



## **İfade Özgürlüğü Derneği**

Kemal Gözler Başvuru Dosyası (B. No: 2020/18056) ve

5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ile ilgili

### **Üçüncü Taraf Görüşü**

## I. Giriş

1. İfade Özgürlüğü Derneği (“İFÖD”) resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017’de kurulmuş olup, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir. Dernek bu amaçla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de dahil olmak üzere pek çok uluslararası hak koruma mekanizmasına tarafsız olarak görüş sunmaktadır. Dernek faaliyetleri çerçevesinde, Türkiye’den erişime engellenen web siteleri, haber ve sosyal medya içeriklerinin yıllık bazda analizini içeren iki farklı rapor Haziran 2019<sup>1</sup> ve Temmuz 2020<sup>2</sup> aylarında yayınlanmış ve kamuoyu ile paylaşılmıştır.
2. İFÖD, başvurunun tarafı olmasa da başvuruya olan ilgisi veya sahip olduğu bilgiler nedeniyle Anayasa Mahkemesine üçüncü taraf görüşü sunarak başvurunun karara bağlanma sürecine yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda İFÖD Üçüncü Taraf Görüşü 5651 sayılı İnternet Yolu ile Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesi, sulh ceza hakimlikleri nezdindeki uygulanması, Anayasa Mahkemesi Mahkemesinin İnternet ve ifade özgürlüğü kapsamındaki içtihatlarına ilişkin değerlendirmesini de içerek şekilde Anayasa Mahkemesi’nin değerlendirilmesine sunulmak için hazırlanmıştır. İFÖD görüşünde ayrıca, İFÖD’ün 2019 EngelliWeb raporunda yer alan ve Anayasa Mahkemesi’nin Ali Kılık Başvurusu ile ilgili kararı ile 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi kapsamında kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarında uygulanmasını talep ettiği “ilk bakışta ihlal” yaklaşımının 2019 yılında verilen erişimin engellenmesi kararları ile ilgili değerlendirmesine de yer verilecektir.
3. Tüm bu değerlendirmeyi yapacağımız görüşte, Anayasa Mahkemesi nezdindeki Kemal Gözler (3) başvurusu esas alınacaktır.<sup>3</sup> Bu başvurudan önce de, Prof. Dr. Kemal Gözler’in 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi kapsamında yapmış olduğu benzer bireysel başvurularda (Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19.04.2018; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10.12.2019), Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiği bilinmektedir.
4. Mevcut başvuruda özetle Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği’nin 09.06.2020 tarih ve 2020/3740 D. İş sayılı kararıyla başvurucuya ait bazı kitapların dijital kopyaları ve yine aynı kitapların bazı bölümlerinin dijital kopyaları erişime engellenmiştir. Başvurucu işbu karara karşı Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğine itiraz etmiş olup, itirazı Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 17.06.2020 tarih ve 2020/3992 D. İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu, mevcut başvurusunda bu kararlar ile kitaplarının erişime engellenmesinin Anayasanın 26. ve 27. maddelerinde koruma altına alınan “ifade özgürlüğü” ile “bilim ve sanat hürriyeti” haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.
5. İFÖD Üçüncü Taraf Görüşünde, başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği hususundaki sorusu da dahil olmak üzere Türkiye’de İnternet ortamındaki

---

<sup>1</sup> İfade Özgürlüğü Derneği, EngelliWeb 2018: Türkiye’den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, Haziran 2019, ISBN: 978-605-69446-0-4, [https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb\\_2018.pdf](https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2018.pdf).

<sup>2</sup> İfade Özgürlüğü Derneği, EngelliWeb 2019: Buz Dağının Görünmeyen Yüzü, Temmuz 2020, ISBN: 978-605-69446-2-8, [https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb\\_2019.pdf](https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf)

<sup>3</sup> B. No: 2020/18056

içeriklerin erişime engellenmesi mevzuatı ve uygulaması hakkında Mahkemeye değerlendirmelerini sunacaktır.

