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların açık, net ve öngörülebilir yasal dayanağı olması gerektiğini; suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması gibi amaçlar meşru kabul edilebilse de, kısıtlamaların, Sözleşme'de öngörülenler dışında bir amaç izlememesini sağlamak amacıyla dikkatli olunması gerektiğini ve bu kısıtlamaların

gerekliliği ve orantılılığının incelenmesi kapsamında, ihtilaf konusu sözlerin, kamu düzeni açısından makul olarak ciddi bir tehdit oluşturup oluşturmadıkları ve bu bağlamda dikkate alınacak ilgili kriterler göz önüne alındığında, şiddet çağrısı veya nefret söylemi oluşturup oluşturmadıklarına ilişkin sorulara yanıt vermek için kendi bağlamlarında değerlendirilmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır.

61. Başvuran mevcut davada, Facebook hesabında yayımlanan ve olayların meydana geldiği dönemde Türkiye'nin güney doğusundaki bazı şehirlerde güvenlik güçlerince yürütülen, nazarında, orantısız ve insan hakları ihlalleri içeren operasyonlarla ilgili olan içeriklerin hiçbir şekilde şiddet iması taşımadığını ileri sürmektedir. Söz konusu içeriklerden birinin, yıkılmış binaların önünde, YPG üyesi oldukları tahmin edilen kişilerin fotoğrafıyla ilgili olduğunu; ikinci içerikte ise bir grup tarafından yol ortasında ateş yakıldığının görüldüğünü ifade etmektedir. Başvurana göre, bu içerikler hiçbir durumda, şiddeti övme veya şiddete çağrı olarak sayılamaz ve bunların, yayımlandıkları dönemde bölgede yaşanan şiddet olayları bağlamında değerlendirilmeleri gerekmektedir.

b) Hükümet

62. Hükümet somut olayda, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına müdahalede bulunulmadığı kanısındadır. Bu bağlamda, başvuran hakkında yürütülen ceza yargılamasının yalnızca dokuz ay sürdüğünü ve öncesinde on beş günlük bir ön soruşturma yapıldığını; ilgili kişinin, kendi istediğiyle katıldığı üç duruşma dışında, bu yargılama boyunca günlük hayatında herhangi bir kısıtlayıcı tedbire veya engele konu olmadığını; yargılamanın sabıka kaydına kaydedilen bir ceza mahkûmiyetiyle değil, Hükümete göre, hiçbir olumsuz yasal sonuç doğurmayan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbiri ile sonuçlandığını ifade etmektedir. Bu nedenle, ihtilaf konusu ceza yargılamasının, başvuran üzerinde caydırıcı bir etki oluşturacak nitelikte olmadığı kanısındadır.

63. Hükümet ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanığın rızası alınmadan verilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Aynı zamanda, ceza yargılaması sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza gösteren bir başvuranın, yüksek ulusal mahkemeler önünde olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde de bu ceza yargılaması ile ilgili başvuruda bulunma hakkından gönüllü olarak feragat etmiş olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, bu hususla ilgili olarak, isnat edilen fiilin ifade özgürlüğü ile korunduğunu düşünen bir kişinin, daha sonrasında ihtilaf konusu ceza yargılaması ile ilgili olarak temyiz mahkemeleri ve Mahkeme önünde şikayette bulunabilmesi için, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasını kabul etmemesi gerektiği görüşünde olduğunu belirtmektedir. Geri bırakma kararının, ilgili kişinin geri bırakma süresi içinde kasten suç işlemesi nedeniyle verilmesi durumunda, söz konusu karara karşı temyiz başvurusunda bulunulan ulusal mahkemelerin ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin kabul edilmesi sonrasında bireysel başvuruda bulunulan Mahkemenin, aynı dava hakkında aynı anda karar vermek durumunda olacağını ve bu durumun Mahkemenin ikincil rolü ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir.

64. Mahkeme tarafından bir müdahalenin varlığının kabul edilmesi halinde, Hükümet, bu müdahalenin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörüldüğünü ve bu hükümde kullanılan ifadelerin, açıklık, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik ilkelerini karşıladığını ileri sürmektedir. Ayrıca, söz konusu müdahalenin, ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarını izlediğini iddia etmektedir.

65. Müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak, Hükümet, başvuranın Facebook hesabında yayımlanan içeriklerin, PKK üyelerini destekleme, eylemlerini meşrulaştırma ve olayların meydana geldiği dönemde güvenlik güçleri tarafından PKK'ya karşı yürütülen yasal operasyonlara yönelik

olumsuz bir algı yaratma amacı taşıdığı kanısındadır. Bu bağlamda bilhassa, ihtilaf konusu içeriklerin yayımlandığı tarihlerde, PKK üyeleri ile güvenlik güçleri arasında yaşanan ve Türkiye'nin doğu ve güneydoğusunda bulunan bazı şehirlerde özyönetim ilan edilmesi sonrasında, bu örgüt üyelerinin, bu şehirlerde hendekler açıp, barikatlar kurması sebebiyle “hendek olayları” olarak adlandırılan silahlı çatışmaların bağlamının altını çizmektedir.

