

MADDE 9.2 BİLDİRİMİ

Ahmet Yıldırım Dava Grubu (no. 3111/10) / Türkiye

Davalarına İlişkin Olarak

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

&

İNSAN HAKLARI DERNEĞİ (İHD)

&

ARTICLE 19 (A19)

Tarafından Sunulmuştur

26 Ocak 2021



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ

DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
AİHM Kararlarının İnfazı Dairesi
F-67075 Strazburg Cedex
FRANSA
26.01.2021

Ahmet Yıldırım dava grubu (no. 3111/10)/Türkiye davalarına ilişkin olarak İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD), İnsan Hakları Derneği (İHD) ve ARTICLE 19 (A19) tarafından yapılan Madde 9.2 bildirimidir.

1. Bu sunum Türkiye’de düşünce ve ifade özgürlüklerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan, kâr amacı gütmeyen bir sivil toplum örgütü olan **İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD)** tarafından hazırlanmıştır ve İnsan Hakları Derneği (İHD) ile ARTICLE 19 (A19) tarafından desteklenmiştir, bundan sonra Katılanlar olarak anılacaklardır. Bu sunumun amacı Bakanlar Komitesi’ne Türk yetkililerin Ahmet Yıldırım dava grubuna ilişkin¹ genel önlemlerin tam ve etkili bir şekilde yerine getirilmesi konusundaki ısrarlı ihmali hakkında güncel bilgiler vermektir. Sunum, erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin yerel mevzuatı, Avrupa Mahkemesi içtihadı ile tam anlamıyla uyumlu hale getirmek amacıyla 5651 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklere odaklanmaktadır. Amaç, özellikle İnternet sitelerinin ve platformların topyekûn erişime engellenmesi kararları dahil olmak üzere, engelleme kararlarının uygulanmasında hakimliklerin yanı sıra idari organlar tarafından yetkinin kötüye kullanılmasına karşı koruma sağlayarak Sözleşme’nin öngörülebilirlik şartını yerine getirmektir.

Ahmet Yıldırım Dava Grubunun Arka Planı

2. Ahmet Yıldırım dava grubu, yerel mahkeme kararları ile Google Sites ve Youtube platformlarının erişime engellenmesi nedeniyle başvuruçuların ifade özgürlüğünün (Madde 10) ihlal edilmesine ilişkin iki davadan oluşmaktadır. *Ahmet Yıldırım* başvurusunda² erişimin engellenmesi kararı, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesi uyarınca Denizli’de bir sulh ceza mahkemesi tarafından Google Sites platformunda bir İnternet sitesi sahibi olan ve ismi bilinmeyen üçüncü bir kişi tarafından açılan ceza davası kapsamında verilmiştir. Mahkeme’nin 10. Maddenin ihlal edildiğine ilişkin sonucu temel olarak şu nedenlere dayanmaktadır:

- a. 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinden kaynaklanan, başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale, Sözleşme’nin **öngörülebilirlik şartını karşılamamış** ve başvuruçuya demokratik toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca gerekli korumayı sağlamamıştır;

¹ *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, 18.12.2012; *Cengiz ve Diğerleri*, no. 48226/10 ve 14027/11, 01.12.2015.

² *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, 18.12.2012.

- b. Söz konusu tedbir keyfi etkiler yaratmıştır ve yalnızca zararlı web sitesini engellemeyi amaçladığı söylenemeyecektir, zira ana web sitesi olan Google Sites'ta yer alan tüm sitelere erişimi engellediğinden, önemli bir yan etki yaratmıştır;
 - c. 5651 sayılı Kanun kapsamındaki “**yayın**” kavramı çok **geniş olup** İnternette yayınlanan her türlü veriyi kapsayabilecek niteliktedir ve bu Kanun kapsamında web sitelerine erişimin topyekûn olarak engellenmesine izin veren hiçbir hüküm bulunmamaktadır;
 - d. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi, bir engelleme kararının uygulanmasında idari bir organa (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı- "TİB") geniş yetkiler vermiştir;³
 - e. İç hukuk, belirli bir web sitesine ilişkin engelleme kararının daha geniş olarak platformun veya web sitesinin tamamına erişimin engellemesi aracı olarak kullanılmamasını sağlamak için herhangi bir güvence sağlamadığından, web sitelerinin engellenmesine ilişkin **hukuki inceleme usulü**, kötüye kullanımı önleme **kriterlerini karşılamak için yetersizdir**.
3. *Cengiz ve Diğerleri* başvurusunda⁴, yerel mahkeme, YouTube platformunda yer alan on sayfalık içeriğin (URL adresinin) Atatürk'ün anısına hakaret suçu teşkil ettiği gerekçesiyle Ankara'da bir sulh ceza mahkemesi kararı ile 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca platform topyekûn erişime engellenmiştir. YouTube'a Türkiye'den erişim, 05.05.2008 ile 30.10.2020 tarihleri arası engelli olarak kalmıştır. Mahkeme, *Ahmet Yıldırım* başvurusundaki 10. madde ihlali tespiti ile yetkililerin İnternet sitesinin topyekûn erişime engellenmesinin İnternet kullanıcılarının haklarını kaçınılmaz olarak etkileyeceğini ve önemli derecede ikincil etkiye neden olacağını dikkate alması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, *Cengiz ve Diğerleri* başvurusunda, *Ahmet Yıldırım* kararındaki bulgularını büyük ölçüde takip etmesine rağmen, ayrıca bazı önemli ek sonuçlara da ulaşmıştır:
- a. Mağdur statüsü açısından Mahkeme, herhangi bir başvurucunun bir İnternet sitesine erişimi engelleyen bir tedbirin mağduru olduğunu iddia edip edemeyeceği sorusunun, her bir davanın özel koşullarına, özellikle de kişinin ne şekilde ilgili İnternet sitesini kullandığına ve tedbirin kendisi üzerindeki potansiyel etkisine bağlı olduğunu belirtmiştir;
 - b. İnternet artık bireylerin bilgi ve fikir alma ve yayma özgürlüğünü kullandıkları temel araçlardan biri haline gelmiştir ve siyasi konular ile genel ilgi alanlarıyla ilgili faaliyetlere ve tartışmalara katılım için gerekli araçları sağlamaktadır;
 - c. YouTube, bir platform olarak yalnızca sanatsal ve müzikal çalışmalara ev sahipliği yapmakla kalmamaktadır, aynı zamanda vatandaş gazeteciliğinin ortaya çıkmasını teşvik eden siyasi konuşmalar ve politik ve sosyal faaliyetler için çok popüler bir platform niteliğindedir.

³ TİB, Ağustos 2016'da kapatılmıştır. Sonrasında, 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile Bilgi Teknolojileri İletişim Başkanlığı – BTK, halihazırda aynı yetkileri taşımaktadır.

⁴ *Cengiz ve Diğerleri*, no. 48226/10 ve 14027/11, 01.12.2015.

4. Bu kararların tam olarak uygulanması için gerekli genel önlemlerle ilgili olarak, Bakanlar Komitesi, yetkilileri aşağıdakileri sağlamak için ilgili mevzuatı değiştirmeye çağırmıştır:
 - Öngörülebilirlik ve açıklık gerekliliklerini karşılanması ve idare tarafından kötüye kullanmayı önlemek için etkili önlemlerin alınması;
 - İnternet sitelerine erişimi engelleyen tedbirlerin keyfi etkiler yaratmaması ve siteye erişimin topyekûn engellenmesine neden olmaması
5. Türk hükümeti, bu gruba ilişkin olarak **2014 yılında** [DH-DD(2014)161] ve [DH-DD(2014)916], **2017 yılında** [DH-DD(2017)1157], **2021 yılında** [DH-DD(2021)51] olmak üzere dört farklı eylem raporu sunmuştur. Başvuruculardan biri olan Ahmet Yıldırım da Haziran 2014'te [DH-DD(2014)820] Google Sites platformunun Mahkeme'nin Aralık 2012 tarihli kararından sonra Temmuz 2014 tarihine kadar **yaklaşık 20 ay boyunca** erişime engelli olarak kaldığına ilişkin bir bildirimde bulunmuştur. Son eylem raporunda Türk yetkililer, 7188 sayılı Kanun ve 7253 sayılı Kanun ile yapılan yasal değişikliklerden bahsetmiştir.⁵ Yetkililer, Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlaline ilişkin kararının yalnızca 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine ilişkin olduğunu ve son değişiklikler ile bu maddedeki eksikliklerin giderildiğini ileri sürmüştür.