6. Bu görüşte öncelikle, 5651 sayılı İnternet Yolu ile Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. Maddesi hakkındaki tespitlerimize ve bu hükmün uygulamasına ilişkin bilgiler verilecek, sonrasında uluslararası insan hakları mevzuat ve içtihatları ışığında eldeki olayın bağımsız bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

#### **5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesi Öngörülemezdir**

7. Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, Anayasanın 13. maddesinde yer alan temel ve hak özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi yürürlüğe girdiği 2014 yılından bu yana yoğun bir şekilde uygulanmakta ve pek çok içerik bu hükme dayalı olarak erişime engellenmektedir. İFÖD görüşü öncelikle **bu hükmün öngörülebilirliğinin tespiti üzerinden bir değerlendirme yapacaktır.**
8. Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesi kapsamında yapmış olduğu somut norm denetiminde temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahalede Anayasanın 13. maddesi ile düzenlenen ölçütlerin aranacağını belirtmiştir. Bu kapsamda "kanunla öngörülme" ölçütüne göre kanunun şekli anlamda var olması yeterli olmayıp maddi anlamda kanunun şartlarını taşıması gerekir.<sup>4</sup> Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması şarttır.<sup>5</sup> Zira kişilerin kanun metni ile hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun bağlandığını kesin olarak öngörmeleriyle kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önüne geçilebilir.<sup>6</sup>
9. Bu ilkeler ışığında bir değerlendirme yapıldığında, İFÖD, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin belirlilik ilkesine yönelik kriterleri karşılayamadığı görüşündedir. **Öncelikle**, ilgili hüküm uyarınca, hangi kişilik haklarının bu hüküm kapsamında olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Örneğin, Türk hukukunda özel hayatın gizliliği hakkı kişilik hakları arasında kabul edilmektedir ancak 5651 sayılı Kanunun 9/A maddesinde bu hakkın korunması ayrıca düzenlenmiştir. Dolayısıyla, somut olarak hangi hakların 9. madde kapsamına girdiği konusunda açıklık bulunmamaktadır.
10. **İkinci olarak**, 9. maddenin koruması kapsamına tüzel kişiler ve kurumlar da dahil edilmiştir. Tüzel kişilerin, özellikle de kamu tüzel kişilerinin kişilik haklarından yararlanıp yararlanmayacağı ya da hangi haklardan ne şekilde ve hangi ölçüde yararlanacağı konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Uygulamada kamu tüzel kişileri sadece haberde adı geçtiği gerekçesiyle erişim engelleme talep edebilmekte ve bu taleplerin neredeyse hepsi kabul edilmektedir. Dolayısıyla, uygulamada Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'ndan Milli Savunma Bakanlığı'na, Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan Sultanbeyli Belediyesi'ne, Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı'ndan Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na ve Medipol Üniversitesi'nden Türkiye Varlık Fonu'na kadar çok sayıda kamu kurum veya kuruluşu sulh ceza hakimliklerinden bu kurumların "kişilik haklarının ihlal edildiği" iddiası ile çok sayıda habere erişim engellemektedir. Bu kapsamda 9. maddenin kullanılış şekli, gerçek

<sup>4</sup> AYM, 2015/76 E., 2017/153 K., 15.11.2017, para. 30.

<sup>5</sup> Ürper ve Diğerleri/Türkiye, no. 14526/07, 20.01.2010, para. 28.

<sup>6</sup> Hüsnü Şimşek Başvurusu, B. No: 2015/9734, 11.10.2018, para. 37; Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705, 29.05.2014, para. 57.

kişilerin korunmasından ziyade kamu kurum ve kuruluşlarının haklarında çıkan eleştirel haber ve içerikleri engellemek için kullandığı bir mekanizmaya dönüşmüştür.

