

## 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 erişim engeli kararı, 2009 yılında Google Sites alan adı altında yer alan bir web sitesinin sahibi olan üçüncü bir kişiye karşı açılan Atatürk'ün anısına hakaret yasağına ilişkin ceza soruşturması bağlamında ve 5651 sayılı Kanunun (İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun) 8. maddesine dayalı olarak verilmiştir. Bu engelleme kararının bir sonucu olarak, başvuruçunun (Google Sites'ta yer alan) web sitesine de erişim birkaç yıl boyunca engellenmiştir.

*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.

AİHM, 5651 sayılı Kanunun 8. Maddesine dayalı olarak internet sitesinde yer sağlanan içerik veya bir internet sitesinin içeriği sebebiyle alan adının veya internet sitesinin bütünüyle erişime engellenmesi itibarıyla başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'nin öngörülebilirlik şartını karşılamadığını belirtmiştir. Bununla beraber, ulusal düzeyde hakimlerin hüküm kurarken çeşitli menfaatler arasında denge kurduğunu gösterir herhangi bir bulgu bulunmamıştır. Mahkemeye göre söz konusu eksiklik, yerel mahkemelere AİHM tarafından belirlenen ve uygulanan kriterler uygun olarak internet sitesinin topyekûn erişime engellenmesinin gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapma yükümlülüğü verilmemiş olması itibarıyla 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin kaleme alınış biçiminden kaynaklanmaktadır.

AİHM ayrıca, 5651 sayılı Kanun'un erişim engeli kararlarının uygulanması konusunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na geniş yetkiler verdiğini belirtmiştir. Mahkeme, *a priori* bir kısıtlamanın Sözleşme'ye uygun olmadığı kanaatindedir. Buna karşılık, yasaklamanın kapsamı üzerinde sıkı bir kontrol gerçekleştirecek ve yetki aşımını önlemek üzere etkili bir yargı denetimine imkân sağlayacak yasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

### Kararın İcrasının Mevcut Durumu

Komite, mevcut dava grubu ile ilgili olarak son incelemesinde (Aralık 2017) bireysel önlemleri gerektiren bir durum olmadığı sonucuna varmıştır. Genel önlemler bakımından, Komite, yetkilileri, Mahkeme'nin özellikle internet sitelerinin topyekûn erişime engellenmesi önlemek ve idari mercilerin yetki aşımına karşı etkili güvenceler oluşturmak noktasında 5651 Sayılı Kanun üzerine kaygılarını gidermek amacıyla konuyla ilgili olarak Avrupa Konseyi kaynaklarından faydalanmaya davet etmiştir.

Yetkililer cevaben önceki sunumlarını tekrarlamış ve aşağıda özetlenen açıklamaları yapmıştır. (DH-DD(2021)51).

#### **Bireysel Önlemler:**

Google Sites ve YouTube hakkında verilen erişim engelleme kararlarını sırasıyla Mart 2011 ve Ekim 2010'da kaldırmıştır

#### **Genel Önlemler**

Yetkililer, mevcut yargılamaların sadece 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca ceza yargılamaları kapsamında geçici tedbir olarak verilen erişim engelleme kararları ile ilgili olduğunu ve Komite'nin incelemesini söz konusu kararlarda belirlenen sınırlar içerisinde tutması gerektiğini belirtmiştir. Yetkililer ayrıca 2014 ve 2015 yıllarında yapılan kanun değişiklikleri ile ilgili önceki bildirimlerini tekrarlamış ve söz konusu değişiklikleri takiben yapılan değişiklikler hakkında bilgi vermiştir.

## ***Mevzuat Değişiklikleri ve Değişikliklerin Pratikte Uygulanması***

17 Ekim 2019 tarihinde 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde yapılan değişiklikle hükme eklenen '...ihlale sebep olan içeriğin teknik nedenlerle erişime engellenememesi halinde veya ihlal söz konusu içerik başka şekillerde erişime engellenerek ihlal önlenmezse, bütün internet sitesi hakkında erişim engeli kararı verilebilir' şeklindeki kural ile topyekûn erişim engelleme kararları bakımından hukuki bir altyapı oluşturulmuştur. Kanun 29 Temmuz 2020 tarihinde tekrar değiştirilerek içerik, erişim ve yer sağlayıcıları bakımından içeriğin yayından çıkarılması kararı verilmesine imkân tanınmıştır.

