

## YILDIRIM/Türkiye

Öncü | Dava | 3111/10 | Derdest | Nitelikli İzleme | Karar tarihi: 18/12/2012 | Kesinleşme tarihi: 18/03/2013

### Davaya İlişkin Açıklamalar

Bu davalar, Google Sites ve YouTube'a erişimi engelleyen yerel mahkeme kararları nedeniyle başvuruçuların ifade özgürlüğü hakkının (AİHS Madde 10) ihlaliyle ilgilidir.

*Ahmet Yıldırım* davasında (erişimin engellenmesi) kararı, Google Sites'a yer alan bir web sitesine sahip olan üçüncü bir kişiye karşı açılan ceza soruşturması bağlamında ve 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine (İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun) dayalı olarak verilmiştir. Bu engelleme kararının bir sonucu olarak, başvuruçunun (Google Sites'ta yer alan) web sitesine de erişim engellenmiştir.

AİHM'in kararı esas olarak aşağıdaki gerekçelere dayanmaktadır:

- başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına, 5661 sayılı Kanunun 8. Maddesine dayalı olarak yapılan müdahale, Sözleşme'nin öngörülebilirlik şartını taşımadığı gibi başvuruçuya demokratik bir hukuk devletinde sahip olması gereken korumayı da sağlamamıştır;

- söz konusu önlem keyfi sonuçlar doğurmuş olup, Google Sites'ta yer alan tüm sitelere erişimi engellediğinden yalnızca hukuka aykırı olduğu ileri sürülen içeriği engellemeyi amaçladığı söylenemez.

- 5651 sayılı Kanun kapsamındaki "yayın" kavramı İnternette yayınlanan her türlü veriyi kapsayabilecek şekilde geniş olmakla birlikte Kanun kapsamında erişimin topyekûn engellenmesine izin veren hiçbir hüküm bulunmamaktadır;

- 5651 sayılı Kanunun 8. Maddesi, engelleme kararının uygulanmasında idari bir organa (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı- "TİB") geniş yetkiler vermiştir;

-İnternet sitelerinin engellenmesine ilişkin kararın denetimiyle ilgili hukuki süreç, keyfi uygulamaları önleme bakımından yetersizdir. Zira iç hukuk, belirli bir siteye ilişkin bir engelleme kararının topyekûn erişimi engelleme aracı olarak kullanılmasını önleyecek herhangi bir güvence öngörmemiştir.

Cengiz ve Diğerleri davasında yerel mahkeme, YouTube'ta yer alan on sayfalık içeriğin Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret yasağını ihlal ettiğini belirterek 5651 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca YouTube'a erişimin topyekûn engellenmesine kararı vermiştir. Türkiye'den YouTube'a erişim 5 Mayıs 2008 ile 30 Ekim 2010 tarihleri arasında engellenmiştir. AİHM, yetkililerin, bir internet sitesine erişimin topyekûn engellenmesi kararı verilmesinin kaçınılmaz olarak İnternet kullanıcılarının haklarını etkileyeceğini ve önemli bir yan etkiye neden olacağını dikkate almaları gerektiğine karar vermiştir.

### Kararın İcrasının Mevcut Durumu

Temmuz 2014'e kadar yetkililer tarafından sağlanan bilgiler 1208'inci toplantı için hazırlanan Notlarda (Eylül 2014) (DH) (CM / Del / Dec (2014) 1208) özetlenmiştir. Toplantıda alınan Komite kararına CM / Del / Dec (2014) 1208/23' nolu belgeden erişilebilir. . Bu karara cevaben sunulan bilgiler aşağıda özetlenmiştir:

#### **Bireysel Önlemler:**

Yetkililer, Google Sites ve YouTube'a erişim engelleme kararlarının sırasıyla Mart 2011 ve Ekim 2010'da kaldırıldığını belirtmişlerdir.

#### **Genel Önlemler:**

Komite, 1208. toplantısında, yetkilileri ilgili mevzuatı şu aşağıda belirtilen güvenceleri sağlayacak şekilde değiştirmeye çağırmıştır:

- öngörülebilirlik ve açıklık gereklerini sağlamalı ve idarenin suiistimallerini önleyecek güvenceler içermelidir ;
- Web sitelerine erişimi engelleyen önlemler keyfi sonuçlar soğurmamalı ve web sitesine erişimin topyekûn engellenmesine neden olmamalıdır.

Komitenin kararlarına cevaben yetkililer, özellikle 6 ve 26 Şubat 2014 tarihlerinde 5651 Sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle ilgili önceki görüşlerini yinelemişlerdir (CM / Del / Dec (2014) 1208). Ayrıca, kanunda daha sonra yapılan değişiklikler hakkında aşağıda özetlenen bilgileri vermişlerdir:

(27 Mart 2015'te yürürlüğe giren) 8(A) maddesi) İnternette erişiminin engellenmesine yönelik (Yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik, kamu düzeni genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi) gibi bir dizi yeni engelleme nedeni öngörmektedir. Buna göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve Başbakan veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Bilgi ve İletişim Kurumu Başkanı<sup>1</sup>, internet sitesinin içeriğinin kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verebilir. Başkanın kararı, kararın erişim, içerik ve yer sağlayıcılarına bildirilmesinden itibaren en fazla dört saat içinde derhal uygulanacaktır. Başkan daha sonra kararı 24 saat içinde hâkime sunacak ve hâkim de 48 saat içinde onaylayıp onaylamayacağına karar verecektir. Hâkimin onaylamaması halinde Başkanın kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Karar, prensip olarak sadece ihlalin gerçekleştiği içerik için geçerli olacaktır. Ancak teknik nedenlerle bu mümkün değilse, sitenin tamamına erişim engellenebilir.