5651 sayılı Kanun ve İlgili Maddelerine İlişkin Arka Plan

6. İlk olarak, 5651 sayılı Kanun'un tarihçesini özetlemek ve *Ahmet Yıldırım* dava grubunun Avrupa Mahkemesi tarafından karara bağlanmasından bu yana çeşitli değişikliklere konu olan bu kanun kapsamındaki tedbirleri özetlemek önem teşkil etmektedir.
7. Özetle, güncel **Türk İnternet İçerik Kontrolüne İlişkin Model** aşağıdaki gibidir:
 - a. İnternet sitelerine **erişimin engellenmesi**
 - b. **Erişimin engellenmesi** tedbiri (URL bazlı)
 - c. **İçeriğin çıkarılması** tedbiri (URL bazlı)
 - d. Arama motorlarındaki **unutulma hakkına** ilişkin tedbir
 - e. Sosyal medya platformu sağlayıcılarının **sorumluluğu**
8. Güncel haliyle 5651 sayılı Kanun **8. madde** ile (çocukların sözde zararlı içeriklerden korunması), **8/A maddesi** ile (yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığının korunması),⁶ 9. madde ile ve 9/A maddesi ile **dört ayrı** erişimin

⁵ 25.03.2020 tarihinde 7226 sayılı Kanun ile 8. maddenin ilk fıkrasında değişiklik yapılmıştır ve erişimin engellenmesi ile içeriğin çıkartılmasına ilişkin katalog suçlara yeni suç kategorisi eklenmiştir. Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da (7258 sayılı Kanun) tanımlanan suçların oluştuğuna dair makul şüphe olduğu takdirde, (c) bendi uyarınca içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi tedbirleri uygulanabilecektir.

⁶ Bu maddeye göre, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların

engellenmesi ve içeriğin kaldırılması tedbirini içermektedir. Bu nedenle, bu maddeler erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin kaldırılması önlemleri için ayrı içerik kriterleri ve usulleri içermektedir.

9. Aşağıdaki tablo erişim engelleme ve içeriğin kaldırılmasına ilişkin farklı yasal kriterleri ve 5651 Sayılı Kanun⁷ kapsamındaki dört ayrı hüküm için (**8, 8/A, 9 ve 9/A maddeleri**) ilgili engellemeye yetkili kurumu göstermek için eklenmiştir. Aşağıdaki tablo, her bir madde ve değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihi de açıkça göstermektedir.

Erişimin Engellenmesinin İlişkin Madde	İçeriğin Çıkarılmasına İlişkin Madde	Engelleme & Çıkarma Kriteri	Engelleme & Çıkarma Yöntemi	Engelleme & Çıkarma İşlemine Yetkili Makam
Madde 8 – erişimin engellenmesi maddesi Mayıs 2007 'de yürürlüğe girmiştir	Madde 8 içeriğin çıkarılması Temmuz 2020 'de eklenmiştir	Bu maddede belirli “katalog suçlar” yer almaktadır ve maddenin amacı çocukları sözde zararlı içeriklerden korumaktır. Sözde katalog suçlar şu şekildedir: intihara yönlendirme, ⁸ çocukların cinsel istismarı, ⁹ uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma, ¹⁰ sağlık için tehlikeli madde temini, ¹¹ müstehcenlik, ¹² fuhuş, ¹³ kumar, ¹⁴ 7258 sayılı Atatürk aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçlar ¹⁵	Madde 8(17): Başlangıçta topyekûn engelleme (alan adı bazlı), 2019'dan itibaren ise URL bazlı veya gerekli olduğunda ve teknik olarak mümkün olmadığı takdirde topyekûn engelleme (alan adı bazlı)	Sulh Ceza Hakimlikleri ve 8. madde ihlaline neden olan içeriğin bulunduğu web sitesinin içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında olması halinde BTK Başkanı veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile içeriği çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik, ¹⁶ fuhuş veya 7258 sayılı Kanun'da yer alan suçları oluşturan yayınlar varsa re'sen Başkan tarafından verilir

talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hakiminin onayına sunulur ve hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.

⁷ Arama motorlarında “unutulma hakkında ilişkin” yeni düzenleme, Temmuz 2020 tarihli 7253 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'un 9. Maddesine eklenmiştir.

⁸ Madde 84, Türk Ceza Kanunu.

⁹ Madde 103(1), Türk Ceza Kanunu.

¹⁰ Madde 190, Türk Ceza Kanunu.

¹¹ Madde 194, Türk Ceza Kanunu.

¹² Madde 226, Türk Ceza Kanunu.

¹³ Madde 227, Türk Ceza Kanunu.

¹⁴ Madde 228, Türk Ceza Kanunu.

¹⁵ 5816 sayılı Kanun ile öngörülmüştür.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, Türkiye dışında barındırılan “müstehcen” İnternet sitelerine erişimi engelleme yetkisinin (madde 8 (1) (5)) 5651 sayılı Kanununun 8 (4) maddesi uyarınca BTK Başkanına verilmesinin oy çokluğu ile Anayasaya aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Mahkeme bu nedenle ilgili tedbiri iptal etmiştir: Anayasa Mahkemesi Kararı no. E. 2015/76., K. 2017/153, 15 Kasım 2017, Resmi Gazete, no. 30325, 7.02.2018.

– Madde 8/A – erişimin engellenmesi maddesi Nisan 2015 'de yürürlüğe girmiştir	Madde 8/A içeriğin çıkarılması Nisan 2015 'de eklenmiştir	Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığının korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkartılması kararı verilebilir.	Madde 8/A (3): URL bazlı veya gerekli olduğunda ve teknik olarak mümkün olmadığı takdirde topyekun engelleme (alan adı bazlı)	Sulh Ceza Hakimlikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhurbaşkanlığı ve/veya ilgili Bakanlık BTK Başkanlığından erişimin engellenmesini veya içeriğin çıkartılmasını talep edebilir. BTK kararı sulh ceza hakimliğince onaylanmalıdır.
Madde 9 – erişimin engellenmesi maddesi Şubat 2014 'te yürürlüğe girmiştir	Madde 9 – içeriğin çıkarılması maddesi Temmuz 2020 'de eklenmiştir	Madde 9 kararlarının konusu kişilik haklarının ihlali	Madde 9(4): URL bazlı veya gerekli olduğunda ve teknik olarak mümkün olmadığı takdirde topyekun engelleme (alan adı bazlı)	Sulh Ceza Hakimlikleri ve Erişim Sağlayıcıları Birliği (“ESB”)
Madde 9/A – erişimin engellenmesi maddesi Şubat 2014 'te yürürlüğe girmiştir	İçeriğin çıkartılması yok.	Özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği durumlarda erişimin engellenmesi kararı verilebilir.	Madde 9/A (4): Sadece URL bazlı, topyekun erişimin engellenmesi dahil değil	BTK Başkanlığı ve Sulh Ceza Hakimlikleri

10. Ocak 2021 tarihli eylem raporunda yetkililer, 8/A ve 9/A maddelerinde yapılan değişikliklerden bahsetmiş ve bu maddeler kapsamında alınan önlemlerin Avrupa Konseyi'nin 2016-2019 İnternet Yönetişim Stratejisinin çizdiği vizyonla uyumlu olduğunu. ve Bakanlar Komitesinin Nisan 2016 Tavsiyesi'nde¹⁷ belirtilen kanunilik, meşru amaç ve orantılılık ilkesine uygun olarak yürütüldüğünü ileri sürmüşlerdir.

11. Yetkililer ayrıca, erişim engellemeye ek yeni bir önlem olarak **içeriğin çıkarılması** kararı olanağını ekleyen, 7253 sayılı Kanun ile yapılan yasa değişikliklerinden de bahsetmişlerdir. Hükümet, suç teşkil ettiği iddia edilen haber yazısı gibi içeriğin kaldırılmasının mümkün olduğu durumlarda, söz konusu sitenin erişime tamamen engellenmesi yerine ilgili içeriğin kaldırılacağını savunmuştur. Bu şekilde, ifade özgürlüğü ve bilgi alma hakkının daha iyi korunduğunu, çünkü İnternet sitesinden yalnızca suç teşkil eden içeriğin kaldırıldığını ve yasal içeriğin erişilebilir durumda kaldığını savunmuştur. Yetkililer, URL içeriğinin kaldırılmasının İnternet sitelerine topyekun erişimin engellenmesini engellediği varsayımıyla söz konusu madde kapsamında uygulanan önlemlerin orantılılık kriterlerini karşılamasını sağlamayı amaçladığını ileri sürmüştür. Aşağıda, içeriğin kaldırılmasının nasıl mutlak anlamda bir

iyileştirme veya engellemeye karşı daha iyi bir alternatif olmadığı açıklanmaktadır. Aslında, bu durum erişimi engellemekten daha aşırı bir önlem olabilir ve kamu otoriteleri tarafından gücün kötüye kullanılması olasılığını artırabilir.