66. İhtilaf konusu içerikleri inceleyen Hükümet, yol ortasındaki ateşin etrafında göstericilerin olduğu fotoğraf ile beraberindeki yorumun, nazarında kuşkusuz, kamu düzenini bozan PKK üyeleri olan kişileri “kardeşler” olarak nitelendirdikleri; halkı yukarıda anılan bağlamda işlenen yasa dışı ve şiddet eylemlerine katılma, bu eylemlere katılamayanları, sosyal ağlar üzerinden destek ve propaganda faaliyeti yoluyla bunları haklı gösterme çağrısında bulundukları kanaatine varmaktadır. Hükümet, nazarında, YPG üyesi olan ve yıkılmış binaların önünde iki kişinin olduğu fotoğraf ile ilgili olarak ise, bu fotoğrafın, başvuranın, PKK'nın bir kolu olan bu örgütün üyelerinin şiddet eylemlerini sahiplenme arzusunu gösterdiğini iddia etmektedir. Hükümet, başvuranın Facebook hesabında ihtilaf konusu içerikleri paylaşarak, sosyal ağlarda, yasadışı örgüt üyelerinin eylemlerini meşrulaştırmayı ve “hendek olayları” sırasında güvenlik güçleri tarafından yürütülen terörle mücadele operasyonlarını karalamayı amaçlayan bir kampanyaya katkıda bulunduğu kanısındadır.

67. Hükümet dolayısıyla, ihtilaf konusu içeriklerin yayımlandığı tarih, olayların meydana geldiği dönemde bu içeriklerde bahsedilen Sur ilçesinde yaşanan olaylar, toplumun bu olaylara karşı duyarlılığı ve başvuranın yorumlarının, bir Devlet memuru ve din adamı olması göz önüne alındığında ve sosyal ağlardaki tanınmışlık düzeyi ne olursa olsun, ilgili kişinin Facebook hesabından sadece arkadaşlarının değil, herkesin görebileceği şekilde paylaşılan bu içeriklerin, PKK'nın yasadışı ve şiddet içerikli eylemlerini meşrulaştırma, destekleme ve insanları benzer eylemlerde bulunmaya teşvik etme niteliği taşıdığını ve bu içerikler nedeniyle ceza yargılaması

başlatılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamasının ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının başvuran üzerinde caydırıcı bir etki veya önemli zarara neden olmadığını savunmak için daha önce ileri sürdüğü argümanları yineleyerek, ihtilaf konusu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanısına varmaktadır.

c) Müdahil Taraflar

68. İfade Özgürlüğü Derneği ve Article 19, uluslararası standartlar ve Mahkemenin içtihatlarında uyguladığı kriterler uyarınca, terörle bağlantılı suçlarla ilgili olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, şiddete teşvik oluşturan ifadelerin, şiddet içeren davranışa neden olma riski taşıması gerektiğinden, ihtilaf konusu ifadeler ile şiddet eylemlerinin işlenmesi arasında bir bağlantı kurulması gerektiğini ifade etmektedirler.

69. Müdahil taraflar, bu çeşitli sosyal medya kullanıcıları arasında bir ayırım yapılması gerektiğini ileri sürmektedirler: Yazar orijinal içeriği oluşturan, üreten ve sahibi olan kişi; doğrudan yayan, orijinal içeriği paylaşan kişi; dolaylı yayan, orijinal içeriği “beğenen” kişidir. Yayımlanan bazı içerikler bağlamında “yazar” kategorisi için sorumluluk ortaya çıksa bile, bu tür bir yaymanın potansiyel etkisinin değerlendirilmesi gerektiğinden, bu sorumluluğun kaçınılmaz olarak “yayan” kişi kategorisini kapsayacağı anlamına gelmemektedir.

70. Müdahalenin orantılılığının incelenmesinde önemli bir unsur olan, sosyal ağlardaki içeriklerin potansiyel etkisinin değerlendirilmesi amacıyla, müdahil taraflar aşağıdaki hususların dikkate alınmasını önermektedirler:

- İhtilaf konusu içeriklerin yayımlandığı platform tamamen kamuya açık bir platform mu yoksa sadece ilgili kişinin ailesine veya arkadaşlarına açık olan yarı özel bir platform mu?

- İlgili kişinin sosyal ağların kullanıcısı olarak tanınmışlık ve popülaritesi ne düzeydeydi?

