

ANKARA 5. SULH CEZA HAK ML NE  
Gönderilmek Üzere  
ANKARA 4. SULH CEZA HAK ML NE  
Sunulmak Üzere  
SULH CEZA HAK ML 'NE  
D YARBAKIR

DOSYA NO: 2023/1436 (De i ik )

T RAZ EDEN:

- 1- Diyarbakır Barosu Başkanlığı, Adalet SARAYI Kat:4 Yeni şehir/Diyarbakır
- 2- Nahit EREN(TC Kimlik No:25735614766), Mernis Adresi
- 3- Mehdi ÖZDEMİR(TC Kimlik No:29062494152) Mernis Adresi

T RAZ KONUSU KARAR: Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği 2023/1436 De i ik sayılı “erişimin engellenmesi” kararı

TALEP KONUSU: Yukarıda belirtilen “erişimin engellenmesi” kararının 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesi uyarınca itirazın incelenerek kaldırılması talebidir.

ÖZELLENME TARİHİ : 22.02.2023

AÇIKLAMALAR:

Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği’nce alınan karar kapsamında, bazı twitter, facebook hesaplarıyla birlikte internet sitelerine yönelik erişim engeli kararı alınmıştır. Bu karar kapsamında; “medya ve internet aracılığıyla toplumda panik atmosferi yaratması, devletin itibar kaybına uğratılması, toplumun devlet kurumlarına olan güvenini azaltılmasının amaçlandığı, yasadışı örgütün yöneticilerinin ve üyelerinin görüntü ve beyanlarının verildiği, örgütün bayrak, flama ve faaliyetlerinin paylaşarak örgüt propagandası yapıldığının görüldüğü” hususu belirtilerek yasadışı PKK/KCK örgütünün meşrulaştırılmaya çalışıldığı ve övücü nitelikte olduğu ifade edilerek 5651 sayılı Yasanın 6/A-7 , 8/A, ve 9/5 maddeleri uyarınca erişim engeli kararı verilmiştir.

bu karar haksız ve hukuka aykırıdır. Öyle ki;

USUL AÇISINDAN

Türkiye’de Barolar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında kurulmuş olup üyelerinin tamamı avukatlardan oluşan kamu kurumu niteliğinde bir meslek örgütüdür. Yasaların bir meslek kuruluğu olarak kendilerine yüklediği görevlerin yanında, yargı sisteminin bir parçası olarak avukatların kurumsal örgütü niteliğindedir ve hukukun gelişmesine katkıda bulunurlar.

2. Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76. Maddesinde avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve vatandaşları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluğu olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 95. Maddesi de Barolar Yönetim Kurulu’nun hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara bağlılık kazandırmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

4. Diyarbakır Barosu bireylerin ve birey gruplarının ulusal veya uluslararası otoriteler nedeniyle karışıklıkları hukuki sorunlar ve hak ihlalleriyle ilgili araştırmalar yapan, “insan hak ve özgürlüklerini” geliştirmeyi amaçlayan, ulusal ve uluslararası tüm meşru hak arama yollarını etkin şekilde kullanan, her türlü ayrımcılığa ve hak ihlaline karşı mücadele eden ve yasadışı hak ihlallerini belgeleyen, raporlayan, ulusal ve uluslararası mekanizmalarda savunuculuğunu yapan hükümet dışı bağımsız bir sivil toplum örgütüdür.

5. Diyarbakır Barosu, kurulduğu günden beri Türkiye’deki temel hak ve hürriyetlerin korunması, geliştirilmesi, ihlallerin tespiti ve giderilmesi açısından, ihlal iddiaları ile ilgili başvurulan ve aldığı başvuruları idari şikâyet ve adalet mekanizmalarını kullanarak sonuçlandırmaya çalışan bir sivil kuruluştur.

ESAS AÇISINDAN

İnternet sitelerinin, erişilebilirlikleri ve çok sayıda veriyi saklamak ve yaymak konusundaki yeterlilikleri sayesinde, halkın güncel haberlere erişimine ve daha genel olarak haberlerin iletilmesinin kolaylaşmasına ve içerik itibarıyla bilgiye erişim açısından büyük oranda hizmet ettikleri açıktır.

Kullanıcıların internet üzerinden kendilerini anlatma/ifade etme imkânı, ifade özgürlüğü'nün kullanılması bakımından önem arz etmektedir.

AHM'nin Ahmet YILDIRIM/Türkiye kararında belirttiği üzere, Sözleşme'nin 10. maddesiyle "herkesin" haber alma ve verme özgürlüğü'nü güvence altına alınması ve bu özgürlüğün kullanılmasında ne aranılan amacın niteliğine ne de ki ilerin rollerine –gerçek ya da tüzel– göre ayırım gözetilmediğini hatırlatmaktadır. 10. madde yalnızca bilgilerin içeriğiyle ilgili olmayıp aynı zamanda bu bilgileri yayınlama araçlarıyla da ilgilidir; zira bunlara getirilen her türlü sınırlama haber alma ve verme hakkını etkilemektedir. Nitekim Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin yalnızca haber verme hakkını değil, fakat aynı zamanda halkın haber alma hakkını da güvence altına aldığı ifade etmektedir.

Bu bağlamda, haber ve görüş alma ve verme ile bilgiye erişim özgürlüğü'nün kullanılmasında, Mahkeme, dayanaktan yoksun ve hukuksuz gerekçesi gözetilerek alınan erişim engeli kararı ile 10. maddeyle güvence altına alınan hakların kullanılmasında kamu makamlarının keyfi ve hukuka aykırı müdahalesi olarak değerlendirilmelidir.