Yetkililer mevcut uygulamanın topyekûn erişim engellerinden kaçınma hedefi ile 'uyar ve kaldır' ilkesine dayandığını belirtmiştir. İlgili internet sitesinden sorumlu kişiye zararlı içeriğin kaldırılması yönünde talep gönderilmektedir. Yetkililere göre topyekûn erişim engeli kararları içerik sağlayıcının ihlale sebep olan içeriği kaldırmadığı durumlarda son çare olarak uygulanmaktadır. Yetkililer bu durumun geçici tedbir mahiyetinde olduğunu ve zararlı içeriğin kaldırılması durumunda tedbirin geri alınabildiğini belirtmiştir. Yetkililer kısmen engellenmesinin veya içeriğin kısmen kaldırılmasının 'https' protokolü kullanan internet sitelerini bakımından sadece Türkiye'de değil diğer ülkelerde de mümkün olmadığına dair önceki bildirimlerini tekrarlamıştır.

Son olarak, yetkililer erişim engeli kararlarının %99,73'ünün 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi kapsamında çocukların cinsel istismarı, fuhuş, müstehcenlik, yasadışı bahis ve kumar ile ilgili içerikler bakımından uygulandığını belirtmiştir. Söz konusu içeriklerin yayınlanmasına imkân tanınması sözleşmenin ruhuna ve ifade özgürlüğüne aykırıdır.

Yetkililer özellikle 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinden farklı olarak otonom bir şekilde erişim engeli kararı verilebilen 8(A) maddesi üzere bu alandaki diğer yasal değişiklikler hakkında bilgi vermiştir. İdare 'gecikmesinde sakınca bulunan hallerde' 24 saat içerisinde sulh ceza hakiminin onayına sunulmak ve aksi takdirde geçersiz olmak üzere söz konusu madde kapsamında harekete geçebilmektedir.

## ***Yargı Uygulaması***

Yetkililer, çeşitli internet sitelerinin erişime engellenmesi talepleri ile ilgili 8 güncel sulh ceza hakimliği kararı sunmuştur. Mahkemeler, kararlarında temel olarak erişim engeli kararı verilebilmesi için yeterli delilin olup olmadığını ve baskın toplumsal bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını ve erişimin engellenmesinin demokratik toplumlarda gerekli olup olmadığını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararına atıfla, bu mahkemeler ihtilafa konu içeriklerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna karar vermiştir. Bu kararların Youtube, Twitter, Facebook ve yerel bir gazetenin erişime engellenmesinin talep edildiği üçünde mahkemeler talepleri topyekûn erişim engeli kararlarının istisnai olduğunu ve son çare olarak uygulandığını belirterek reddetmiştir. Yetkililer aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin Twitter, Youtube ve Wikimedia kararlarına atıfta bulunmuştur. 2019 yılında verilen kararda, Anaysasa Mahkemesi diğerleri ile birlikte, internet sitesi ile ilgili olarak verilen topyekûn erişim engeli kararının devam etmesini ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale olarak değerlendirmiştir.

## ***Eğitim ve Bilinçlendirme Önlemleri***

Yetkililer ayrıca 2013 ve 2019 yılları arasında hâkim ve savcı adaylarının ifade özgürlüğü hakkı ve genel olarak insan hakları konularında eğitim aldığını ve bilinçlendirme çalışmaları yürütüldüğünü belirtmiştir.