- İhtilaf konusu içeriğin konusu siyasi nitelikte midir yoksa kamu yararı tartışmasının bir parçası mıdır?
- İhtilaf konusu içerik ilgili kişi tarafından mı oluşturuldu veya yeniden paylaşıldı?
- İhtilaf konusu içerik kamuoyunun dikkatini ne düzeyde çekmiştir?
- İhtilaf konusu içeriğin asıl yazarı tespit edildi mi ve hakkında ceza soruşturması yürütüldü mü?
- Ulusal makamlar, ihtilaf konusu içeriklerin potansiyel etkisini değerlendirdi mi?

71. Ardından, Mahkemenin şiddete teşvike ilişkin Türk davalarındaki içtihadını özetleyen müdahil taraflar, Mahkemeyi, ihtilaf konusu içeriklerin şiddete doğrudan ya da dolaylı bir çağrı ya da şiddeti meşrulaştırma anlamına gelip gelmediklerini veyahut daha fazla korumadan yararlanan kamu yararı tartışması kapsamında siyasi eleştiri sınırlarında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek amacıyla bunların bağlamını ve içeriğini dikkate almaya davet etmektedirler.

72. Müdahil taraflar ayrıca, Mahkemenin her şeyden önce, ulusal mahkemelerin ihtilaf konusu içerikleri, Mahkeme tarafından geliştirilen çok yönlü teşvik testi ışığında değerlendirip değerlendirmediklerini; usul standartlarını, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan ilkelere uygun olarak uygulayıp uygulamadıklarını ve yukarıda açıklanan tüm unsurları dikkate alarak gerekçeli bir karar verip vermediklerini incelemesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

73. İfade Özgürlüğü Derneği ve Article 19, mevcut davanın, Türkiye'de gözlemlediklerini belirttikleri, ifade özgürlüğüne riayet edilmesi konusunda genel bir bozulma ve muhalif seslere yönelik bir baskı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği kanısındadırlar. Herhangi bir kişinin herhangi bir eleştirel tutumunun, hatta sınırlı bir etkiye sahip önemsiz nitelikteki bir Facebook içeriğinin bile Türk makamları tarafından sert bir şekilde cezalandırılma riski taşıdığını iddia etmektedirler. Sözleşme standartları ile

uyumlu hale getirilmesi amacıyla 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında bir takım değişiklikler yapılmış olsa da, durumun uygulamada düzelmediğini, hatta kötüleştiğini ileri sürmektedirler. Bu bağlamda nazarlarında, son yıllarda bu hüküm uyarınca başlatılan ceza yargılamaları ve verilen mahkûmiyet kararlarının sayısında bir artış olduğunu gösteren resmi istatistikler ibraz etmektedirler.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

74. Mahkeme somut olayda, başvuranın Facebook hesabında yayımlanan iki içerik nedeniyle, terör örgütü propagandası yapma suçundan bir yıl altı ay yirmi iki gün hapis cezasına mahkûm edildiğini ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını kaydetmektedir.

75. Başvuranın cezaya mahkûm edilmesinin caydırıcı etkisi ve ilgiliyi, beş yıllık erteleme süresine tabi tutan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı dikkate alındığında, bunların, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirildiği kanaatine varmaktadır (*Erdoğan/Türkiye*, no. 25723/94, § 72, AİHM 2000-VI, *Dilipak/Türkiye*, no. 29680/05, § 51, 15 Eylül 2015, *Ergündoğan/Türkiye*, no. 48979/10, § 26, 17 Nisan 2018 ve *Selahattin Demirtaş/Türkiye (n° 3)*, no. 8732/11, § 26, 9 Temmuz 2019; bk. aynı zamanda, *Otegi Mondragon/İspanya*, no. 2034/07, § 60, AİHM 2011).

76. Mahkeme bu bağlamda, Hükümetin, başvuranın, mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına rıza göstermiş olması ve bu durumun, söz konusu müdahalenin esasını kabul ettiği anlamına gelmesi nedeniyle, ilgili kişinin hakkında açılan ceza yargılamasıyla ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahaleden şikayet etmekten yoksun bırakılması gerektiği yönündeki iddiasını kaydetmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, başvurandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasının reddedilmesi nedeniyle kendisini özgürlüğünden yoksun bırakabilecek bir mahkûmiyet kararına tabi tutulma

riskini üstlenmesinin istenmesinin, Mahkemeye başvuruda bulunma hakkının kullanılmasında ilgiliye yüklenen orantısız bir yük teşkil edebileceğini vurgulamak istemektedir (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Guérin/Fransa*, no. 25201/94, § 43, 29 Temmuz 1998, *Omar/Fransa*, 24767/94, § 40, 29 Temmuz 1998, *Khalifaoui/Fransa*, no. 34791/97, § 46-49, AİHM 1999-IX, *Papon/Fransa*, no. 54210/00, §§ 91-100, AİHM 2002-VII, Mahkeme bu davalarda, bu karara karşı yapılan bir temyiz başvurusunun kabul edilebilirlik koşulu olarak, bir mahkeme kararının icrasında tutuklu olma yükümlülüğünün başvuranlara orantısız bir yük yükleyerek, başvuru hakkının özüne zarar verdiğine hükmetmiştir).