11. **Üçüncü olarak**, 9. maddede öngörülen erişim engelleme tedbirinin hukuki niteliği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bunun adli ya da idari bir yaptırım mı yoksa geçici nitelikte bir tedbir kararı mı olduğu açık değildir. Uygulamada bağımsız bir yaptırım gibi işlev görmekte ve erişime engellenen bir içerik ilelebet engelli kalmaktadır. Hatta ilk erişim engelleme talepleri kabul edilmeyen başvuru sahiplerinin bir kısmı başvuru sahiplerinin itirazları sonucunda kabul etmekte ve itirazı değerlendiren sulh ceza hakimlikleri kararlarını **kesin mahiyetinde vermekte** ve içerik sağlayıcıları tarafından bu kararlara itiraz dahi edilememektedir. İçerik sağlayıcıları bu kararlardan haberdar olursa ancak ve doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmak zorunda kalmaktadır.
12. **Dördüncü olarak**, İFÖD erişime engelleme kararının verilmesine ve uygulanmasına ilişkin olarak öngörülen sistemin keyfi müdahalelere karşı yeterli güvence içermediği görülmektedir. Uygulamada içerik sağlayıcılar sürece dahil edilmemekte, erişim engelleme kararlarının değerlendirme aşamasında içerik sahipleri süreden haberdar olmamakta ve hatta erişim engelleme kararlarının büyük bir kısmı içerik sağlayıcılara tebliğ dahi edilmemekte, dolayısıyla savunma ve itiraz yapılamamakta ve bu durum çok ciddi hak kayıplarına yol açmaktadır. Bu durum içerik sağlayıcıların bu kararlara karşı başvuru yollarını kullanmasını imkânsız hale getirmekte “koruma tedbiri” ve geçici nitelikli olması gereken kararlar yukarıda da belirtildiği üzere ilelebet engelli kalmaktadır.
13. Özellikle, yukarıda da belirtildiği üzere, erişimin engellenmesi kararlarının kesin olarak verildiği durumlarda içerik sağlayıcının yazılı bile olsa itirazlarını dile getirmesine hiçbir şekilde imkân verilmemektedir. Üstelik erişim engelleme kararını verme ve bu kararlara karşı itirazları inceleme yetkisi de zaten ağır bir iş yükü altında olan kapı komşusu sulh ceza hakimliklerine verilmiştir. Bu hakimliklerin çoğunun talep konusunda ifade, basın ve akademik özgürlüklerin korunmasına ilişkin anayasal standartlar ve AİHM içtihadını dikkate almadan ve erişiminin engellenmesi talep edilen içerikler konusunda bireysel değerlendirme yapmadan şablon kararlar verdiği gözlemlenmektedir.
14. Tüm bu nedenlerle İFÖD 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen düzenlemenin içeriğinin **belirsiz** ve **öngörülemez** olduğunu, keyfi müdahalelere karşı yeterli güvenceler içermediğini düşünmektedir.
15. Anayasa Mahkemesi de, *Ali Kızılk*<sup>7</sup> kararında 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülen erişimin engellenmesi kararlarının ciddi bir sorun yarattığını tespit ederek, söz konusu ihlalleri azaltmak amacıyla sulh ceza hakimlikleri tarafından erişimin engellenmesi talepleri değerlendirilirken dikkate alınması gereken “ilk bakışta ihlal” ilkelerini başvuru Kemal Gözler’in bu konu hakkındaki bir makalesinden yararlanarak belirlemiştir.<sup>8</sup> Mahkeme bu içtihadını sonraki kararlarında tutarlı olarak geliştirmiş ve 15 farklı kararında uygulamıştır.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Ali Kızılk Başvurusu, B. No: 2014/5552, 26.10.2017.

<sup>8</sup> Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”, Rona Aybay’a Armağan (Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Aralık 2014), İstanbul, Legal, 2014, Cilt 1, s.1059-1120: <http://www.anayasa.gen.tr/5651.pdf>.

<sup>9</sup> Kemal Gözler Başvurusu, (B. No: 2014/5232, 19.04.2018); Miyase İlknur ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2015/15242, 18.07.2018); A.A. Başvurusu, (B. No: 2014/7244, 12.09.2018); Yeni Gün Haber Ajansı Basın

16. Ancak, İFÖD'ün değerlendirmesine göre, *Ali Kıdık* ve devamında verilen kararlarla yukarıda belirtilen yapısal sorunların giderildiğini söylemek de mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse, her ne kadar Anayasa Mahkemesi erişime engelleme tedbirinin cezai ya da idari bir yaptırım değil geçici tedbir niteliğinde olduğunu belirtmişse de bu tespiti hayata geçirecek mekanizmalar yasada bulunmamaktadır. Temmuz 2020 içinde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi revize edilirken ve kapsamı genişletilirken bu önemli noktaların hiç biri dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla, bu durum verilen erişime engelleme kararlarının **kesin hüküm olarak değerlendirilmesine** ve ilelebet yürürlükte kalmasına yol açmaktadır.
17. Bunun yanında Anayasa Mahkemesinin *Ali Kıdık* ve devamı niteliğindeki kararlarında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesini yasallık ilkesi kapsamında hiç değerlendirmemiş, kişilik hakları kavramının içeriği ve tüzel kişilerin bu haklardan hangilerinden ve ne ölçüde yararlanacağı konusunda herhangi bir tartışma yapmamış ve bu konulara açıklık bugüne kadar sağlamamıştır.