## ***İfade Özgürlüğü Derneği'nin (İFÖD) ve Article 19 ve İnsan Hakları Derneği'nin Rule 9(2) Sunumu (DH-DD(2021)144)***

26 Ocak 2021 tarihli bildirimlerinde, STK'lar 5651 Sayılı Kanun kapsamında yapılan değişikliklerin AİHM tarafından tespit edilen problemleri gidermediğini belirtmiştir. STK'lar yasal çerçevenin öngörülebilirlikten fazlasıyla uzak olduğunu ve yasal çerçevenin taraflar bakımından halen usulî güvenceler sağlamamış olması itibarıyla keyfi müdahalelere açık olduğunu belirtmiştir. 5651 sayılı Kanun'un topyekûn erişim engeli kararı verilmesine imkân tanıdığını ve yakın tarihli değişiklikler ile birlikte kapsam ve içerik bakımından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı'nın yetkililerinin genişletildiğini belirtmiştir.

Resmi olmayan rakamlara atıfla, STK'lar sulh ceza hakimliklerinin sistematik olarak Anayasa Mahkemesi'nin ve AİHM'in içtihadını göz ardı ettiğini ileri sürmektedir. STK'lar Nisan 2015'den 2020 yılının sonuna kadar sulh ceza hakimliklerinin (8/A maddesi uyarınca) 500 ayrı erişim engeli kararı ile

2174 ayrı internet sitesini ve 3193 Twitter hesabını erişime engellediğini iddia etmiştir. 2019 yılının sonu itibariyle Türkiye’den toplam 408,494 alan adı ve internet sitesinin erişime engellendiğini ve bunlardan 366,211’inin 5651 Sayılı Kanun’un 8. Maddesi kapsamında idari kararlar ile gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Sadece 2019 yılında 690 mahkeme tarafından (9.madde kapsamında) yaklaşık 6,200 erişim engeli kararı verilmiş ve bunlardan sadece 69 kararda Anayasa Mahkemesi içtihadına atıf yapılmıştır. STK’lar, engellenen içeriklere, erişim engeli kararına karşı yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlandığı tarihe kadar yıllarca erişilemez olduğunu ifade etmiştir.

Yetkililer cevaben, önceki bildirimlerini tekrarlamış ve güncel mevzuat değişikliklerinin ve yerel mahkemelerin uygulamalarının öngörülebilirlik ve orantılılık gerekliliklerini sağladığını, etkili yargı denetimini sağladığını ve erişim engeli kararlarının keyfi bir şekilde uygulanmasını önlediğini belirtmiştir. Yetkililer ayrıca ısrarla STK’lar tarafından verilen istatistiklerin resmi rakamlara dayanmadığını ve bu sebeple güvenilir olmadığını yinelemiştir.

### **Bakanlar Komitesinin Son İncelemesi**

#### **Referans Metinler:**

DH-DD(2021)51, DH-DD(2017)1157, CM/Del/Dec(2017)1302/H46-31

#### **Notlar ve Sorunlar**

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

### **1398. Toplantı Notları (9-11 Mart 2021):**

#### *Bireysel önlemler*

Komite, son kararında ek bir bireysel önleme gerek olmadığı sonucuna varmıştır. Başvurucular tarafından Google Sites veya Youtube üzerinden yararlandığı veya oluşturduğu içeriklerin üçüncü kişiler tarafından oluşturulan saldırgan içerikler sebebiyle erişime engellenmesi halinde, bireysel önlemler, genel önlemler ile ilişkilendirilecektir.

#### *Genel önlemler*

5651 Sayılı Kanun, en son 2019 ve 2020 yılları olmak üzere birçok kez değişikliğe uğramıştır. Komite, bu değişikliklerin topyekûn erişim engeli kararları bakımından yasal bir temel oluşturulması ve zararlı içeriklerin yer sağlayıcılar tarafından kaldırılmasına yönelik olduğunu tespit etmiştir. Ancak, Komite, bu değişikliklerin AIHM tarafından endişe duyulan konuların tamamen giderilmemesinden büyük üzüntü duymaktadır.

