

(ANKARA NÖBETÇİ SULH CEZA HAKİMLİĞİNE
Sunulmak üzere)
KIRIKKALE SULH CEZA HAKİMLİĞİNE
Gönderilmek Üzere
BURSA NÖBETÇİ SULH CEZA HAKİMLİĞİNE

DOSYA NO: 2015/36 D.İş (Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği)

İTİRAZ EDEN: Kemal GÖZLER, Nilüfer- BURSA
(TC Kimlik No:

İTİRAZ KONUSU KARAR: Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin 08.01.2015 tarih ve **2015/36 Değişik İş** sayılı “erişimin engellenmesi” kararı

BU DİLEKÇENİN KONUSU: Yukarıda belirtilen “erişimin engellenmesi” kararının 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesi uyarınca **itirazın incelenerek kaldırılması talebi**.

TEBLİĞ TARİHİ: 19 Ocak 2015

İtiraz sebeplerimiz şunlardır:

I. KESİN HÜKÜM İHLÂL EDİLMİŞTİR

Geçmişte Ramazan Çağlayan **aynı internet sitelerinde** yayımlanan **aynı iki kitap hakkında** 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesi uyarınca tam 2 (iki) defa yayından kaldırılması talebinde bulunmuş ve talepleri reddedilmiştir. Şöyle:

a) Ramazan Çağlayan ilk talebini 2013 yılı Haziran ayında yapmış ve talebi **Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi 28.6.2013 tarih ve 2013/318 sayılı D.İş kararı ile reddedilmiş (Ek-1)** ve bu karara yapılan itiraz Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30.07.2013 tarih ve 3013/247 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir (**EK-2**).

b) Ramazan Çağlayan, bu karardan 5 ay sonra (sanıyorum ikametgahını Kırıkkale’den Ankara’ya taşıdıktan sonra), aynı kitapların internet versiyonlarının yayından kaldırılması için bu sefer Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24.01.2014 tarih ve 2014/32 Değişik İş sayılı adı geçen kitapların internet versiyonlarının kaldırılmasına karar vermiştir (**EK-3**). Bu karara yaptığımız itiraz, Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilerek, aynı konuda **kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle** 7 Nisan 2014 tarih ve 2014/134 sayılı D. İş sayılı kararıyla **kaldırılmıştır (EK-4)**.

Görünen odur ki, Ramazan Çağlayan, talebi mahkeme tarafından reddedildikçe, 6 ay ve 11 ay gibi aralıklarla aynı konuda değişik mahkemelerde talebini tekrarlamaktadır.

Ortada bir değil, tam iki adet **KESİN HÜKÜM vardır**. Ortada kesin hüküm olduğuna göre, tarafları ve konusu aynı olan bir iddia hakkında ikinci defa karar verilemez. **İtiraz konusu karar, ortada kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle kaldırılmalıdır.**

III. KIRIKKALE SULH CEZA HAKİMLİĞİ PEK MUHTEMELEN YETKİSİZ HAKİMLİKTİR

5651 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde görevli sulh ceza hakimliğinin hangi yer sulh ceza hakimliği olduğu belirtilmemiş ise de, bu husus, bu başvurunun herhangi bir sulh ceza hakimliğinde yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Yetkili sulh ceza hakimliği de hiç şüphesiz CMK, m.12'deki belirtilen yetki kurallarına göre tespit edilir. CMK, m.12/son'a göre görsel ve işitsel yayınlarda yetkili mahkeme, ya eserin yayım merkezi, ya da mağdurun yerleşim yeri mahkemesidir. Ramazan Çağlayan, 2013 yılında yaptığı başvuruyu **Kırıkkale** Sulh Ceza Mahkemesinde (bkz. **EK-1**), 2014 yılında yaptığı başvuruyu **Ankara** Sulh Ceza Mahkemesinde (bkz. **EK-3**) ve şimdi 2015 yılında yaptığı başvuruyu **Kırıkkale** Sulh Ceza Mahkemesinde yapmıştır. Ramazan Çağlayan'ın her yıl ikametgahını değiştirip değiştirmediğini haliyle biz bilemiyoruz. Ancak Ramazan Çağlayan'ın 2014 yılı itibarıyla bize karşı yaptığı şikayetlerde ve gönderdiği ihtarnamelerde kullandığı adresi şudur: - Ankara (Bkz.: **EK-5**. Bize gönderdiği Ankara 25. Noterliği tarafından düzenlenen 21 Mayıs 2014 tarihli İhtarname; Bkz.: **EK-6**: Ramazan Çağlayan'ın hakkımızda yaptığı bir şikayet dolayısıyla Bursa Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilen 9/5/2014 tarih ve 2014/.... sayılı takipsizlik kararında Ramazan Çağlayan'ın adresi Ankara'dır). Ramazan Çağlayan'ın Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğine başvuru tarihi olan 7 Ocak 2015 tarihi itibarıyla **yerleşim yerinin neresi olduğunun tespit edilmesini**; yerleşim yeri Kırıkkale değil ise, Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin yetkisizliği **nedeniyle itiraz konusu kararın kaldırılmasını talep ediyoruz**.