77. Hükümetin, açıklanması geri bırakılan hükmün erteleme süresinin sona ermesinden önce açıklanması durumunda, ceza yargılamasının hem ulusal mahkemeler hem de Mahkeme önünde yeniden derdest olacağı yönündeki varsayımı belirtmesi nedeniyle, Mahkeme, tek başına başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale oluşturan ilgili ceza mevzuatı uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle sonuçlanan bir ceza yargılamasından şikâyet etmek için ilgilinin bireysel başvuruda bulunmakla suçlanamayacağı kanısına varmaktadır (yukarıda 75. paragraf). Böyle bir sonuç mantık dışı olacak ve başvuranın, Sözleşme'nin 34. maddesinde belirtildiği üzere, başvuruda bulunma hakkının başvuran tarafından etkili şekilde kullanılması önünde orantısız bir engel teşkil edecektir (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Gaglione ve diğerleri/İtalya*, no. 45867/07 ve diğer 69 başvuru, § 22, 21 Aralık 2010). Ayrıca, her halükarda, İç Tüzüğü'nün 47. maddesinin 7. fıkrası gereğince, başvurusunun incelenmesi için ilgili her türlü olay ve olgunun yanı sıra önündeki yargılama sırasında meydana gelen önemli gelişmeler hakkında Mahkemeyi bilgilendirmenin başvuranın görevi olduğunu kaydetmektedir (*Gross/İsviçre* [BD], no.67810/10, § 33, AİHM 2014).

78. Mahkeme daha sonra, ihtilaf konusu müdahalenin yasal bir dayanağı olduğunu -yani 30 Nisan 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun’la değiştirildiği üzere 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrası- kaydetmektedir (yukarıda 16. paragraf). Bu bağlamda, yukarıda anılan Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasının, 2003 ila 2013 yılları arasında art arda yürürlükte olan iki versiyonundaki lafzı (yukarıda 14 ve 15. paragraflar) ve ulusal mahkemelerin başvuruları mahkûm etmek için bu hükmü yorumlama şekli göz önüne alındığında, bu hükmün uygulamasının öngörülebilirliği konusunda ciddi şüphelerin olduğuna karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Özer/Türkiye (n° 3)*, no. 69270/12, § 26, 11 Şubat 2020 ve burada yapılan atıflar). Mevcut davada, ilk kez, terör örgütü lehine propaganda yapma suçunun kurucu unsurları arasında yer alan “cebir, şiddet ve tehdit” kavramlarını düzenleyen 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasının yürürlükteki son halini incelemiştir. Mahkeme, başvuranın, müdahalenin yasal dayanağının açık ve öngörülebilir olması gerekliliğini vurgulamasına rağmen, mahkum edildiği yukarıda anılan hükmü eleştirmek için herhangi bir somut argüman sunmadığını kaydetmektedir (yukarıda 55. paragraf). Netice itibarıyla, Mahkeme, somut olayın koşullarında, bu hükmün kanun niteliğini sorgulayacak nitelikte herhangi bir unsura sahip olmadığını tespit etmektedir.

79. Ayrıca, bu müdahalenin, ulusal güvenliğin ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarını izlediği hususunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığını da kaydetmektedir.

80. Müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak, Mahkeme, ifade özgürlüğü konusundaki içtihadından doğan ve bilhassa *Bédat/İsviçre* ([BD], no. 56925/08, § 48, 29 Mart 2016), *Perinçek/İsviçre* ([BD], no. 27510/08, § 204-208, AİHM 2015 (özetler)) ve yukarıda anılan *Özer (n° 3)*, §§ 28-33) kararlarında özetlenen ilkelere atıf yapmaktadır.

81. Mahkeme, ulusal makamların, başvuranın mahkûmiyetine dayanak gösterdiği ihtilaf konusu Facebook içeriklerde, orijinali başka kullanıcılar

tarafından yayımlanmış olan iki fotoğrafın yer aldığını tespit etmektedir. Birinci fotoğrafta, muhtemelen yaşanmış silahlı çatışmalar nedeniyle zarar görmüş binaların önünde, kıyafetleri ve taşıdıkları silahlar dikkate alındığında ulusal makamlar tarafından YPG üyelerine benzetilen iki kişi bulunmaktaydı (yukarıda 6. paragraf) İkinci fotoğrafta, yolda ateş yakan bir grup yer almakta ve beraberinde, yetkililere göre, söz konusu sosyal ağ kullanıcılarından, olayların meydana geldiği dönemde başvuranın yaşadığı şehirdeki göstericilere destek olmaları amacıyla bahse konu fotoğrafı paylaşımlarını istediği bir yorum bulunmaktaydı (*ibidem*).