### **5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Uygulaması**

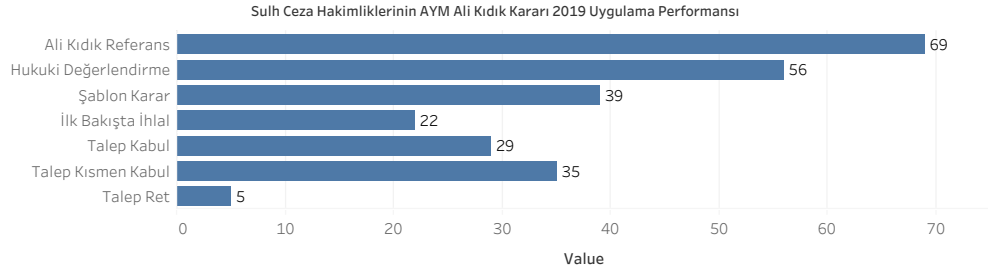
18. İFÖD, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uygulanmasını kuruluşundan beri yakından izlemekte ve yıllık bazda yayınlanan EngelliWeb raporlarında (2108 ve 2019) genel olarak 5651 sayılı Kanun kapsamındaki uygulamalar ve işbu görüşün de konusu olan 9. madde özelinde de kamuoyunu bilgilendirici istatistiki verileri paylaşmaktadır. Bu kapsamda, İFÖD, bu görüşün geri kalan kısmında, 9. maddenin uygulamasına yönelik olarak Anayasa Mahkemesi'ni aydınlatmak amacı ile bazı istatistiki bilgileri ve değerlendirmelerini sunacaktır.
19. İFÖD'ün EngelliWeb raporlama çalışmaları kapsamında 31.12.2019 itibari ile 9. madde kapsamında **408 farklı sulh ceza hakimliği** tarafından verilen **4.158 farklı karar**la erişimi engellenmiş toplam **16.358 haber adresi (URL)** bulunduğu tespit edilmiştir.<sup>10</sup> Bu kararlar sadece basına yönelik kararlar olmakla, İFÖD'ün EngelliWeb raporlama çalışması kapsamında 2019 yılı içinde Türkiye genelinde **yaklaşık 690 sulh ceza hakimliği** tarafından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen **yaklaşık 6.200 erişimin engellenmesi kararı** tespit edilmiş ve incelenmiştir. İncelenen erişimin engellenmesi kararlarından **17 farklı Hakimlik ve 19 farklı hâkim tarafından verilen sadece 69 kararda (%0.011)** Anayasa Mahkemesi'nin *Ali Kıdık* kararına atıf yapıldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla, 6.000'den fazla kararda Anayasa Mahkemesi'nin *Ali Kıdık* kararına atıf yapıldığına rastlanmamış, binlerce kararda "ilk bakışta ihlal" değerlendirmesinin yapılmadığı tespit edilmiştir.
20. 2019 yılı içinde *Ali Kıdık* kararına atıf yapan 69 kararın detaylı değerlendirmesi yapıldığında, **56 kararda hukuki değerlendirme yapıldığı** fakat **39 kararın kopyala yapıştır şeklinde tekrar eden şablon karar** olarak birbirinin aynısı olduğu ve **sadece**

---

ve Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, (B. No: 2015/6313, 13.09.2018); IPS İletişim Vakfı Başvurusu (B. No: 2015/14758, 30.10.2018); Özgen Acar Başvurusu, (B. No: 2015/15241, 31.10.2018); IPS İletişim Vakfı Başvurusu (2) (B. No: 2015/15873, 07.03.2019); Barış Yarkadaş Başvurusu (B. No: 2015/4821, 17.04.2019); Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş (3) Başvurusu (B. No: 2015/16499, 03.07.2019); Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-SEN) Başvurusu (B. No: 2015/11131, 04.07.2019); Kemalettin Bulamacı Başvurusu (B. No: 2016/14830, 04.07.2019); Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (3) (B. No: 2015/17387, 20.11.2019); Kerem Altıparmak Başvurusu (B. No: 2015/8193, 27.11.2019); Kemal Gözler Başvurusu (2) (B. No: 2015/5612, 10.12.2019); Aykut Küçükçkaya Başvurusu (B. No: 2014/15916, 09.01.2020).

<sup>10</sup> Engelli Web 2019: Buz Dağının Görünmeyen Yüzü, Türkiye'den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, İfade Özgürlüğü Derneği Yayınları, Haziran 2019, [https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb\\_2019.pdf](https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf).

**22 kararda “ilk bakışta ihlal” değerlendirmesi yapıldığı** gözlemlenmiştir. Ayrıca, bu 69 karardan, 29 kararda tüm taleplerin kabul edildiği, 35 kararda taleplerin kısmen kabul edildiği ve sadece 5 talebin reddedildiği gözlemlenmiştir. Geriye kalan 47 kararda ise sadece *Ali Kıdık* kararının başvuru numarasına atıf yapılmakla yetinilmiş ancak hukuki olarak taleplere ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin yapılmasını talep ettiği ilk bakışta ihlal doktrini değerlendirmesi yapılmamıştır. *Ali Kıdık* kararına atıf olmasına rağmen ilk bakışta ihlal doktrini değerlendirmesi olmayan 39 kararın 13’ünde ise hiçbir hukuki değerlendirme de yapılmadığı görülmüştür.