12. Yetkililer, mevcut uygulamanın esas olarak **“uyar-kaldır”** usulüne¹⁸ dayandığını ileri sürmüştür. Yerel makamların, bir yayının suç teşkil ettiği kanaatinde olduğu hallerde öncelikle ilgili web sitesinin temsilcisine bildirimde buldukları ve içerik sağlayıcının itiraz edilen içeriği kaldırmaması durumunda erişimin engellenmesinin **“son çare”** olarak uygulanacağı ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, 5651 sayılı Kanunun 8, 8/A, 9 veya 9/A maddelerinde bu tür bir “uyar-kaldır” usulü şartı öngörülmemiştir. Hükümet, **yasal dayanağı açıklamalı** ve belirtilen bildirim ve kaldırma usulünü uygulamakla **yetkili yerel makamların kimler olduğunu belirtmelidir**.
13. Yetkililer ayrıca, bir web sitesinin güvenli **“https protokolü”** kullanması durumunda, belirli **URL tabanlı erişim engelleme önlemlerinin teknik olarak imkansız olduğunu** ve web sitesinin tamamına erişimin engellenmesinin mevcut tek seçenek olduğunu iddia etmiştir.¹⁹ 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesi kapsamında uygulanan erişim engelleme tedbirlerinin % 99,73’ünün çocukların cinsel istismarı, fuhuş, müstehcenlik, yasadışı bahis ve kumar suçları teşkil ettiği iddia edilen zararlı içerikle ilgili olduğunu ileri sürmüşlerdir. Hükümet, web sitelerinin güvenli “https protokolü” kullanımı nedeniyle belirli bir içeriğe (URL bazlı) erişimin engellenmesinin ve/veya içeriğin çıkarılmasının teknik imkansızlığı göz önünde bulundurulduğunda, 8. maddeyi ihlal eden bir içerik olduğu takdirde bu web sitelerine erişimi topyekûn engellenmenin Sözleşme’nin ruhuna ve ifade özgürlüğüne uygun olduğunu ileri sürmektedir.²⁰ Hükümetin bu iddiaları da aşağıda değerlendirilecektir.
14. **Venedik Komisyonu'nun Haziran 2016'da** 5651 sayılı Kanun’un tamamını incelediği ve özellikle 8/A, 9 ve 9/A maddelerinin Avrupa standartlarıyla uyumlu olmadığını tespit ettiği ve bu maddelerin yürürlükten kaldırılmasını veya bu tedbirleri Mahkeme'nin Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili içtihadına uygun hale getirmek için değişiklik yapılmasına yönelik tavsiyede bulunduğu hemen belirtilmelidir.²¹
15. **Bakanlar Komitesi** de yukarıda belirtilen maddeleri incelemiş ve maddelerin **öngörülebilirlik ve orantılılık gereklerine uygun olmadıklarına** karar vermiştir. Komite, Aralık 2017'deki 1302. Toplantısında, 5651 sayılı Kanun'da yapılan mevzuat değişikliklerinin **hala Mahkeme tarafından dile getirilen kaygıları gidermediğine** karar vermiştir. Komite, Kanun’un hala orantılılık değerlendirmesi yapma yükümlülüğü getirmediğini vurgulamıştır. Komite ayrıca, Mahkeme’nin 5651 sayılı Kanunun idari bir organa geniş yetkiler verdiğini tespit etmesine rağmen, yapılan değişiklik ile de

¹⁸ Bkz. Türkiye’nin Ahmet Yıldırım/Türkiye dava grubuna (no.3111/10) ilişkin bildirimini, Eylem Raporu ((06/01/2021, DH-DD(2021)51, para 20.

¹⁹ *Ibid*, para 21-25.

²⁰ *Ibid*, para 26.

²¹ Bkz. Venedik Komisyonu, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile İlgili Görüş, CDL-AD(2016)01, 15 Haziran 2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)011-e)

gecikmenin sakıncalı olduğu hallerde bir internet sitesine erişimi derhal engelleme kararı alma yetkisinin adli olmayan bir makama, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumuna (“BTK”) verilmesinin yönetim tarafından kötüye kullanıma açık görüldüğünü hatırlatmıştır.

16. Aşağıda, Hükümetin Ocak 2021 tarihli eylem raporunda belirtilen değişikliklerin, kanunu iyileştirmekten çok, durumu daha da kötüleştiren ters etkiye sahip olduğu gösterilecektir. Benzer şekilde yetkililer, Anayasa Mahkemesi’nin Wikimedia ve Diğerleri başvurusundaki²² kararına da değinmiş ve bazı sulh ceza hâkimlerinin bazı örnek kararlarını sunmuşlardır.²³ Bu sunumda, 5651 sayılı Kanunun pratikte nasıl bir **sansür aracına** dönüştüğünü gösteren ayrıntılı istatistikler sunulacaktır. Son olarak, yetkililer, bu dava gruplarında gerekli olan tüm bireysel ve genel önlemlerin alındığını ileri sürmüş ve bu davada Bakanlar Komitesi’ni izlemeyi sonlandırmaya davet etmişlerdir.²⁴
17. Bu sunum aşağıda 5651 sayılı Kanun’un **Sözleşme’nin 10. maddesinin öngörülebilirlik şartını karşılamadığını** ve sulh ceza hâkimlikleri dahil olmak üzere kamu makamlarınca yetkinin kötüye kullanılmasına karşı herhangi bir güvence sağlamadığını gösterecektir. İstatistikler sulh ceza hakimlerinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa Mahkemesinin içtihatlarını **sistemik olarak göz ardı ettiğini** göstermektedir. 5651 Sayılı Kanun’da yapılan mevzuat değişiklikleri, İnternette ifade özgürlüğüne keyfi müdahaleye karşı gerekli güvenceler sağlamamıştır. Bu nedenle, Bakanlar Komitesini bu dava grubuna ilişkin **izlemesini sonlandırmamaya** ve nitelikli izlemeye devam etmeye davet ediyoruz.

KATILANLARIN GÖZLEMLERİ

18. Komite’nin Türk yetkililerini, tedbirlerin web sitelerine ve platformlara erişimin toptan engellenmesine yol açmamasını sağlamak için mevzuatı değiştirmeye çağırmasına ilişkin olarak, yukarıda belirtildiği üzere Komite’nin son incelemesinden bu yana 5651 Sayılı Kanun’da daha fazla yasal değişiklik yapıldığını gözlemliyoruz. Bununla birlikte, bu değişiklikler, öngörülebilirlik ve kamu otoriteleri tarafından yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekliliğini yerine getirmek yerine, erişim engelleme önlemlerini genişletmek için **daha kapsamlı yetkiler tanınmasının** yanı sıra içeriğin çıkarılması yönünde **ek bir tedbir getirmiştir**. Bu nedenle, bu sunumda önce yeni değişiklikler değerlendirilecek ve ardından 5651 sayılı Kanun’un, araştırmacı gazetecilik de dahil olmak üzere muhalif sesleri susturmak için **pratikte bir sansür aracına dönüştüğünü** gösteren istatistiksel veriler sunulacaktır. Sunumda, yetkinin kötüye kullanılmasının idari makamlarla sınırlı olmadığı, daha çok 5651 Sayılı Kanun kapsamında erişim engelleme ve içerik kaldırma tedbirleri almaya yetkili sulh ceza hâkimliklerini de kapsadığı savunulacaktır. Bu nedenle, sunum Komite’yi Sözleşmenin 10. maddesi ile korunan eleştirel İnternet içeriklerinin sansürlenmesine yol açan içeriğin engellenmesi ve kaldırılmasına yönelik her türlü suiistimali **önlemek için kapsamlı bir yaklaşım benimsemeye** davet edecektir.

²² *Ibid*, para 32.

²³ *Ibid*, para 37-40.