III. OLAYLARA İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ

1. Ben Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesinde profesör olarak çalışıyorum. 2013 yılında biri 184, diğeri 712 ve üçüncüsü 680 sayfa uzunluğunda olmak üzere toplam üç kitap yayınladım. İtiraz konusu karara yol açan *Ramazan Çağlayan'ın İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler* (Bursa, Mart 2013) ve *Ramazan Çağlayan'ın İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler* (Bursa, Mayıs 2013) isimli kitaplar da bunlardan ilk ikisidir.

2. Söz konusu kitaplarda Ramazan Çağlayan'ın kitaplarında benim kitaplarımdan yapılmış pek çok usûlsüz alıntı olduğu somut örneklerle gösterilmiştir. Birinci kitapta 276, ikinci kitapta 85 adet örnek vardır.

3. Kitapları kağıt olarak yayınladıktan sonra, 2013 yılının Mayıs ayında kitabı PDF formatına dönüştürdüm ve kitabın PDF halini, yani kağıt nüsha kitap ile birebir aynı hâlini <http://www.idare.gen.tr> sitesinde yayınladım. Bu sitede yayınlanan PDF kitaplara bakılırsa, kağıt olarak yayınlanan kitaplarla birebir aynı olduğu görülür.

4. Kitabı PDF formatında www.idare.gen.tr de yayınlamam üzerine Ramazan Çağlayan 2013 yılının Haziran ayında Kırıkkale Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak kitabın yayından kaldırılmasını talep etti. Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi 28.6.2013 tarih ve 2013/318 sayılı D.İş kararı ile bu talebi reddetti (**EK-1**) ve bu karar Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30.07.2013 tarih ve 3013/247 sayılı kararıyla kesinleşti (**EK-2**).

5. Bu karardan beş ay geçtikten sonra (sanıyorum ikametgahını Kırıkkale'den Ankara'ya taşıdıktan sonra), Ramazan Çağlayan aynı kitapların internet versiyonlarının yayından kaldırılması için bu sefer Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvurdu. Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24.01.2014 tarih ve 2014/32 Değişik İş sayılı adı geçen kitapların internet versiyonlarının kaldırılmasına karar verdi (**EK-3**). Bu karara yaptığım itiraz, Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi tara-

findan kabul edilerek, aynı konuda kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle 7 Nisan 2014 tarih ve 2014/134 sayılı D. İş sayılı kararıyla kaldırıldı (**EK-4**).

6. Ramazan Çağlayan Ankara 25. Noterliği tarafından düzenlenen 21 Mayıs 2014 tarihli İhtarname bana göndererek 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca söz konusu kitapların internet versiyonlarının yayından kaldırılmasını talep etti (**EK-5**). Ben söz konusu kitapları yayından kaldırmadım ve kendisine de cevap vermedim. Ben bir iki hafta içinde Ramazan Çağlayan'ın Sulh Ceza Hakimliğine başvuracağını beklerken, Ramazan Çağlayan **7 (yedi) ay sonra** Sulh Ceza Hakimliğine başvurdu.

6. Ramazan Çağlayan 2015 yılı Ocak ayında aynı konuda bu sefer Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğine başvurmuş ve bu sefer Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği 08.01.2015 tarih ve 2015/36 Değişik İş sayılı kararıyla erişimin engellenmesine karar verdi (Bu karar zaten itiraz konusu karardır ve dosyada bulunmaktadır; o nedenle bu karar ayrıca dilekçemize eklenmemiştir) .

V. ESASA İLİŞKİN İTİRAZLARIMIZ

Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin 08.01.2015 tarih ve 2015/36 Değişik İş sayılı erişimin engellenmesi kararının temel gerekçesi şudur (Karar, s.6-7):

“Söz konusu karardan sonra, talep eden hakkında Kemal Gözler’in yayınladığı internet içeriğindeki iddialar ve vaki şikayet ile ilgili olarak, son soruşturma ve disiplin soruşturması yapılmaması konusunda Kırıkkale Üniversitesi Yetkili Kurulu tarafından verilerek Danıştay 1. Dairesi ilamları ile onanan kararların ve usûlsüz alıntı bulunmadığına ilişkin bilirkişi raporlarının yeni delil mahiyetinde olduğu değerlendirilmiş, söz konusu rapor ve kararlara göre, talep edenin Kemal Gözler’in eserlerinde usûlsüz alıntı yapmadığı konusunda, yargı kararı kesinleşmiş idarî kurul kararı bulunduğu anlaşılmaması üzerine, talep konusu yayınların usûlsüz alıntı bulunmadığına ilişkin kesinleşmiş karara karşın. Usûlsüz alıntı yapıldığı iddiasına ilişkin içerikte olması nedeni ile ... usûlsüz alıntı yapılmadığının belgelenmesi karşısında, usûlsüz alıntı yapıldığı temelindeki yayın içeriğinin usûlsüz alıntı yapmadığı belgelenen talep eden yönünden kişilik haklarının ihlali niteliğinde bulunduğu anlaşılmakla ... 5651 sayılı Kanunun 9/1-6 maddesi uyarınca erişimin engellenmesine karar verilmesi ... uygun görülmüştür”.