- 21.** Anayasa Mahkemesinin *Ali Kıdık* kararında benimsenen “ilk bakışta ihlal” değerlendirmesinin uygulanması zorunluluk iken binde 3 tanesinde ilk bakışta ihlal değerlendirmesi yapıldığı görülmüştür. Bu **durumun tesadüfi olmadığı** ve sulh ceza hakimliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen *Ali Kıdık* ve sonrasındaki 15 ilgili kararını tamamen göz ardı ettikleri ortadadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin *Ali Kıdık* kararı 9. madde uygulaması ile ilgili yapısal sorunları ortadan kaldırmamıştır. İlk bakışta ihlal olup olmadığını inceleme yükümlülüğünü öngörmeyen 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin, kanunun; maddi anlamda kanun niteliğini taşımadığı, Anayasanın 13. maddesinde şart koşulan kalitede olmadığı açıktır. Bu hali ile de kural bir yasada bulunması gereken belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvence teşkil etme niteliklerine sahip değildir.
- 22.** Tüm bunlara ek olarak 7253 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikler sonrasında içerik ve sosyal ağ sağlayıcılar aleyhine bir dizi yükümlülük ve yaptırım öngörülmüştür. Hali hazırda erişimin engellenmesi süreçlerine dahil olamayan ve bu nedenle silahların eşitliği ilkesi aleyhine bozulan içerik sahipleri; değişiklikler ile süresiz etki doğuran erişim engelleme tedbirine ek ya da ayrı olarak bu içerikleri kaldırma yükümlülüğü altına sokulmuştur. İFÖD, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi kapsamındaki taleplerin saatler içerisinde gerekçesiz, yeterli inceleme ve güvenceden yoksun şekilde verilen kararlar ile arşiv değerindeki içeriklerin sonsuza kadar yayından kaldırılması sonucu doğuracağı görüşündedir. Yasal güvencelerden yoksun olan erişimin engellenmesi tedbiri, içeriğin çıkarılması ile daha ağır ihlallere sebebiyet verebilecek bu durum keyfiliğin artmasına yol açabilecektir.

### **Erişim Engelleme Kararlarının Niteliğine İlişkin Saptamalar**

- 23.** Üçüncü Taraf Görüşü kapsamında Kemal Gözler (3) başvurusu hakkındaki dosyadan anlaşıldığı üzere başvuruya konu erişimin engellenmesi kararı ile erişime engellenen başvuruçunun kitabının dijital kopyası **daha önce de yargı konusu olmuştur**. Detaylandırmak gerekirse, öncelikle, talep edenin eski 9. madde kapsamında kitabın kaldırılması talebi Kırıkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiş,<sup>11</sup> bu

<sup>11</sup> Kırıkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 2013/318 D. İş., 28.06.2013.

karara karşı yapılan itiraz da Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.<sup>12</sup> Talep eden, ikinci defa eski 9. madde kapsamında başvurusunun aynı kitabının kaldırılmasını talep etmiş, bu ikinci talebi ise Ankara 17. Sulh Ceza Hakimliği tarafından kabul edilmiştir.<sup>13</sup> Başvurucunun bu karara karşı yapmış olduğu itiraz ise Ankara 2. Asliye Ceza Hakimliği tarafından kabul edilmiş ve Ankara 17. Sulh Ceza Hakimliğinin kararı kaldırılmıştır.<sup>14</sup> Talep eden tekrarda ve üçüncü defa, bu sefer değiştirilmiş 9. madde kapsamında aynı kitaba erişimin engellenmesini talep etmiş, bu talebi Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği tarafından kabul edilmiştir.<sup>15</sup> Başvurucunun itirazı ise Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddedilmiş<sup>16</sup> ve erişimin engellenmesi kararı kesinleşmiştir.