²⁴ Yetkililer, ayrıca ifade özgürlüğüne ilişkin olarak Adalet Akademisi’nde hâkim ve savcı adaylarına yönelik çeşitli çalışmalar ve farkındalık artırıcı eğitimler verildiğinden bahsetmiştir. Bkz. para 27-31.

5651 sayılı Kanun'da Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirme

19. Yukarıda belirtildiği üzere *Yıldırım dava grubu*, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine ilişkin olsa da Hükümetin sunduğu bilgilerin çoğu ve sunduğu örnek içtihatlar, 5651 sayılı Kanun'un diğer maddelerine ilişkindir. 5651 sayılı Kanun uyarınca İnternet yayınlarına uygulanan kısıtlamaların ortak sorunlara ilişkin olduğu kanaatinde olduğumuzdan, aynı metodolojinin bu sunumda da kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle, bu sunum, Hükümetin eylem planında olduğu gibi yalnızca 8. maddeden kaynaklanan sorunları değil; diğer maddeleri de kapsayacaktır.

20. Yetkililerin eylem planında bahsedildiği üzere Komite'nin son incelemesinden itibaren 5651 sayılı Kanun'da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bazıları, İnternet web sitelerini ve içeriğini içeren erişimi engelleme ve içerik kaldırma önlemleriyle ilgili olduğundan, *Ahmet Yıldırım* dava grubunun uygulanmasına ilişkindir. Öncelikle 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanununun 8. maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu, Avrupa Mahkemesi'nin *Ahmet Yıldırım* başvurusundaki ihlal kararından yaklaşık yedi yıl sonra, öngörülebilirlik ve yasallık sağlamak amacıyla yürürlüğe girmiştir. Esas olarak URL tabanlı erişim engellemeyi gerektiren 8. maddenin yeni on yedinci fıkrası şöyledir:

“Bu maddenin ikinci, dördüncü ve on dördüncü fıkraları kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği **yayın, kısım, bölüm** ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığını veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, **İnternet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.**”

21. Yetkililer, bu yeni tedbirin yeni ihlalleri önleyeceğini iddia etmektedir. Ancak, **Şubat 2014**'te 6518 Sayılı Kanun ile getirilen **kişilik hakkı ihlalleri** ile ilgili olarak yürürlüğe giren **9(4) maddesi** ile, milli güvenlik ve kamu düzeni, suçun önlenmesi veya kamu sağlığının korunması amacıyla **Nisan 2015**'te 6639 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren **8/A(3) maddesinin lafzı tamamen aynıdır**. Her iki değişiklikte de Hükümet, 8. maddeyi değiştirmemeyi tercih etmiş ve Ekim 2019'a kadar beklemiştir.

22. İlk bakışta 17.10.2019 değişikliği ve aynı hükümlerin 8/A (3) ve 9 (4) maddelerinde yer alması doğru yönde atılmış olumlu bir adım olarak görülebilir. Bununla birlikte, bu fıkra, belirli URL bazlı engellemeyi uygulamak için teknik imkânsızlık varsa, bir web sitesinin **tamamına erişimin engellenmesine hala izin vermektedir**. Yetkililer, ilgili web sitesinin güvenli **“https protokolü”** kullanması durumunda, tüm web sitesine erişimi engellemenin teknik bir zorunluluk olduğunu savunmuştur. Ancak bu kural, yargı makamlarının Avrupa Mahkemesi'nin içtihadı uyarınca gerekli olan bir orantılılık testi uygulamasını gerektirmemektedir. Sonuç olarak hâkim, web sitesinin tamamına erişimin engellenmesinin hedeflenen amaç ile orantılı olup olmayacağını değerlendirmeyecektir. Buna göre ilgili URL adresinin teknik bir sebeple engellenmemesi halinde hâkim yine de orantılılığa ilişkin bir değerlendirme yapmadan bu hüküm kapsamındaki tüm YouTube veya Twitter platformunu veya haber sitelerini engelleyebilecektir. Bu, Avrupa

Mahkemesi'nin *Ahmet Yıldırım* kararındaki bulgusu ile tamamen tutarsızdır. Nitekim bu davada Mahkeme şu sonuca varmıştır:

“Ancak, başvuruyu değerlendiren hakimlerin, özellikle Google Sites'a erişimi topyekûn engelleme ihtiyacını değerlendirerek çatışan ilgili çıkarları tartmaya çalıştıklarına dair hiçbir gösterge yoktur. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu eksiklik, yerel mahkemelere Mahkeme'nin Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca belirlediği kriterlere uygun olarak Google Sites'ın topyekûn erişime engellenmesinin gerekliliğine ilişkin bir inceleme yükümlülüğü öngörmeyen 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin lafzının bir sonucudur. Bununla birlikte, bu tür bir yükümlülük doğrudan Sözleşme'den ve Sözleşme kurumlarının içtihatlarından kaynaklanmaktadır. Mahkemeler, kararlarını verirken, ihlalde bulunan web sitesine erişimi engellenmenin tek yolunun Google Sites'a erişimin topyekûn engellemesi olduğunu tespit etmiştir.²⁵ Bununla birlikte, Mahkeme'nin görüşüne göre, diğer unsurların yanı sıra, bu tür bir tedbirin çok miktarda bilgiyi erişilemez hale getirerek, İnternet kullanıcılarının haklarını önemli ölçüde kısıtladığını ve önemli bir yan etkiye sahip olduğunu dikkate almaları gerekirdi”.²⁶

23. Hükümet, sulh ceza hâkimlerinin *Ahmet Yıldırım* kararında gerekli olan değerlendirmeyi yukarıda anılan değişiklikler yapıldıktan sonra nasıl yapacaklarını açıklamamaktadır. Aslında bu tür hükümlerin varlığı, 8/A maddesinin yürürlüğe girdiğinden beri mahkemelerin Wikipedia platformuna neredeyse 2,5 yıl boyunca²⁷ ve Sendika.org (2015-2020 arasında toplam 63 kez) ve Siyasihaber.org, OdaTv, Independent Türkçe ve Jinnews gibi tanınmış haber sitelerine erişimi engellemesini engellememiştir. Bu davaların bazılarında Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararları yerel mahkemeler tarafından infaz edilinceye kadar, haber sitelerine ait alan adları ortalama olarak dört ila beş yıl boyunca erişime engelli olarak kalmıştır.

24. Daha da endişe verici olarak, İFÖD'ün hazırladığı EngelliWeb Raporuna göre, 8/A maddesinin yürürlüğe girmesinden bu yana, Nisan 2015 ile 2020 sonuna kadar olan zamanda hakimlikler, **2174 farklı web sitesine ve 3193 Twitter hesabına** erişimi engelleyen **500 farklı karar** vermiştir. Bu nedenle, hükümler geçmişte benzer ihlalleri engellemediğinden, **en azından** bu hükümlerin dahil edilmesinin gelecekte benzer ihlalleri engellemeyeceği **tartışılabilir niteliktedir**.²⁸ Bu nedenle, Türk Hükümetinin öne sürdüğünün aksine, en azından 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10§2 maddesi ile uyumlu olmadığı tartışılacaktır.²⁹ *Ahmet Yıldırım* dava grubuna ilişkin herhangi bir kural, Strasbourg içtihatlarına uygun orantılılık

²⁵ *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, 18.12.2012, para. 8, 10 and 13.

²⁶ *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, no. 3111/10, 18.12.2012, para. 66.

²⁷ *Wikimedia ve Diğerleri Başvurusu*, no. 2017/22355, 26.12.2019

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine ilişkin olarak bekleyen başvurular: *Wikimedia Foundation/Türkiye*, no. 25479/19, 29.04.2019, 02.07.2019 tarihinde bildirilen başvuru Wikipedia platformunun Türkiye'den erişime engellenmesine ilişkindir; *Ali Ergin Demirhan/Türkiye*, no. 10509/20, 10.02.2020, 06.07.2020 tarihinde bildirilen başvuru Sendika.org sitesine erişimin engellenmesine ilişkindir; *Yaman Akdeniz & Kerem Altıparmak*, no. 5568/20, 14.01.2020, 26.08.2020 tarihinde bildirilen başvuru 600 Internet sitesinin erişime engellenmesine ilişkindir.

testinin adli makamlar tarafından nasıl uygulanacağını açıkça göstermelidir. Ancak ne 8. maddede yapılan değişiklik ne de Kanun'un diğer hükümleri bu noktada bir açıklık getirmemektedir.