AHM tarafından da belirtildiği üzere, günümüz dünyasında, internet, bireylerin bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüklerini kullandıkları başlıca araçlardandır (Editorial Board of Pravoye Delo ve Shtetel/Ukrayna, Başvuru no. 33014/05, 05.05.2011 tarihli karar, para 63; Times Newspapers Ltd (Nos. 1 ve 2)/Birleşik Krallık, Başvurular 3002/03 ve 23676/03, 10.03.2009 tarihli karar). İnternet bireylerin siyasi ve kamu yararı ile ilgili faaliyetlere ve tartışmalara katılımları için gerekli araçları sağlamaktadır (Ahmet Yıldırım/Türkiye, no.3111/10, 18 Aralık 2012 tarihli karar, § 54). Mahkeme Cengiz ve Diğerleri davasında internet sitelerinin ifade özgürlüğü'nün kullanılmasındaki önemini 'erişilebilirliği ve çok miktarda bilgi depolama ve iletişim kapasitesi içinde internet, halkın haberlere erişimini artırmada ve genel olarak bilginin yayılmasını kolaylaştırarak önemli bir rol oynamaktadır' ifadeleri ile belirtmiştir (Cengiz ve Diğerleri/Türkiye, 1 Aralık 2015, § 52).

Anayasa Mahkemesi Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri ve Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019) kararlarında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü, ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri, §§ 73-77; Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş., §§ 63-72). Buna göre Kanun'un 8/A maddesi ile kanun koyucu, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi ihtiyacı nedeniyle özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir tedbir usulü öngörmüştür (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 63).

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında Bakanlık (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bakan) tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yolu ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işlenmesi gereken istisnai bir yoldur. Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir (Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri, § 74; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 71).

Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz merciinin, erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Bununla birlikte, sulh ceza hâkimliğinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73).

Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri ve Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararlarında, mevcut başvuruya benzer idâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koullarına göre değerlendirilecek unsurların şekilde sıralanmıştır (Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri, §§80-81; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. § 74):

- i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.
- ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin 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 birkaçına ba lı olarak ortaya çıkabilece i dikkate alındı ında yayının içeri i ile bu sebepler arasındaki ili kinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Böyle bir analiz yapılılabilmesi için e er söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin me ru gösterilmesiyle bir ili kisi varsa ifade özgürlü ü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine kar ı kendini korumaya ili kin me ru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındı ında müdahaleye konu yayının özel bir ki iyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermedi inin, onlara kar ı iddete te vik edip etmedi inin,
- Yayınla bireylerin fiziksel iddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadı ının, bireylere kar ı nefretin alevlendirilip alevlendirilmedi inin,
- Yayında iletilen mesajda iddete ba vurmanın gerekli ve haklı bir nlem oldu unun ileri sürülüp srlmedi inin,
- Yayınla iddetin yctilip yctilmedi inin, ki ilerin nefrete, intikam almaya, silahlı direni e tahrik edilip edilmedi inin,
- Yayının suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla iddete sebebiyet verip vermeyece inin,
- Yayının ki i veya kurulu ları pani e yöneltecek yalan ve yanlı bilgileri, tehdit ve hakaret olu turan ifadeleri içerip iermedi inin,
- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatı maların yo unluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına eri imin engellenmesi kararına etki edip etmedi inin,
- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın kar ılanması amacına yönelik olup olmadı ının ve tedbirin ba vurulabilecek en son are niteli inde bulunup bulunmadı ının,
- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekle tirmek için ifade özgürlü üne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteli inde olup olmadı ının yayının içeri iyle birlikte de erlendirilmesi gerekir.

Karar kapsamında, genel geçer ifadelerle, bilgiye eri im özgürlü ünün kriminalize edilmeye çalı ı olarak internet sitelerinin tamamıyla kapatıldı ı görülmekte, hangi sitenin ne tür bir içerikten kaynaklı olarak eri im engeli kararının verildi i hususunda öngörülebilirlik ve yasallık ilkeleri kapsamında de erlendirilebilecek bir gerekçe belirtilmemi tir. 5601 sayılı yasa kapsamında belirtilen ko ullar olu maksızın alınması nedeniyle d ünce ve ifade hürriyeti ihlal edilmi tir.

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında; anılan madde kapsamında verilen eri imin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekle ti i yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) içeri e eri imin engellenmesi yöntemiyle verilebilece i, ancak teknik olarak ihlale ili kin içeri e eri im engellemesinin yapılamadı ı veya ilgili içeri e eri imin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemedi i durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik olarak eri imin engellenmesi kararı verilebilece i belirtilmi tir. Söz konusu hüküm kar ısında içeri e eri imin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemedi i hususunda bir gerekçelendirme de yapılmadı ı dikkate alındı ında ba vuruya konu internet sitesine tamamıyla eri imin engellenmesi ekleindeki müdahalenin ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız müdahale te kil etti i açıktır.

SONUÇ ve STEM: Yukarıda izah etti imiz ve resen gözetilecek hususlarla birlikte, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimli i 2023/1436 De i ik sayılı “eri imin engellenmesi” kararına ili kin itirazımızın kabulüne karar verilmesini asaleten talep ederim.

Diyarbakır Barosu Ba kanlı ı Adına ve asaleten Nahit EREN

Mehdi ÖZDEM R