82. Mahkeme somut olayda, başvuranın ihtilaf konusu paylaşımlarının yukarıda bahsedilen içeriği, bu paylaşımların yapıldıkları bağlam (olayların meydana geldiği dönemde PKK üyeleri ile güvenlik güçleri arasında yaşanan çatışmalar için, bk. *Selahattin Demirtaş/Türkiye (n° 2)* [BD], no. 14305/17, §§ 37-41, 22 Aralık 2020), nazarında dikkate alınması gereken esas unsur olarak bunların zarar verme kapasiteleri ve davanın koşulları dikkate alındığında, söz konusu paylaşımların şiddete teşvik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği (*Sürek/Türkiye (n° 4)* [BD], no. 24762/94, § 60, 8 Temmuz 1999) ve başvuranın bu paylaşımlar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte cezaya mahkûm edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve izlenen amaçlarla orantılı olup olmadığının tespit edilmesi sorunlarının ortaya çıktığını gözlemlemektedir.

83. Bu bağlamda, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik müdahalenin “gerekliliğinin” somut olayda ikna edici şekilde ortaya konulup konulmadığını değerlendirmek için, Mahkeme, içtihadına uygun olarak, bilhassa ulusal mahkemeler tarafından ilgili kişinin mahkûmiyetine dayanak olarak benimsenen gerekçe ışığında karar vermesi gerektiği kanaatine varmaktadır (*Gözel ve Özer/Türkiye*, no. 43453/04 ve 31098/05, § 51, 6 Temmuz 2010).

84. Bu nedenle 5. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bir analizini yapan Mahkeme, bu mahkemenin, başvuranın Facebook hesabında yayımlanan ihtilaf konusu içerikleri anlattıktan sonra, kararında yalnızca, bu içeriklerin şiddete çağrı niteliği taşıdığını; başvuranın Facebook hesabından bu içerikleri paylaşarak terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini övdüğünü, meşrulaştırdığını ve teşvik ettiğini; ilgilinin, terör örgütü propagandası yapma suçu işlediğini belirtmekle yetindiğini gözlemlemektedir (yukarıda 7. paragraf). 6. Ağır Ceza Mahkemesi ise, başvuran tarafından yapılan itirazı inceleyerek, yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanmasına ilişkin koşulları araştırmıştır (yukarıda 8. paragraf).

85. Mahkeme, bu kararlarda, ihtilaf konusu içeriklerin, yayımlandıkları bağlamda PKK tarafından kullanılan cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini övücü, meşru kılıcı ya da teşvik edici olarak yorumlanması gerektiğine ilişkin nedenler konusunda yeterli bir açıklama yer almadığını tespit etmektedir. Mahkeme, somut olayda ulusal makamlar tarafından yapılan incelemede, Sözleşme'nin 10. maddesi açısından şiddeti, nefreti veya hoşgörüsüzlüğü beslediği ya da haklı gösterdiği ileri sürülen sözlü veya yazılı ifadelerle ilgili içtihatlarında oluşturulan ilkelerin dikkate alınmadığını tespit etmektedir (yukarıda anılan *Perinçek* kararı, § 208), bu sebeple, söz konusu inceleme, somut olayın koşullarında sosyal ağlar üzerindeki potansiyel etkileri dikkate alındığında, ihtilaf konusu paylaşımların, içerikleri, yazıldıkları bağlam ve zarar verme kapasiteleri göz önünde bulundurulduğunda, şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da ayaklanmaya teşvik ettiği veya nefret söylemi teşkil ettiği şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusuna yanıt vermemektedir (yukarıda anılan *Mart ve diğerleri/Türkiye* kararı, § 32). Bu nedenle, ulusal makamların, ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda belirlediği ve uyguladığı tüm kriterleri göz önünde bulundurarak uygun bir incelemede bulunmadıkları kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Gözel et Özer* kararı, § 51).

86. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, somut olayın koşullarında, başvuranı Facebook hesabında ihtilaf konusu içeriklerin yayımlanması nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûm ederek, ulusal makamların, ilgili kişinin ifade özgürlüğü hakkı ile izlenen meşru amaçlar arasında içtihatla belirlenen kriterlere uygun ve adil bir denge kurmadıkları sonucuna varmaktadır (*Mehdi Tanrıkulu/Türkiye*, no. 9735/12, § 34, 5 Mayıs 2020).

87. Bu nedenle, somut olayda Hükümetin, ulusal makamlar tarafından ihtilaf konusu tedbiri haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelerin uygun ve yeterli olduğunu ve söz konusu tedbirin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu kanıtlamadığı kanaatine varmaktadır.