25. Bu bağlamda, Avrupa Mahkemesi yakın zamanda, web sitelerinin tamamına erişimin engellenmesinin bir gazete veya TV kanalını kapatmakla karşılaştırılabilecek aşırı bir tedbir olduğuna karar vermiştir.³⁰ Bu sayede **Mahkeme, web sitelerine erişimi engellemek için gerekli standartları**, önceki kararlarından **çok daha yukarı çekmiştir**. Bu durum, yerel makamların yalnızca belirli bir web sitesindeki belirli yasa dışı içeriği engelleyebilmesini gerektirmektedir. Engelleme kararının kapsamı web sitesindeki **hukuka uygun içeriğe kadar uzandığı takdirde, Sözleşme'nin ihlali anlamına gelecektir**. Bazı Üye Devletlerin web sitelerindeki belirli sayfaları engellemek için gerekli teknolojiye sahip olmadıkları göz önüne alındığında, Mahkeme, **yerel makamların hareket etmesi için kesinlikle fazla alan bırakmamaktadır**.³¹ Bu nedenle yetkililer, teknik yetersizliği web sitelerine erişimi topyekûn engellemek için bir bahane olarak ileri süremezler.
26. Bu değişikliklerle BTK Başkanının yetkisinin hem kapsamı hem de içeriği genişletilmiştir. Bu değişikliklerden önce bile Venedik Komisyonu, böyle bir yetkiyi bir idari kuruma önceden adli inceleme olmaksızın verilmesinin gereksiz olduğunu savunmuş ve BTK Başkanına tanınan bu yetkinin kaldırılmasını tavsiye etmiştir.³² Yine de hükümet, yetkiyi kaldırmak yerine genişletmiştir.
27. 7253 sayılı Kanun, 8/A, 9 ve 9/A maddelerindeki erişim engelleme tedbirine ek olarak sulh hâkimlerinin yetkisini, **içeriğin kaldırılması kararını** ekleyerek genişletmiştir. Bununla birlikte, Venedik Komisyonu'nun belirttiği üzere, Madde 8/A, 9 ve 9/A kapsamındaki usuller, yerel mahkemeler nezdindeki bir ceza veya hukuk davası kapsamında alınan geçici veya ihtiyati tedbirler değil; bu maddelerde belirtilen çeşitli amaçlar için bağımsız ve ayrı usullerle alınan nihai “erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması” kararlarıdır.³³ Madde 8/A, 9 ve 9/A kapsamındaki usuller, herhangi bir hukuk veya ceza davasını gerektirmemektedir. Bu nedenle, bu kararların bir ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesine imkân yoktur. Bu şartlar altında, sulh ceza hâkimine, duruşma yapmaksızın ve erişim engelleme/içerik kaldırma kararına karşı bir üst mahkemede itiraz imkânı tanımaksızın karar vermesi için izin verilen kısa süre (8/A ve 9 maddeleri kapsamında 24 saat; Madde 9/A kapsamında 48 saat), İnternette ifade

²⁹ Ahmet Yıldırım/Türkiye (no.3111/10) dava grubuna ilişkin Türkiye bildirim, Eylem Raporu (06/01/2021, DH-DD(2021)51, para 19.

³⁰ *OOO Flavius ve Diğerleri/Rusya*, no. 12468/15 23489/15 19074/16, para. 37, 23.06.2020.

³¹ Güngördü, A., The Strasbourg Court Establishes Standards on Blocking Access to Websites, Strasbourg Observer, <https://strasbourgeoiservers.com/2020/08/26/the-strasbourg-court-establishes-standards-on-blocking-access-to-websites/>

³² Bkz. Venedik Komisyonu, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile İlgili Görüş, (no. 805/2015) CDL-AD(2016)01, para. 53

³³ *Ibid*, para 54.

özgürlüğü hakkının korunması için **gerekli usuli güvencelerin sağlanması olarak değerlendirilemez.**³⁴

28. Venedik Komisyonu, Madde 8/A, 9 ve 9/A kapsamındaki usullerin **ceza veya hukuk yargılaması kurumuna bağlı hale getirilmesini**³⁵ ve bu usuller kapsamında erişimin engellenmesine ilişkin kararın yalnızca, hukuka aykırılığa dair makul bir şüphe ve telafisi mümkün olmayan bir zarar tehlikesi olduğunda bağımsız bir ceza veya hukuk davası beklentisiyle alınabilir bir "ihtiyati tedbir" teşkil etmesi gerektiğini tavsiye etmiştir.³⁶ İhtiyati tedbirin yargılama hakimi tarafından incelenmesi olasılığı da dahil olmak üzere, Komisyon tarafından atıfta bulunulan usul güvenceleri uygulamada hiçbir zaman gerçekleşmediğinden, 8. madde usulü için de geçerli olmalıdır. Zira 8. maddeye konu olan kararların çoğunluğu BTK Başkanı tarafından verilmektedir ve ceza yargılaması yapılmamaktadır. Bu nedenle şu anda fiilen 5651 sayılı Kanun'un farklı maddeleri kapsamındaki tüm kararlar, sözde geçici tedbirlerin süresini, **süresiz olarak uzatarak bir süre sınırı olmaksızın verilmektedir.**
29. Alternatif olarak, 8/A, 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişim engelleme/içerik kaldırma usullerinin özerk niteliği sürdürülürse, Venedik Komisyonu, içerik sağlayıcılarına (veya web sitelerinin ve portalların sahiplerine) kendilerini savunmaları için ve hakimliklere de gerekçeli bir karar verebilmeleri için süre verilmesine ve hakimliklerin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin orantılılığına ilişkin bir değerlendirme yapabileceği duruşma yapma yetkisi verilmesini önermiştir. Duruşma, hakime davanın tüm somut koşullarını gerektiği gibi inceleme ve ifade özgürlüğü ile başkalarının hakları arasında adil bir denge kurmak için tarafların görüşlerini inceleme fırsatı verecektir.³⁷
30. Ancak, Venedik Komisyonu'nun tavsiyelerine Türk yetkilileri tarafından uyulmamıştır. Hükümet, Madde 8, 8/A, 9 ve 9/A kapsamındaki usulleri ceza veya hukuk yargılaması kurumuna bağlı hale getirmemiş veya içerik sağlayıcılara herhangi bir usul güvencesi sağlayacak şekilde değiştirmemiştir. Aksine, 31.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7253 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle sulh ceza hâkimliklerinin ve BTK Başkanının içeriğin kaldırılmasına karar vermesine (madde 8 ve 9) ve ayrıca erişim engelleme tedbirinin yanı sıra arama motorlarına ilişkin "unutulma hakkı" tedbiri getirilerek (madde 9) hükümlerin kapsamı genişletilmiştir.³⁸
31. 5651 Sayılı Kanun'un 8/A, 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki usullerin içerik sağlayıcılar için herhangi bir usuli güvence sağlamadığı unutulmamalıdır. İçeriğin erişimin engellenmesi ve/veya kaldırılması talebi, savunmalarını yapmalarına izin vermeksizin içerik sağlayıcılara bildirilmemektedir. Mahkeme, yakın zamanda, çevrimiçi erişimi engelleme tedbirleri yoluyla ifade özgürlüğüne müdahale ederken sözleşmecî devletler

³⁴ *Ibid*, para 60.

³⁵ *Ibid*, para 61.

³⁶ *Ibid*, para 60.

³⁷ *Ibid*, para 62.

³⁸ 8/A maddesi kapsamında "içeriğin çıkarılması" tedbiri Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren mevcuttur.

tarafından uyulması gereken usul güvencelerine ilişkin içtihadını detaylandırmıştır.³⁹ Mahkeme, (i) web sitesi sahiplerinin engelleme süreçlerine katılımını sağlamak için etkilenen taraflara engelleme tedbirlerinin önceden bildirilmesi, (ii) yetkililerin erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmadan önce bir etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğü veya acil bir durum söz konusuysa aciliyeti gerekçelendirmeleri (iii) web sitesi sahiplerine yasadışı içeriği kaldırma fırsatı verme ve (iv) etkilenen tarafların dinlenmesi veya tedbire itiraz edebilmesi için mahkeme veya başka bir bağımsız yargılama organı gibi bir forum sağlanması şeklinde bir dizi usuli güvence sıralamıştır.⁴⁰ 5651 sayılı Kanun'un 8/A, 9 ve 9/A maddelerinde öngörülen usuller bu şartlara uymamaktadır.