Kanun kapsamında topyekûn erişim engeli kararları ilgili içeriğin erişime engellenememesi durumunda mümkündür. Ancak, bu karar gereklilik temelli bir orantılılık değerlendirmesine tabi tutulmamaktadır. Bu durumda, söz konusu hüküm içeriğin çocukların cinsel istismarı ile ilgili olmasından bağımsız olarak örneğin mülkiyet hakları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Orantılılık yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmaması AIHM’in karar verdiği dönemde yürürlükte bulunan ‘uyar ve kaldır’ usulünün uygulanması bakımından bir etki yaratmamaktadır. Bununla beraber, mevzuatta gereklilik değerlendirmesinin yapılmasına imkân tanıyan bir hüküm yoktur. Bu durum iç hukukta hakimleri orantılılık değerlendirmesi yapma yükümlülüğü altına sokan bir düzenleme bulunmamasından hareketle halen ehemmiyetli bir yargı denetimi gerçekleştirilemediği anlamına gelmektedir.

AIHM’in idari makamların erişim engeli kararı verme noktasında geniş yetkilerinin bulunduğu yönündeki eleştirisine karşılık bu yetkililerin idarenin yetkisini kötüye kullanmasını engelleyecek etkili bir yargısal denetim imkânı getirilmeksizin devam etmesi endişe duyulan bir diğer husustur. Ayrıca, 8(4) hükmü, Bilgi

Teknolojileri ve İletişim Başkanı'na bir internet sitesinin içerik veya yer sağlayıcısının yurtdışında olması veya içeriğin ilgili hüküm kapsamında belirtilen suçlar arasında sayılması (çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik, fuhuş veya kumar) halinde resen topyekûn erişim engeli kararı almasına imkân tanımaktadır. Bununla beraber, görüldüğü üzere 8/A Maddesi (otonom bir şekilde erişim engeli kararı verilebilmesi usulünü düzenlemektedir) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanı'na yargısal denetime tabi tutulmaksızın bir internet sitesini topyekûn erişime engelleme konusunda geniş bir yetki vermektedir.

Yargı uygulamaları bakımından, Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un yorumunun ve uygulamasının AİHM içtihadına uygun olması memnuniyetle karşılanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararının bütün yerel mahkemeler tarafından da uygulanması büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan, az sayıdaki yerel mahkeme kararlarında Anayasa Mahkemesi'ne atıf yapılması endişe vermektedir.

Yetkililer tarafından sunulan sulh ceza hakimliklerinin belirli internet siteleri bakımından erişime engellenmesi taleplerini reddettiğine dair kararlar dikkate alınmıştır. Ancak, istatistiki verilerin sunulmaması olması itibariyle bir sonuca varmak zordur. Komite, yetkilileri son üç yıl mümkün olduğu takdirde gerekçeleri ve 5651 Sayılı Kanun'un ilgili maddeleri belirtilerek Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanı ve sulh ceza hakimlikleri tarafından kaldırılan içerikler, erişime engellenen URL'ler ve internet siteleri hakkındaki sulh ceza hakimlikleri tarafından reddedilen talepler ile birlikte bütün sayıları sunmaya davet etmektedir.

Genel hatlarıyla, kanunun kalitesinde artış görülmekle beraber ve Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılan orantılılık değerlendirmesinin önemli bir hukuki güvence sağlamasına karşılık, yasal çerçevenin yasaklamanın kapsamı üzerinde sıkı bir kontrol gerçekleştirecek ve yetkinin kötüye kullanılmasını engelleyecek etkili bir yargı denetimini içermemesi sebebiyle temel problem devam etmektedir. Böyle bir yasal çerçevenin bulunmadığı dikkate alınarak, özellikle Kanun'un 8(A) maddesi kapsamında ve ilgili diğer konularda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı'nın yetkilerinin genişletilmesi kaygı vermeye devam etmektedir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen hususların ışığında, Komite, yetkilileri özellikle Venedik Komisyonu'nun 5651 Sayılı Kanun hakkındaki görüşü (CDL-AD(2016)011-e) başta olmak üzere Avrupa Konseyi'nin kaynaklarından faydalanmaya davet eder ve yetkililere, özellikle internet sitelerinin topyekûn erişime engellenmesi kararları bakımından idarenin yetkisini kötüye kullanılmasını engelleyecek biçimde etkili hukuki güvenceleri sağlamak ve bu kararların orantılılık değerlendirmesine tabi tutulması amacıyla etkili bir yargısal denetim gerçekleştirmek amacıyla AİHM tarafından endişe duyulan konuların giderilmesi için 5651 Sayılı Kanun'da gerekli değişiklikleri yapma çağrısında bulunur.