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

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

89. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

90. Başvuran, maruz kaldığı kanaatine vardığı manevi zarar bağlamında 50.000 avro (EUR) talep etmektedir.

91. Hükümet, başvuranın manevi zarar bağlamında talep ettiği meblağın aşırı olduğu ve Mahkeme içtihatlarında ödenmesine hükmedilen miktarlara uygun olmadığı kanısındadır.

92. Mahkeme, başvurana, bu bağlamda ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 5.000 EUR ödenmesine hükmetmektedir.

B. Masraf ve Giderler

93. Başvuran, avukat masrafları bağlamında 1.233 EUR, tercüme masrafları için 503 EUR talep etmektedir. Bu bağlamda, başvuranın, başvurusunun yapılması ve takibi için, Diyarbakır Barosu ile Türkiye Barolar Birliğinin ücret tarifelerine uygun olarak temsilcisine çalışma ücreti ödemesi gerektiğini belirten avukatlık ücret sözleşmesi ile bir çevirmen tarafından düzenlenmiş iki fatura sunmaktadır.

94. Hükümet, başvuranın, iddia edilen avukatlık ücretlerinin gerçekten alındığını ve ödendiğini gösteren herhangi bir geçerli belge sunmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca, yargılamanın karmaşık olmaması ve ileri sürülen sorunların sınırlı sayıda oluşu göz önüne alındığında, masraf ve giderlere ilişkin talebin asılsız ve aşırı yüksek olduğunu düşünmektedir.

95. Mahkemenin içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul oranda olduğunu ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, başvurana, masraf ve giderler bağlamında talep edilen meblağları tamamının ödenmesinin makul olduğu kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme Faizi

96. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki şikâyetin esasıyla birleştirmeye ve reddetmeye;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

3. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
5.
 - a) Davalı Devletin, başvurana, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere:
 - i. Manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 5.000 EUR (beş bin avro);
 - ii. Masraf ve giderler için, başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 1.736 EUR (bin yedi yüz otuz altı avro) ödenmesine;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 31 Ağustos 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, aşağıdaki ayrık görüşler yer almaktadır:

- Hâkimler Kjølbro ve Koskelo'nun mutabakat şerhi;
- Hâkim Ranzoni'nin sunduğu kısmi mutabakat şerhi.

HÂKİMLER KJØLBRO VE KOSKELO’NUN MUTABAKAT ŞERHİ

(Tercüme edilmiştir)

1. Somut olayda Sözleşme’nin 6 ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini kabul ediyoruz. Ancak problemli bulduğumuz husus, çoğunluğun 10. madde bağlamındaki şikâyet konusunda benimsediği gerekçedir (bk. kararın 83-87. paragrafları). Çoğunluk, esas olarak 10. maddenin ihlaline ilişkin tespitini, ulusal mahkemelerin, başvuran tarafından yayılan mesajları övgü, methiye ve iç hukukun ilgili hükmü anlamında, baskı, şiddet veya tehdit oluşturan yöntemlere teşvik olduğuna dair vardıkları kanaati yeterli gerekçelerle desteklemedikleri sonucuna dayandırarak “usuli” bir yaklaşım izlemeyi tercih etmiştir.

2. Bu değerlendirme kuşkusuz kendi içinde doğrudur. Ulusal mahkemeler, bu mesajlarla ilgili olarak, uygulanabilir iç hukuk veya 10. madde ışığında herhangi bir spesifik analizde bulunmamışlardır.

3. Ayrıca, Mahkemenin 10. maddeye ilişkin içtihadında da benzer bir yaklaşımın olağan dışı olmadığı açıktır. Buna genel olarak bir itirazımız yoktur. Aksine, Mahkemenin, ulusal mahkemeler tarafından yürütülen incelemenin ve benimsenen gerekçenin niteliğini değerlendirmeye yoğunlaşmasının gerçekten gerekli olduğu çok sayıda durum mevcuttur.

4. Ancak mevcut davanın koşullarında, bu tür bir analiz, bize göre, meselenin özünü tam olarak yansıtmamaktadır. Ulusal mahkemelerin davanın koşullarını Mahkemenin içtihadında belirtilen normlara uygun olarak incelemeleri ve sonuçlarını buna göre gerekçelendirmeleri halinde, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik ihtilaf konusu müdahale, 10. maddenin 2. fıkrasının gerekliliklerini karşılayabilmesinin makul görüldüğü durumlarda, “usuli” bir yaklaşım uygundur. Nitekim bu tür davalarda, esas sorun, ulusal mahkemelerin, Mahkeme tarafından 10. maddenin yorumlanması konusunda geliştirilen ilke ve içtihatları gereğince dikkate

olarak değerlendirmede bulunmamış olmalarıdır. Buna karşılık, müdahalenin 10. madde normları açısından açıkça haklı gösterilemeyeceği durumlarda “usuli” yaklaşım uygun değildir. Somut olayda, Mahkemenin içtihadı ışığında, 10. maddenin yukarıda belirtilen anlamda sadece “usul” yönünden değil, aynı zamanda “esas” yönünden de ihlal edildiğini düşünüyoruz.