24. Başvurucu bu engelleme ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuş, **Kemal Gözler (2)**<sup>17</sup> kararıyla başvurusunun ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer şekilde, başvurusunun bir diğer kitabı da daha önce erişime engellenmiş ve bu engelleme ile ilgili olarak da Anayasa Mahkemesi **Kemal Gözler (1)** kararında<sup>18</sup> başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.
25. Başvurucunun Anayasa Mahkemesi tarafından erişimin engellenmesi yaptırımını ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar verilmiş olmasının rağmen, bu başvurulara konu kitapları ve yine başvurusunun diğer yayınlarını da içeren bir erişimin engellenmesi talebi daha talep eden tarafından yapılmış ve başvurusunun yayınlarına bu sefer Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından erişim engellenmiştir.<sup>19</sup>
26. Bir an için Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliğinin eski süreç ve taleplerden haberdar olmadığı düşünülse dahi Anayasa Mahkemesi'nin *Ali Kıdık* kararı ve "ilk bakışta ihlal" ilkeleri Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından uygulanmamıştır. Başvurucu Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararına karşı Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğine yapmış olduğu itirazda **tüm bu hususları açıklamış** ve Anayasa Mahkemesi'nin Kemal Gözler (1) ve (2) kararlarını itirazına ek olarak sunmuştur. Ancak Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliği hiçbir değerlendirme yapmadan Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararı onaylamıştır.
27. Görüldüğü gibi somut vaka ışığında Yasanın uygulanması ile ilgili **iki genel sorunun daha ortaya çıktığı** görülmektedir. Sorunlardan biri daha önce erişim engelleme talep edilmiş içeriklerle ilgili verilen kararların kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı sorunudur.
28. Bilindiği üzere bir kişinin 9. madde uyarınca erişim engelleme veya içeriğin çıkartılmasını talep etmesi halinde bu talep reddedilirse ve bu kişi karara karşı itiraz eder ve itirazı yerinde görülürse, **itiraz merciinin verdiği karar kesinleşmekte** ve bu karara hakkı sınırlandırılan içerik sahibi itiraz edememektedir. Bu durumda, içeriği engellenen kişi hiçbir şekilde haberdar olmadığı bir hukuksal süreç nedeniyle mahkemeye erişim hakkından da mahrum kalmaktadır. İçerik de **ebediyen**

<sup>12</sup> Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 2013/247 D. İ.Ş., 30.07.2013.

<sup>13</sup> Ankara 17. Sulh Ceza Hakimliği, 2014/52 D. İ.Ş., 24.01.2014.

<sup>14</sup> Ankara 2. Asliye Ceza Hakimliği, 2014/134 D. İ.Ş., 07.04.2014.

<sup>15</sup> Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği, 2015/36 D. İ.Ş., 08.01.2015.

<sup>16</sup> Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, 2015/874 D. İ.Ş., 11.03.2015.

<sup>17</sup> Kemal Gözler Başvurusu (2), B. No: 2015/5612, 10.12.2019.

<sup>18</sup> Kemal Gözler Başvurusu (1), B. No: 2014/5232, 19.04.2018.

<sup>19</sup> Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği, 2020/3740 D. İ.Ş., 09.06.2020.

engellenmekte veya Temmuz 2020 değişiklikleri sonrasında **daha da ağır bir yaptırıma** maruz bırakılarak **yayından çıkartılmaktadır**.

29. Mevcut durumda ise tam tersi bir uygulama söz konusudur. Bu kez bir kişi bir sulh ceza hakimliğinden erişim engelleme yönünde bir talepte bulunmakta, bu talebi reddedildiğinde bu karara karşı itiraz etmekte ve itirazın da reddedilmesi ile karar kesinleşmektedir. Ancak ilginç bir şekilde bu kez tam tersi bir sonuç ortaya çıkmakta ve **talep eden** ülkenin herhangi bir yerindeki herhangi bir sulh ceza hakimine başvurarak daha önce karar verilmiş bir konuda **tekrar tekrar talepte bulunabilmektedir**.
30. Bunun sonucu olarak, **içerik sağlayıcısı kesinleşen bir karara karşı hiçbir şekilde ifade özgürlüğünü savunamazken**, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi sonuca ulaşınca kadar sınırsız sayıda başvuru hakkına sahip olmaktadır.
31. Somut olayda da görülen bu durum **kesin hüküm kavramını tamamıyla anlamsız bırakması** bir yana  **taraflar arasında açık bir adaletsizliğe** yol açmaktadır.
32. Anayasa Mahkemesi birçok kararında yargı kararlarının icra edilmemesini bir adil yargılanma ihlali olarak tespit etmiştir (Mehmet Tabak Başvurusu, B. No. 2014/260, 18.5.2016; Erol Aksoy Başvurusu (2), B. No. 2016/11026, 12.12.2019). Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'ne göre
- “Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri **mahkemeye erişim hakkıdır**. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda **mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir**, ayrıca **bu kararın etkili bir şekilde uygulanması** da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde “mahkemeye erişim hakkı” da anlamını yitirecektir.”<sup>20</sup>
33. Halbuki somut olayda da görüldüğü gibi 5651 Sayılı Yasanın 9. maddesi uygulaması tam da **Anayasa Mahkemesi'nin saptadığı gibi mahkemeye erişim hakkını anlamsız hale getirmiştir**. Bir kişi hakkında lehe karar bile olsa bu karar kesin hüküm rolü oynamamakta ve talep eden istediği kadar hakimliği dolaşp dilediği kararı alıncaya kadar uğraşabilmektedir. Bu kişi lehe karar aldığında karar kesinleşirse bu kez lehine çok sayıda karar bile olsa içerik sahibi bu karara itiraz edememektedir.
34. Taraflar arasında ortaya çıkan bu adaletsiz durum ayrıca **“hakkaniyete uygun yargılama hakkının” da ihlaline** vücut verecektir. Anayasa Mahkemesi'nin sıklıkla belirttiği üzere “adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunlu

<sup>20</sup> Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28.



olan bir ilkedir.”<sup>21</sup> Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır.<sup>22</sup> Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

35. Anayasa Mahkemesi, değil aynı olaya farklı mahkemelerin farklı farklı kararlarla yaklaşmasını, aynı nitelikteki farklı olayların farklı mahkemeler tarafından öngörülemez bir şekilde karara bağlanmasını bile hakkaniyete uygun yargılama hakkına aykırı bulmaktadır.<sup>23</sup> 5651 sayılı Yasa'nın 9. maddesi kapsamında da Anayasa Mahkemesi, “yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracak nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını” ortadan kaldıracak önlemleri almalıdır.<sup>24</sup>
36. Halbuki 9. madde uyarınca talep edenin reddedilen konuyu **başka hakimliklere götürme imkanı**, aynı konuda çok sayıda farklı karar alınmasını mümkün kılmaktadır. Bunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ağır bir şekilde ihlal ettiği de açıktır.
37. İkinci olarak mevcut vakada **Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanması açısından da önemli bir sorun** gündeme gelmektedir. Eğer 5651 Sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca tekrar tekrar başvuru yapılabileceği kabul edilecek olursa, süreç sonucunda alınacak **Anayasa Mahkemesi kararının da hiçbir anlamı kalmayacaktır**. Gerçekten de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini belirten bir kişi Anayasa Mahkemesi'nden ihlal kararı alsa bile bu kararı sadece erişimi engelleyen hakimlik önünde ileri sürebilecek, başka hakimlikler ise Anayasa Mahkemesi kararını hiçe sayarak tekrar tekrar erişimin engellenmesi veya daha da ağır bir yaptırım olan içeriğin çıkartılması kararı verebilecektir.
38. Gerçekten de somut vakada başvurucu, bu süreç ile ilgili, bireysel başvuru yapmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Tüm bunlara rağmen **dördüncü defa** talep eden tarafından başvurusunun aynı kitap ve yayınları hakkında süreç başlatılıp, tekrardan **erişimin engellenmesi kararı** aldırılmıştır.
39. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla ihlal kararı verdiği ve tamamıyla aynı konulardaki erişimin engellenmesi ile ilgili talepler (aynı içerik ve/veya İnternet adresi), sulh ceza hakimlikleri tarafından ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarına uyularak, reddedilmesi gerekirken, kabul edilmiştir. Başvurucu tarafından itiraz yolu ile bu durum ilgili hakimliklere açıklanmış olmasına rağmen, ilgili sulh ceza hakimliklerinin Anayasa Mahkemesi kararlarına uymadıkları gözlemlenmektedir. Bu durum, başvurusunun tekrardan sadece ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat hürriyetlerinin ihlal edilmesine yol açmaz. Aynı zamanda, başvurusunun hem hak arama özgürlüğü, hem de bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği düşünülmektedir.
40. Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı

<sup>21</sup> Teslime Aydoğan Başvurusu, B. No. 2015/4255, 9.6.2020, § 36.

<sup>22</sup> AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012.

<sup>23</sup> Bkz. Teslime Aydoğan Başvurusu, B. No. 2015/4255, 9.6.2020; Deniz Elektrik Taahhüt A.Ş., B. No. 2016/780, 24.6.2020.

<sup>24</sup> Teslime Aydoğan Başvurusu, B. No. 2015/4255, 9.6.2020, § 51.

fikrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anılan hükümlerde, Anayasa'nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır.<sup>25</sup>

41. Anayasa Mahkemesi kararının sadece ilk erişim engelleme kararını veren hakimliği bağlayacağı, bunun dışındaki hakimliklerin ise diledikleri gibi karar verebilecekleri kabul edilecek olursa **bireysel başvuru yolu bütünüyle anlamsız hale gelecektir**. Bu nedenle, erişim engelleme kararlarına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yargı organları açısından da bağlayıcı olduğunu kabul etme zorunluluğu vardır.