#### **Kararlar:**

Bakan Yardımcıları;

1. söz konusu dava grubunun yerel mevzuatın, erişime engelleme tedbirinin orantılı bir şekilde uygulanmasını ve kötüye kullanılmasını engelleyecek şekilde yargı tarafından yeterli düzeyde denetlenmesini sağlayacak prosedürler bulunmaksızın topyekûn erişim engeli kararlarına imkan tanınması başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi ile ilgili olduğunu hatırlatır (10. Madde ihlali)

*Bireysel önlemler ile ilgili olarak*

2. Başvuru sahiplerinin işlettiği veya kullandığı Google Sites ve Youtube ile ilgili olarak verilen erişim engeli kararlarının kaldırılmış olması itibariyle herhangi bir bireysel önleme gerek kalmadığını hatırlatır.

*Genel önlemler ile ilgili olarak*

3. topyekûn erişim engeli getirilmesi ile ilgili olarak erişim engelinin bir içeriğin teknik olarak kaldırılmasına imkan bulunmadığı durumlarda verilmesi ile ilgili olan ve yer sağlayıcısına zararlı içeriği kaldırması yönünde karar gönderilmesine imkan tanıyan 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yapılan güncel değişiklikleri dikkate alır.

4. Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'in 5651 Sayılı Kanun ile ilgili yorumunu düzenli bir şekilde uygulamasını memnuniyetle karşılamış ve söz konusu içtihadın bütün yerel mahkemeler tarafından takip edilmesinin önemli olduğunu vurgulamıştır.
5. Belirli internet sitelerinin erişime engellenmesi ile ilgili taleplerin reddedildiğine dair emsal kararları dikkate alır ve yetkilileri son üç yıl içerisinde 5651 sayılı kanun kapsamında kaldırılan içeriklerin sayılarına, dayanak gösterilen maddeler ile birlikte Bilgi Teknoloji ve İletişim Kurumu Başkanı ve sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen erişim engeli kararlarına, sulh ceza hakimlikleri tarafından reddedilen taleplerin rakamsal verilerine ve söz konusu bu kararların gerekçelerine dair emsaller olmak üzere hazır bulunan her türlü bilgiyi ve istatistiği sağlamaya davet eder.
6. Kanunun hala AİHM tarafından belirtilen eksiklikleri gidermemesinden, özellikle ilgili içeriğin teknik nedenlerle erişime engellenemediği durumlarda, *gereklilik* unsuru dikkate alınarak *orantılılık* değerlendirmesi yapma zorunluluğu öngörülmesizin internet sitesinin topyekûn erişime engellenmesine imkan verilmesi ve mevzuatta hakimleri orantılılık değerlendirmesi yapma yükümlülüğü altına sokan açık bir hükmün bulunmamasından derin bir üzüntü duyar.
7. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun yetkilileri bakımından yasaklamanın kapsamı üzerine sıkı bir denetim imkânı sağlayan yasal bir çerçeve ve idarenin görevini kötüye kullanmasını engelleyecek etkili bir yargısal denetim bulunmaması konusunda kaygı duyduklarını belirtir.
8. Yetkilileri bir kez daha Avrupa Konseyi'nin ilgili kaynaklarından ve özellikle Venedik Komisyonu'nun 5651 Sayılı Kanun ile ilgili görüşünden yararlanmaya davet eder ve yetkilileri 5651 sayılı Kanun ile ilgili olarak AİHM'in mevcut davalar ile ilgili kaygılarına cevap vermeye özellikle internet sitelerinin topyekûn erişime engellenmesi noktasında idarenin görevini kötüye kullanmasını engelleyecek şekilde önlemler almaya ve benzer kararlar yönünden yargı mercilerinin orantılılık üzerine değerlendirme yapmasını sağlayacak şekilde mevzuat değişikliği yapmaya davet eder.
9. Hükümeti yukarıdaki sorular hakkında 31 Mart 2022 tarihine kadar bilgi vermeye davet eder.