5. İlk olarak, ifade özgürlüğünün kullanımına getirilecek herhangi bir kısıtlamanın "gerekliliğinin" ikna edici şekilde ortaya konulması gerektiğini hatırlatıyoruz. Somut olayda ortaya çıkan esas sorun, başvuran hakkında verilen ceza mahkûmiyetinin, yayımlanan yorumların teröre övgü veya şiddete teşvik olarak incelenmesi nedeniyle 10. maddenin 2. fıkrası kapsamında haklı olup olmadığını belirlemektir. Mahkemenin bu konulardaki içtihatları zaten oldukça iyi bir şekilde oluşturulmuştur. Göz önünde bulundurulması gereken temel unsurlar, bağlam, bilhassa yorumların yapıldığı sosyal ve siyasi bağlam, ayrıca bunların özel içeriği ve formüle edilme şeklidir (bk.*Perinçek/İsviçre* [BD], no. 27510/08, §§ 205-207, AİHM 2015, burada yapılan atıflarla birlikte).

6. Somut olayda başvuran, birinde, yıkılan binaların önünde, görünüşe göre PKK üyelerinin tipik kostümlerini giymiş, silahlı kişilerin olduğu; diğerinde ise yolda, ateşin yanında gösteri yapan bir grup insanın yer aldığı iki fotoğraf paylaştığı için mahkûm edilmiştir. İkinci fotoğrafa, "Sur içindeki kardeşlerimiz rahat değilse, biz de istirahat edemeyiz" şeklinde ve mesajın ısrarla daha fazla paylaşılması çağrısında bulunan yazılı bir yorum eşlik etmekteydi (bk. kararın 6. paragrafı). Bize göre, bu tür yayınlar açıkça terörü övgü veya şiddeti teşvik edici olarak kabul edilemez. Yıkılan bir binanın yanındaki silahlı kişilerin veya gösterici bir grubun fotoğrafının yalnızca yayımlanması, konuya yönelik herhangi bir belirli tutumu ifade etmemektedir. Dolayısıyla, bu mesajlardaki hiçbir unsur makul olarak, şiddet eylemlerini teşvik edici olarak yorumlanamaz. Yazılı yorum da makul olarak bu şekilde yorumlanamaz.

Bu nedenle, somut olayda 10. maddenin ihlali mahkûmiyet gerekçelerinin yetersizliği ile sınırlı değildir: Mahkûmiyetin, Sözleşme'nin 10. maddesinin ilkeleri bakımından haklı görülmemesinden kaynaklanmaktadır.

7. Mevcut dava gibi bir davada “usul” yönünden yaklaşım ile “esas” yönünden yaklaşım arasındaki fark, bilhassa terörle mücadelenin meşru amacının, ifade özgürlüğünü haksız yere kısıtlamaya yönlendirmemesini sağlamak önem arz ettiğinden, bizim açımızdan mühimdir. Bu bağlamda, Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, şiddete teşvik olarak neyin cezalandırılabilceğine ilişkin kriterlerin ve ağırlık eşiğinin yeterince katı ve açık kalmasını sağlamak da dâhil olmak üzere, 10. maddenin ilkelerini sıkı bir şekilde korumaya devam etmelidir.

8. Son bir not olarak, çok yakın bir zaman önce, Mahkemenin başka bir dairesinin, aynı nitelikte soruları gündeme getiren bir davada 10. maddenin esas yönünden ihlal edildiği sonucuna vardığını belirtmeliyiz (*Erkizia Almandoz/İspanya*, no. 5869/17, 22 Haziran 2021, henüz kesinleşmemiş). Somut olayda, çoğunluk farklı bir yol seçmiştir. Bu nitelikteki sorunlar için böyle bir metodolojik tutarlılık bulunmaması üzücüdür.

HÂKİM RANZONI'NİN KISMÎ MUTAKABAT ŞERHİ

1. Sözleşme'nin 6 ve 10. maddelerinin ihlal edildiği tespitine katılıyorum. Ancak, 6. madde kapsamındaki şikâyetle ilgili olarak, Sözleşme ve Mahkeme içtihatları açısından daha temel bir soruna odaklanan farklı bir gerekçeyi tercih ederdim.

2. Coğunluğun, kararın 38. paragrafında haklı olarak işaret ettiği üzere, mahkemeye erişim hakkı, mahkeme kararlarının uygun şekilde tebligatını alma hakkını içermektedir (*Zavodnik/Slovenya*, no. 53723/13, § 71, 21 Mayıs 2015 ve burada atıf yapılan kararlar). Aynı yükümlülük, aynı zamanda 6. maddenin başka bir yönüne, yani bir tarafın gerekçeli karar hakkına da dayanabilir ki bu hak, kararın kendisine de tebliğ edilmesi gerektiği yönünde mantıklı bir sonuç doğurur.