## Sonuç

42. **Öncelikle**, sulh ceza hakimlikleri sistematik bir şekilde Anayasa Mahkemesinin *Ali Kırık* kararında tespit ettiği ilkeleri uygulamamakta ve “ilk bakışta ihlal incelemesini” yapmamaktadırlar. Bu durum **sistematik** ve **yaygın bir soruna** dönüşmüştür. İlk bakışta ihlal inceleme yükümlülüğünü öngörmeyen 5651 sayılı Kanun'un; maddi anlamda kanun niteliğini taşımadığı, **Anayasanın 13. maddesinde şart koşulan kalitede olmadığı da açıktır**. Dolayısıyla, *Ali Kırık* kararı, 9. maddeye ilişkin yapısal sorunları ortadan kaldırmamıştır ve kural hala bir yasada bulunması gereken belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvence teşkil etme niteliklerine sahip değildir.
43. **İkincisi**, ilk talepleri reddedilmiş ve bu yönde kesin karar olsa dahi, talep edenler farklı sulh ceza hakimliklerine başvurarak, erişim engelleme kararı aldırılmaktadır. İşbu başvuru özelinde, başvuru aynı kitabı ile ilgili olarak dördüncü defa sulh ceza hakimliğine başvurulmuş, daha önce tamamlanan üç talep ve itiraz süreci ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nin Kemal Gözler (2) ihlal kararı ve ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınan yeniden yargılama yaptırımı ve Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin uyma ve bozma kararının,<sup>26</sup> Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin erişimin engellenmesi kararı ile etkisiz bırakılması, başvuru hak arama özgürlüğü ve adil yargılama hakkını ihlal eder niteliktedir.<sup>27</sup>
44. **Üçüncüsü**, erişim engelleme uygulamaları ile ilgili bireysel başvurularda, ihlal kararı verildiği durumlarda, Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmetmektedir. Fakat, pratikte bazı sulh ceza hakimlikleri tarafından Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması kararlarına uyulmadığı İFÖD tarafından gözlemlenmektedir. Örnek vermek gerekirse:
- a. **Yüksekoguncel.com** haber sitesi ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin **Cahit Yiğit** Başvurusu kararı (B. No: 2016/2736, **27.11.2019**) işbu Üçüncü Taraf Görüşü bildirim tarihi itibarı ile yaklaşık 11 aydır uygulanmamıştır ve bu haber sitesine erişim engelleme uygulaması devam etmektedir.

<sup>25</sup> Şahin Alpay (2) Başvurusu, B. No: 2018/3007, 15.3.2018, § 63.

<sup>26</sup> Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği, 2020/1953 D. İş., 12.06.2020. Hakimlik tarafından Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda Hakimliğin 2015/36 D. İş sayılı kararı ile verilen erişimin engellenmesine dair kararın usul ve yasaya aykırı olduğu sonucuna varıldığından, Hakimliğin 2015/36 D. İş sayılı kararı kaldırılmıştır.

<sup>27</sup> Şahin Alpay Başvurusu (2), B. No: 2018/3007, 15.03.2018, R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2018-30365.

- b. **Siyasihaber.org & Siyasihaber1.org** haber siteleri ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin Tahsin Kandamar (Başvurusu, B. No: 2016/213, **28.11.2019**) işbu Üçüncü Taraf Görüşü bildirim tarihi itibarı ile yaklaşık 11 aydır uygulanmamıştır ve bu haber sitelerine erişim engelleme uygulaması devam etmektedir.
- c. **Sendika.Org** haber sitesi ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin Ali Ergin Demirhan Başvurusu kararı (B. No: 2015/16368, **11.03.2020**) yaklaşık 7 aydır uygulanmamıştır ve bu haber sitesine erişim engelleme uygulaması devam etmektedir.
- 45.** İhlal kararlarına uyulmaması, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğuna aykırılık teşkil etmektedir. Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların ancak tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir.<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği, üzere "bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur".<sup>29</sup> Her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamakla birlikte, yukarıda bahsi geçen kararlar ilgili sulh ceza hakimlikleri tarafından uygulanmamıştır.
- 46.** Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde, **İFÖD**, Anayasa Mahkemesi tarafından işbu başvurunun İçtüzüğü'nün 75. maddesi uyarınca 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklanan yapısal sorunları çözecek şekilde **pilot dava usulüne** göre ve İçtüzüğü'nün 68. maddesi gereğince **öncelikli olarak incelenmesi** gerektiğini düşünmekte ve önermektedir.

**20.10.2020**

**İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)**

**Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr**

**İfade Özgürlüğü Derneği** resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017'de kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.

<sup>28</sup> AYM, E.2014/149, K.2014/151, 02.10.2014.

<sup>29</sup> Şahin Alpay Başvurusu (2), B. No: 2018/3007, 15.03.2018, para 62.