32. Bu nedenle 5651 sayılı Kanun, **erişim engelleme veya içerik kaldırma tedbirlerinin öngörülebilirliğini sağlamamaktadır**. İfade özgürlüğüne **keyfi müdahaleyi de engellememektedir**.

5651 sayılı Kanun'un Pratikteki Uygulaması

33. BTK veya Erişim Sağlayıcılar Birliği ("ESB") gibi yetkili kurumlar tarafından Türkiye'den engelli web siteleri veya URL adreslerine ilişkin istatistiki verilerin yayınlanmadığı unutulmamalıdır. Ancak İFÖD, 2018'den beri yıllık EngelliWeb raporlarını yayınlamaktadır ve bu raporlar, istatistiksel veriler için tek kaynaktır.⁴¹ EngelliWeb 2019 raporuna göre 2019 yılı sonu itibari ile 366.210 tanesi idari tedbir kararları ile 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında olmak üzere toplam 408.494 alan adına erişim engellenmiştir.⁴² Aşağıdaki tablodan görüleceği üzere, tedbirlerin çoğu, Ağustos 2016'ya kadar idari tedbir kararı olarak TİB tarafından ve o zamandan beri, herhangi bir yargı denetimi ve içerik sağlayıcıların katılımı olmaksızın BTK Başkanı tarafından verilmiştir.

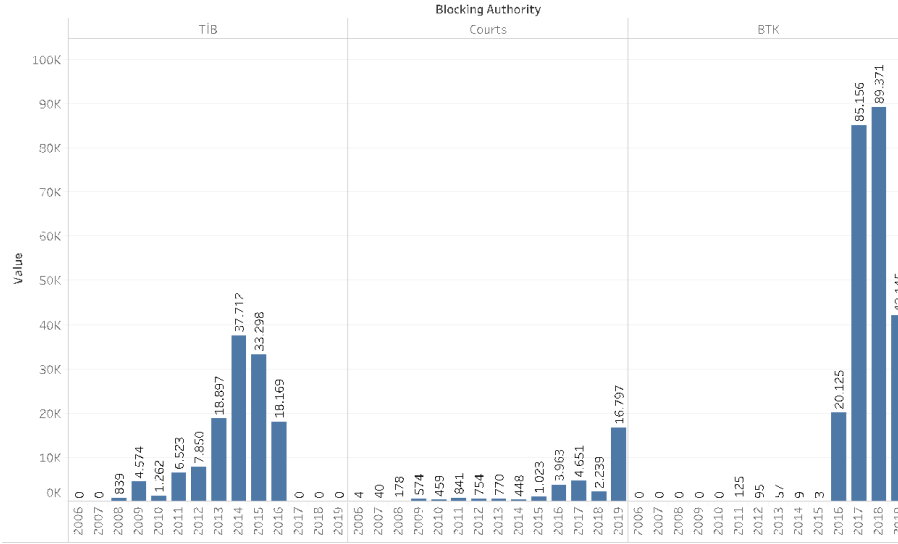
³⁹ *OOO Flavus ve Diğerleri/Rusya*, no. 12468/15 23489/15 19074/16, 23.06.2020; *Bulgakov/Rusya*, no. 20159/15, 23.06.2020; *Engels/Rusya*, no. 61919/16, 23.06.2020; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, no. 10795/14, 23.06.2020.

⁴⁰ Güngördü, A., The Strasbourg Court Establishes Standards on Blocking Access to Websites, Strasbourg Observer, <https://strasbourgobservers.com/2020/08/26/the-strasbourg-court-establishes-standards-on-blocking-access-to-websites/>

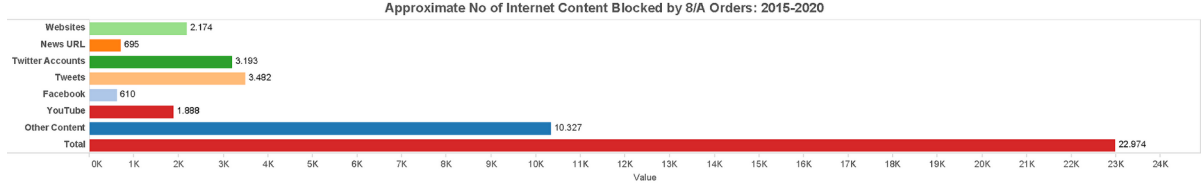
⁴¹ İFÖD, **EngelliWeb 2018**: Türkiye'den Erişime Engellenen Web Siteleri, Haber ve Sosyal Medya İçeriklerinin Analiz Raporu, Temmuz 2019, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2018.pdf; **EngelliWeb 2019**: Buzdağının Görünmeyen Yüzü, Ağustos 2020, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf

⁴² Akdeniz, Y. & Güven, O., EngelliWeb 2019: Buzdağının Görünmeyen Yüzü, İFÖD, Ağustos 2020, s. 8.

2006-2019: Comparison of Blocking Decisions Issued By TİB, BTK and the Judiciary



34. EngelliWeb 2019'a göre 2020 sonu itibariyle 500 tane 8/A kararı verilmiş olup, bu kararlar ile 2174 web sitesi ve alan adı ile 695 haber içeriği, 3193'ten fazla Twitter hesabı, yaklaşık 3482 tweet, yaklaşık 600 Facebook içeriği ve 1888'den fazla YouTube videosu dahil olmak üzere 22.974 İnternet sitesi erişime engellenmiştir.⁴³

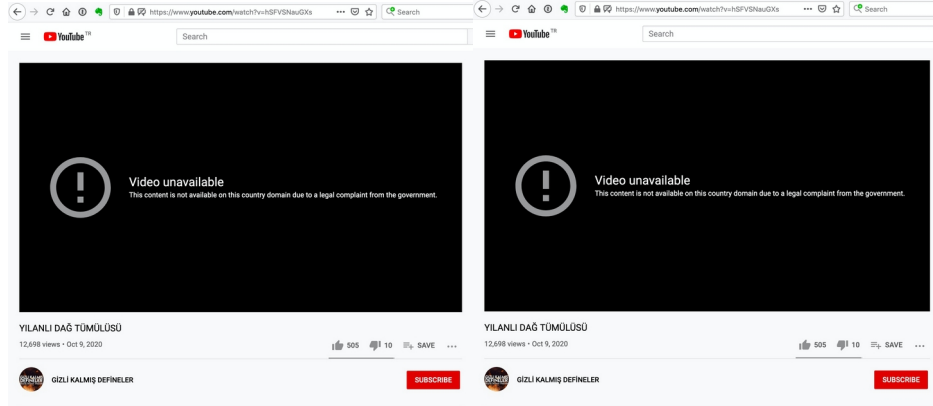


35. 8/A maddesi kapsamında verilen kararlar genellikle Kürt ve sol haber sitelerini hedef almaktadır. Sendika.org ve SiyasiHaber.org ile birlikte Yüksekova Güncel, Dicle Haber Ajansı (DİHA), Azadiya Welat, Özgür Gündem, Yeni Özgür Politika, Rudaw, RojNews, ANF, JinNews, Kaypakkaya Haber, Güneydoğu'nun Sesi İdil Haber, Kentin Özgün Sesi Bitlis Güncel, Besta Nuce, JINHA ve Jinnews gibi haber siteleri düzenli olarak Türkiye'den erişime engellenmektedir. 2020 yılında OdaTv ve Independent Türkiye haber sitelerine de erişim birçok kez engellenmiştir. Ayrıca, 8/A maddesi kapsamında Wikipedia platformuna erişim, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal hakların ihlal edildiğine ilişkin kararına kadar 2017 ve 2019 yılları arasında 2.5 yıl boyunca engelli kalmıştır.⁴⁴

⁴³ Akdeniz, Y. & Güven, O., EngelliWeb 2019: Buzdağının Görünmeyen Yüzü, İFÖD, Ağustos 2020, s. 16, EngelliWeb projesi kapsamında, 2019 yılı sonunda 8/A maddesi kapsamında engellendiği tespit edilen 22.974 siteden 10.327 tanesinin elenmesi ve sınıflandırılması devam etmektedir. 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında kararların aksine 8/A kararları şeffaf bir şekilde uygulanmamaktadır; bu nedenle, sulh ceza hâkimliklerinin verdiği erişimin engellemesi kararlarının ayrıntılarına, ihtilafı içeriğe ve engellenen URL adreslerine erişmek mümkün değildir.

⁴⁴ *Ibid.*, p.16.