3. 6. maddenin, tarafların belirli bir şekilde bilgilendirilmeleri konusunda güvence içerdiği şeklinde anlaşılamayacağı doğrudur (bk. *Bogonos/Rusya* (k.k.), no. 68798/01, 5 Şubat 2004 kararına atıfla birlikte 40. paragraf). Ancak, bu yalnızca tebligatın biçimiyle ilgilidir; fakat ulusal mahkemelerin, yargılamanın taraflarını verilen bir karar hakkında kendi inisiyatifleriyle bilgilendirme yükümlülüğünü etkilememektedir.

4. Bu bağlamda, bilhassa şu üç durum ortaya çıkabilmektedir:

1) Karar, doğrudan tarafa tebliğ edilir.

2) Taraf sadece bir tebligat alır, yani bir kararın verildiği konusunda bilgilendirilir ve bu kararın bir nüshasını veya kopyasını alma talebinde bulunabilir.

3) Taraf, karardan haberdar değildir; ancak karar verilip verilmediğini öğrenmesi için tarafın, mahkemeye bizzat düzenli olarak sorması beklenir.

5. İlk iki durum esasen 6. madde anlamında bir “tebligata” karşılık gelirken, mevcut davadaki, üçüncü durum bunu karşılamamaktadır. Kararda, nihai kararın başvurana tebliğ edilmediğini açıkça kabul edilmektedir (bk. 46. paragraf).

6. Ulusal mahkemelerin, gerekçeli bir karar verdikten sonra hiçbir şey yapmamaları ve bilhassa ceza yargılamasında, yargılamanın olası sonucuyla ilgili olarak tarafın bizzat bilgi edinmesini beklemekle yetinmeleri, 6. maddeyle korunan hakların özüne zarar verdiği için, bu hüküm bakımından kabul edilemez bir şekilde sorumluluğu, bu tarafın zararına olacak şekilde tersine çevirmektedir. Makul özen gerekliliği öncelikle yetkililere düşmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin 25 Şubat 2016 tarihli *A.C. ve diğerleri* kararının 29. paragrafında ifade edilen görüşü kabul edemem; bu görüşe göre “ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruçulara aittir.” Aksine, kanaatimce, cezaya mahkûm edilmiş kişiyi bir kararın verildiği konusunda mahkemeden bilgi edinmekle yükümlü kılma, Sözleşmeciler Devletlerin, 6. maddeyle güvence altına alınan hakların etkin şekilde kullanılmasını sağlamak için göstermeleri gereken özen ile bağdaşmamaktadır (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Vacher/Fransa*, no. 20368/92, § 28, 17 Aralık 1996).

7. Bu nedenle, mevcut davada, ulusal hukuka göre, başvuranın verilen kararın tebliğ edilmesi hakkı olup olmadığını belirlemek uygun değildir (bk. 44. paragraf). Elbette Sözleşme’nin 6. maddesi gereğince başvuran böyle bir hakka sahipti ve Mahkemenin bunu açıkça tespit etmesi gerekirdi. Böylelikle, Mahkemenin bu davadaki yaklaşımı basitleştirilmiş olacaktı ve bunun yanı sıra yalnızca Anayasa Mahkemesi tarafından iç hukukun uygulanmasının aşırı derecede şekilci olduğunu değil fakat aynı zamanda 6. madde gereğince, ilke olarak, karar tarafa fiilen tebliğ edilene kadar hiçbir iç hukuk süresinin işlemeye başlayamayacağı da açıkça ortaya konacaktı.

8. Sözleşme’nin 35. maddesinde öngörülen altı ay kuralının amaçları doğrultusunda, Mahkemenin, kararın ulusal mahkemenin yazı işleri müdürlüğüne sunulduğu tarihi, tarafların, kararın içeriğinden gerçekten haberdar oldukları ve altı aylık sürenin işlemeye başladığı ilgili tarih olarak dikkate aldığını biliyorum (bk. 45. paragraf). Ancak 35. madde ile ilgili bu

içtihat, oldukça farklı bir konuyla ilgilidir. Bana göre, adil yargılanma temel hakkını güvence altına alan 6. madde kapsamında ele alınacak bir davada, gerçek bir tebligat yapılması gerekmektedir.

9. Özetle, mevcut kararın gerekçesi bu haliyle yanlış olmamakla birlikte, davayı daha genel olarak Sözleşme'nin 6. maddesi açısından değerlendirmek ve gerçekten bundan kaynaklanan ilgili soruyu yanıtlamak yerine mevcut davanın ayrıntılarında kaybolmaktadır. Bu ayrık görüşü yazma nedenim budur.