Yetkililer, 5651 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerin orantılılık ilkesine dayandığını ve böylece topyekûn engellenmenin yalnızca ilgili içeriğin engellenmesinin teknik nedenlerle mümkün olmadığı durumlara münhasır olduğu ve yasadışı içerikle mücadele son çare olarak başvurulabileceğini belirtmişlerdir. Yetkililer ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanununun yasallık ilkesine uygunluğuna katkıda bulunduğunu ileri sürdükleri son iki kararına da atıfta bulunmuşlardır.

Yetkililer ayrıca yasadışı içerik, İnternet yoluyla kişisel hakların ihlali ve özel hayat hakkının korunması gibi İnternet ile ilgili konularda toplantılar, projeler, seminerler ve çalıştaylar aracılığıyla bir dizi eğitim ve bilinçlendirme faaliyetinde bulduklarını belirtmiştir.

#### **Bakanlar Komitesinin Son İncelemesi**

##### **Referans Metinler:**

[DH-DD\(2017\)1157](#), [CM/Del/Dec\(2014\)1208/23](#)

##### **Notlar ve Sorunlar**

Başvuru	Dava	Karar Tarihi	Kesinleşme Tarihi	Sınıflandırma Kategorisi
3111/10	AHMET YILDIRIM	18/12/2012	18/03/2013	kompleks sorunlar
48226/10+	CENGİZ ve DİĞERLERİ	01/12/2015	01/3/2016	

#### **1302. Toplantı Notları (5-7 Aralık 2017):**

##### **Bireysel Önlemler**

Sağlanan bilgiler göz önüne alındığında, mevcut davalar için başka bireysel önlemlere gerek yoktur.

##### **Genel Önlemler**

- *Mevzuat Değişiklikleri:*

Komitenin davaya ilişkin son incelemesinden sonra 5651 sayılı Kanunda yapılan mevzuat değişiklikleri hala AİHM tarafından dile getirilen sorunları gidermemektedir. Özellikle, Madde 8/A, usul açısından Madde 9/A'ya benzemektedir, ancak Yasanın kapsamını, yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik, kamu düzeni genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi bakımından daha da genişletmiştir.

<sup>1</sup> BTK- 17 Ağustos 2016 tarihinde 671 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliğin ardından "TİB" in yerini alan idari organ

Yasada sıralı şekilde yer alan hususlar, AİHS'in 10. maddesinde sıralanan kısıtlamalar için meşru amaçlar olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte, kanun orantılılık değerlendirmesi yapma yükümlülüğü getirmemektedir.

Ayrıca, AİHM'in 5651 sayılı Kanunun idari bir organa geniş yetkiler verdiğine dair tespitine rağmen, son mevzuat değişiklikleri, adli olmayan bir makam olan BTK Başkanına, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde derhal uygulanmak üzere internet sitesine erişimi engelleme kararı vermesine izin vermektedir ki bu yetki idarenin suiistimaline açık görünmektedir.

Komite Türk makamlarına, tedbirlerin bir ana web sitesine topyekûn erişimin engellenmesine yol açmamasını sağlamak için mevzuatın değiştirilmesine yönelik çağırmasıyla ilgili olarak, 5651 sayılı Kanunun hala topyekûn erişimin engellenmesine izin verdiğini üzümlere belirtmiştir.

Bütün yukarıdakiler dikkate alındığında yasal çerçeve ve uygulamanın benzer ihlalleri önlemekten uzak olduğu görülmektedir.

- *İlgili Avrupa Konseyi Materyali:*

Haziran 2016'da Venedik Komisyonu, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Hakkında Kanun Hakkında Görüşü (No. 805/2015) kabul etmiştir. Yukarıdaki gözlemler, 5651 sayılı Kanunun geçerli Avrupa standartlarını karşılaması için bir dizi tavsiyede bulunan Venedik Komisyonu tarafından da desteklenmektedir (CDL-AD (2016) 011-e).

Yukarıdakilere ek olarak, yetkililer 5651 Sayılı Kanun'un Sözleşme standartlarına uygun hale getirilmesi için gerekli tedbirlerin belirlenmesinde, İnternet Erişimi Hakkına ilişkin 1987 (2014) sayılı Parlamento Kararından, Bakanlar Komitesi'nin üye Devletlere İnternet özgürlüğü konusunda CM / Rec (2016) 5 sayılı Tavsiye Kararından ve 30 Mart 2016'da kabul edilen Avrupa Konseyi İnternet Yönetişim Stratejisi 2016-2019'dan yararlanabilirler.

**Kararlar:**

Bakan Yardımcıları;

1. Google Sites ve YouTube'a erişimi engelleme kararlarının kaldırıldığını ve bu nedenle mevcut davalar için başka bireysel önlemlere gerek olmadığını;
2. AİHM'in, 5651 sayılı Kanunun AİHS'in 10. Maddesi bakımından öngörülebilirlik şartını karşılamadığını ve belirli bir içeriğe ilişkin engelleme kararlarının sitenin topyekûn erişime engellemesi için kullanılmasını önleyecek güvenceler içermediğini ve engelleme kararlarının uygulanmasında idari organa geniş yetkiler verildiğini tespit ettiğini hatırlatarak;
3. Yetkilileri, 5651 sayılı Kanunun AİHM tarafından dile getirilen eksikliklerini tam olarak gidermek, özellikle de idarenin İnternet sitelerine yönelik keyfi müdahalelerini ve internet sitelerine yönelik topyekûn engelleme uygulamasını önlemek üzere ilgili Avrupa Konseyi materyallerinden yararlanmaya ısrarla davet etmiştir.