36. Sulh ceza hakimlikleri, 500 erişimin engellemesi kararının hiçbirinde BTK Başkanının onay talebini reddetmemiştir. Bu durum, BTK Başkanı tarafından verilen kararların sulh ceza hâkimliklerinin yargı denetimine tabi tutulmasının umutsuzca yetersiz olduğu ve ifade ve basın özgürlüğüne keyfi müdahaleyi engelleyemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu görüş, Anayasa Mahkemesi kararları ile defalarca teyit edilmiştir. 2019 yılında Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanununun 8/A maddesine ilişkin yedi ayrı karar vermiş ve her bir kararında Anayasa'nın ihlal edildiğini tespit etmiştir.⁴⁵ 2020'de Anayasa Mahkemesi 8/A maddesine ilişkin başka ihlal kararları vermiştir.⁴⁶
37. Ocak 2021 tarihli eylem raporunda, yetkililer, sulh ceza hâkimlerinin yeterli gözetim sağladığına dair delil olarak aynı hâkimlik tarafından verilen iki ayrı 8/A kararna atıfta bulunmuştur. İlk kararda, Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 8/A maddesine ilişkin talebini reddetmiştir.⁴⁷ İkinci davada aynı hâkim, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılan başka bir 8/A talebini reddetmiştir.⁴⁸ Kanaatimizce, bu örnekler, yeterli gözetimin yapıldığına ilişkin delil sağlamak için açıkça yetersizdir ve biraz yanıltıcıdır. İlk olarak, yetkililer tarafından verilen ilk karar usule ilişkin gerekçelerle reddedilmiş ve daha sonra Hakimlik kararını yeniden değerlendirmiş olabilir. Diğer kararda, aynı Hakimlik, ilgili YouTube videolarının "Gizli Hazineler" ile ilgili ve dünyanın dört bir yanındaki gizli kültür varlıkları ve mirasına ilişkin olduğu, yani 8/A maddesi kapsamında olmayan içerikler olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle Bakanlık'tan gelen talebi reddetmiştir. Bununla birlikte, daha sonraki bir tarihte, ilgili videolar bir şekilde engellenmiş ve YouTube tarafından açıkça "Hükümetten yasal şikâyet" olarak etiketlenmiştir.

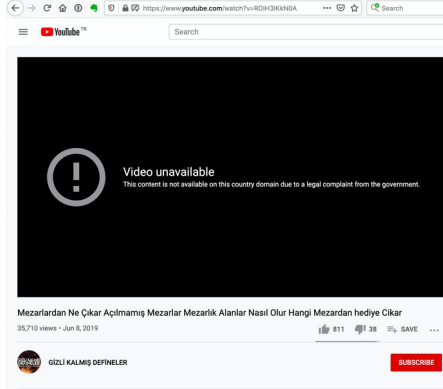


⁴⁵ Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. Başvurusu, B.No. 2015/18936, 22.05.2019; Baransav ve Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, B.No: 2015/18581, 26.09.2019; Cahit Yiğit Başvurusu, B.No: 2016/2736, 27.11.2019; Tahsin Kandamar Başvurusu, B.No: 2016/213, 28.11.2019; Wikimedia Foundation ve Diğerleri Başvurusu, B.No: 2017/22355, 26.12.2019.

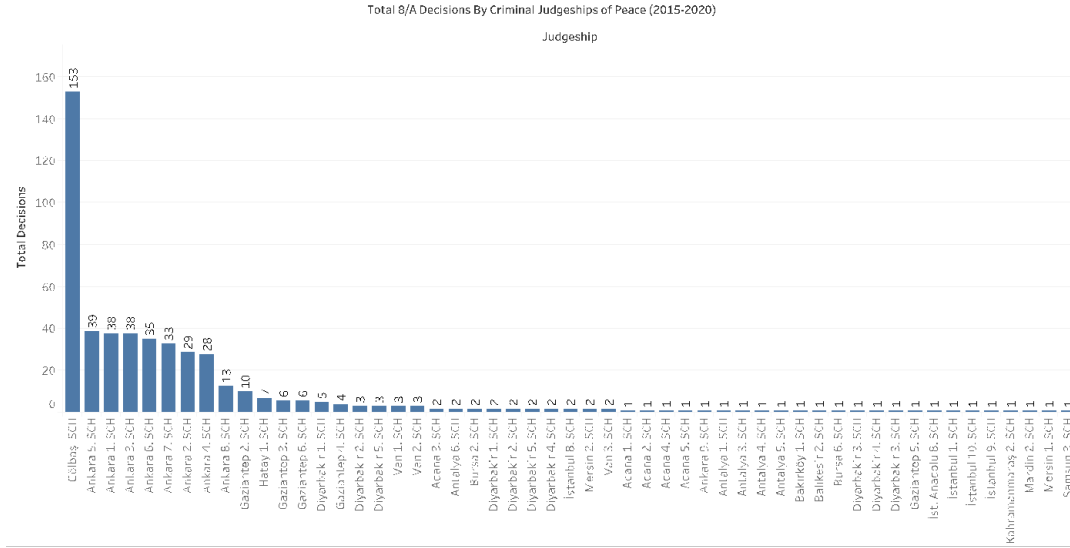
⁴⁶ Ali Ergin Demirhan Başvurusu, B.No:2015/16368, 11/3/2020; Ali Ergin Demirhan Başvurusu (2), B.No: 2017/35947, 9/9/2020.

⁴⁷ Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, no 2019/9292, 05.12.2019.

⁴⁸ Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, no 2020/7369, 22.10.2020.

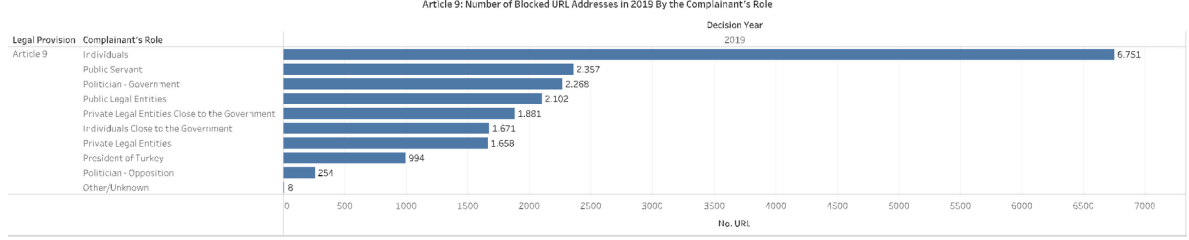


38. İkinci olarak, aşağıda görüleceği üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği, 8/A maddesi kapsamında ikinci en fazla erişimin engellemesi kararı veren Hakimlik olarak 2015-2019 yılları arasında 39 farklı 8/A kararı vermiştir. Bu nedenle, yetkililer tarafından verilen örnek erişimin engellenmesi kararlarına ve Türkiye’de bu kararların nasıl verildiğine ilişkin gerçekliği yansıtmamaktadır.

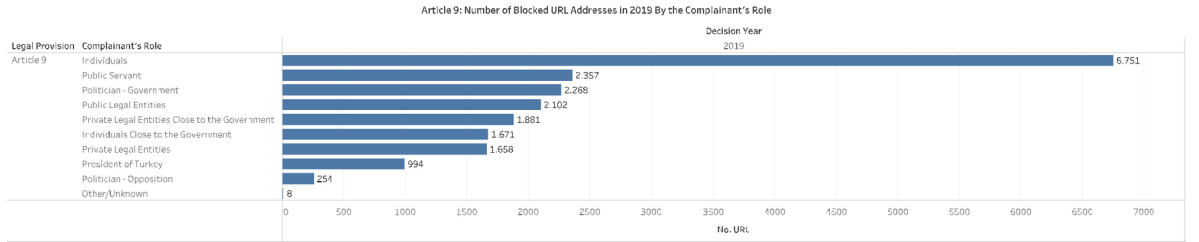


39. 5651 sayılı Kanun’un kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. maddesinin uygulaması, 8 ve 8/A maddelerinde olduğu gibi İnternet içeriklerine erişimin engellenmesinde yaygın olarak kullanılmıştır. 2017 sonu itibarı ile hakimlikler tarafından verilen 48.665 karar sonucunda toplam 99.952 İnternet sitesi erişime engellenmiş ve 50.186 ayrı İnternet sitesi kaldırılmıştır. İFÖD, EngelliWeb projesi kapsamında, erişimin engellenmesi uygulamasını basın ve haberler açısından değerlendirmiş ve 2019 sonuna kadar 9. madde uyarınca 408 farklı hakimlik tarafından verilen 4158 farklı karar ile 16.358 belirli haberin

(URL adresleri) engellendiğini (9386 tanesi kaldırılmıştır) tespit etmiştir.⁴⁹



40. Ayrıca İFÖD, EngelliWeb araştırması kapsamında 2019 yılında verilen toplam 1138 tane 9. madde kararı ve bu kararlarla erişime engellenen sadece haber değil, sosyal medya içeriği de dahil olmak üzere toplam 19.044 URL adresi tespit etmiştir. Talep edenin konumuna göre sınıflandırılıp değerlendirildiğinde; aşağıda görüleceği üzere engellenen içeriklerin çoğunluğunun kamu görevlileri, hükümetle bağlantılı siyasetçiler, kamu tüzel kişilikleri ve yetkilileri, Hükümete yakın özel hukuk tüzel kişileri ve Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından talep edilmiştir.



41. Yetkililer, Ocak 2021 tarihli eylem raporunda, çeşitli hakimlikler tarafından reddedilen altı farklı 9. madde kararına atıfta bulunmuştur.⁵⁰ **Birincisi**, bu kararlardan hiçbiri yukarıda belirtildiği gibi siyasetçiler, kamu görevlileri veya kamu tüzel kişiliklerini içeren siyasi amaçlı talepler değildir. Aksine, kararlar, kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin taleplerini içermektedir. **İkinci olarak**, taleplerin konusu siyasi nitelikte değildir. **Üçüncüsü**, bazı talepler Twitter hesaplarına erişimin engellenmesini, bir talep ise tanınmış bir gazetenin web sitesi olan Yeni Asır'a erişimin engellenmesini içermektedir. Bu nedenle, bazı taleplerin reddedilmesi olağan niteliktedir. Son olarak, iki durumda, neyin erişime engellenmesi veya içeriğin kaldırılması talep edildiği ise kararlardan anlaşılmamaktadır. 8/A maddesinde olduğu gibi, yetkililer tarafından sağlanan örnekler öncelikle çok azdır ve gerçeği yansıtmamaktadır veya İFÖD'ün EngelliWeb araştırmasındaki bulgularıyla çelişmez.

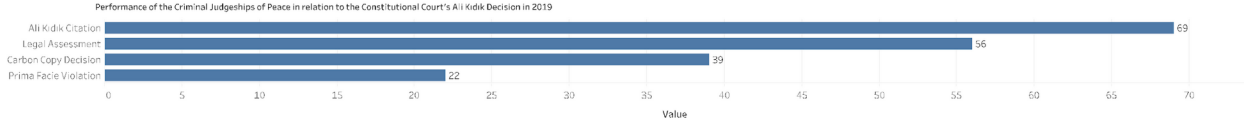
42. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık başvurusunda 9. madde kapsamında erişim engelleme kararlarına ilişkin öncü bir karar vermiş ve sulh ceza hâkimliklerinin internet içeriğine erişimi engellemek için uygulanacak "ilk bakışta ihlal" testi geliştirmiştir.⁵¹ Anayasa Mahkemesi bugüne kadar 15 farklı başvuruda Ali Kıdık kararına ve ilk bakışta ihlal

⁴⁹ Akdeniz, Y. & Güven, O., EngelliWeb 2019: Buzdağının Görünmeyen Yüzü, İFÖD, Ağustos 2020, s. 24.

⁵⁰ Yetkililer, İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliği, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği, İzmir 6. Sulh Ceza Hakimliği, İzmir 1. Sulh Ceza Hakimliği, Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği, İstanbul 12. Sulh Ceza Hakimliği tarafından verilen altı farklı karar sunmuştur.

⁵¹ Ali Kıdık Başvurusu No: 2014/5552, 26.10.2017.

ilkesine atıfta bulunmuştur.⁵² Anayasa Mahkemesi'nin Ali Kızık kararı, sulh ceza hâkimlikleri dahil tüm alt derece mahkemeleri için bağlayıcıdır. Bu nedenle sulh ceza hakimlerinin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi kapsamında yapılan talepleri değerlendirirken ve erişimin engellemesi kararını vermeden önce ilk bakışta ihlal değerlendirmesi yapmaları gerekmektedir. Ancak İFÖD, EngelliWeb projesi kapsamında 2019 yılında Türkiye genelinde 690 sulh ceza hâkimliği tarafından 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi kapsamında yaklaşık 6200 erişim engelleme kararı verildiğini tespit etmiştir. Bu 6200 kararın sadece 69 tanesinde Anayasa Mahkemesi'nin Ali Kızık kararına atıfta bulunmuş ve bu kararların sadece 22 tanesinde 17 ayrı hakim tarafından “ilk bakışta ihlal” değerlendirmesi yapılmış, kalan 47 karar sadece Ali Kızık başvurusunun başvuru numarasına atıfta bulunmuştur.⁵³



Sonuç ve Öneriler

1. Sulh ceza hâkimlikleri ve idari makamlar tarafından verilen erişim engelleme ve içerik kaldırma kararlarına ilişkin sistematik sorunlar devam etmektedir. Yasal çerçeve öngörülebilir olmaktan uzaktır ve web sitesi sahiplerine veya içerik sağlayıcılarına yargılama sırasında haklarını savunmaları için usuli güvenceler sağlamamaktadır. Kanunun 8. maddesinde ve diğer hükümlerinde yapılan değişiklikler bu yapısal ve sistemik sorunu ortadan kaldırmamıştır.
2. 5651 Sayılı Kanun, sulh ceza hâkimliklerine ve BTK başkanı gibi idari organların web sitelerinin tamamına erişimin engellenmesine karar vermesini sağlamaya devam etmektedir. Wikipedia platformu Türkiye'den yaklaşık 2,5 yıl boyunca erişime engelli kalmıştır.
3. Yetkililer tarafından yapılan ve bahsedilen yasal değişikliklerin hiçbiri yakın gelecekte benzer bir engelleme kararını engellemeyecektir. Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen, diğer haber sitelerinin yanı sıra OdaTV, Independent Türkçe ve JinNews İnternet siteleri şu anda erişime engelli durumdadır, alt derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesi ve Strazburg Mahkemesi tarafından benimsenen ilkeleri göz ardı etmeye devam etmektedir.

⁵² Kemal Gözler Başvurusu, (No: 2014/5232, 19.04.2018); Miyase İlknur ve Diğerleri Başvurusu (No: 2015/15242, 18.07.2018); A.A. Application, (No: 2014/7244, 12.09.2018); Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, (No: 2015/6313, 13.09.2018); IPS İletişim Vakfı Başvurusu (No: 2015/14758, 30.10.2018); Özgen Acar Başvurusu, (No: 2015/15241, 31.10.2018); IPS İletişim Vakfı Başvurusu (2) (No: 2015/15873, 07.03.2019); Barış Yarkadaş Başvurusu (No: 2015/4821, 17.04.2019); Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş (3) Başvurusu (No: 2015/16499, 3.07.2019); Eğitim-SEN Başvurusu (No: 2015/11131, 4.07.2019); Kemalettin Bulamacı Başvurusu (No: 2016/14830, 4.07.2019); Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu (3) (No: 2015/17387, 20.11.2019); Kerem Altıparmak Başvurusu (No: 2015/8193, 27.11.2019); Kemal Gözler Başvurusu (2) (No: 2015/5612, 10.12.2019); Aykut Küçükakaya Başvurusu (No: 2014/15916, 09.01.2020).

⁵³ EngelliWeb 2019, s.39.



4. Bu sunumda yapılan ayrıntılı analize dayanarak, Bakanlar Komitesi'ni Ahmet Yıldırım dava grubunun incelemesini kapatmamaya ve sorun hala devam ettiğinden ve daha yakından inceleme gerektirdiğinden bu grubu gelişmiş prosedür kapsamında incelemeye devam etmeye davet ediyoruz.
5. Son olarak, Bakanlar Komitesi, hükümetten erişim engelleme ve/veya içerik kaldırma önlemleri hakkında daha ayrıntılı istatistiksel veriler sağlamasını istemelidir.

İfade Özgürlüğü Derneği – İFÖD (Turkey) Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr
İnsan Hakları Derneği – İHD (Turkey) Web: <https://www.ihd.org.tr/> Twitter: @ihd_genelmerkez
Article 19 – A19 (United Kingdom) Web: <https://www.article19.org/> Twitter: @article19org