Bu gerekçeye karşı iki temel itirazımız vardır:

A. RAMAZAN ÇAĞLAYAN'IN KİTAPLARI HAKKINDA BENİM ŞİKAYETİN SONUCU VERİLMİŞ İDARİ KARARLAR VE DANIŞTAY 1. DAİRESİ KARARI, BENİM KİTAPLARIMIN HUKUKA AYKIRI OLDUĞUNU GÖSTERMEZ

Bir kere benim şikayetim sonucu Ramazan Çağlayan'ın kitapları hakkında verilmiş idarî kararlar ve Danıştay 1. Dairesi kararı, bir ihtimal, Ramazan Çağlayan'ın intihal suçunu işlemediğini gösterir; yoksa benim kitaplarımda Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarına ihlâl edildiğini göstermez. Benim her iki kitabımda Ramazan Çağlayan'ın kitapları hakkında yazılmış bilimsel eleştiri kitaplarıdır. Yaptığım eleştirilerde de Ramazan Çağlayan usûlsüz alıntıları hakkında “intihal” kelimesi kullanılmamıştır. Benim kitaplarımda erişimin engellenmesine karar verilebilmesi için, *benim kitaplarımda Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarını ihlâl ettiğinin bir mahkeme kararıyla ispatlanması gerekir*. Bunun için de Ramazan Çağlayan'ın benim kitaplarıma karşı kendisine hakaret edildiği gerekçesiyle Cumhuriyet Savcılığına şikayette bulunması ve bu konuda benim hakkımda ceza mahkemesinden mahkûmiyet kararı alması veya benim aleyhime hukuk mahkemesinde kişilik haklarına saldırı iddiasıyla tazminat davası açması ve mahkûmiyet kararı getirmesi gerekir. Ortada **benim kitaplarımda Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarına saldırı olduğuna yönelik verilmiş bir yargı kararı yoktur**.

B. MAHKEMENİN YUKARIDAKİ GEREKÇESİNDE BELİRTİLEN OLGULAR MADDİ OLARAK DA DOĞRU DEĞİLDİR

İkinci olarak belirtelim ki, Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin itiraz konusu kararında gerekçe olarak belirtilen olgular maddî olarak da doğru değildir. (Haliyle kararı veren Hakimliğin bu kararı 24 saat içinde duruşma yapmaksızın, dosya üzerinden karar vermek zorunda olduğu için, talep eden tarafından sunulan olguların doğruluğunu araştırabilecek durumda değildi). Kararın gerekçesinde geçen ve maddî vakıa olarak doğru veya tam doğru olmayan olgular şunlardır:

(İtiraz dilekçesinin burasında Cumhuriyet Savcılığı soruşturma dosyalarına, disiplin soruşturması dosyalarına, etik ihlâl soruşturma dosyalarına, ceza davalarına ve hukuk davalarına ilişkin dosya numaralarıyla birlikte verilmiş çeşitli bilgiler vardır. Bunların yayınlanmasının riskli olabileceği düşüncesiyle bunları buraya koymadım. KG. 20.6.2020).

VI. SÖZ KONUSU KARAR, DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ, BİLİM HÜRRİYETİ, SÜRESİZ YAYIN HAKKI VE SAVUNMA VE ADİL YARGILANMA HAKKI OLMAK ÜZERE ÇEŞİTLİ ANAYASAL HAT VE HÜRRİYETLERİMİ İHLAL ETMEKTEDİR

Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin itiraz konusu kararıyla Anayasamız tarafından tanınan şu hak ve hürriyetlerim ihlal edilmiştir.

1. Düşüncüyü Açıklama ve Yayma Hürriyetim İhlâl Edilmiştir.- Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin söz konusu kararı neticesinde benim haberim olmaksızın iki kitabımın internet versiyonlarına erişim engeli konulmuştur. Böylece Ramazan Çağlayan'ın kitapları hakkında ileri sürdüğüm düşüncelerimi internet yoluyla açıklayamaz, bu düşüncelerimi başkalarına iletmez, başkalarıyla paylaşamaz duruma düştüm. Bu şekilde Anayasamızın 26'ncı maddesinde hükme bağlanan "düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti" m ve keza aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesiyle güvence altına alınan ifade hürriyetim ihlâl edilmiştir.

Şüphesiz ki bu hürriyet başkalarının kişilik haklarına haksız bir müdahale yapılması durumunda sınırlanabilir. Ancak bunun için gerçekten kişilik haklarına dokunduğu iddia edilen düşünce açıklamasının hukuka aykırı olduğunun ispatlanması gerekir. Sulh ceza mahkemesinin yayın kaldırma kararında *benim kitaplarımın* nasıl hukuka aykırı olduğu hususu gösterilmemiştir. Benim kitabın birisi 184 sayfa, diğeri 712 sayfadır. Bu sayfalardan hangilerinde Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarına yapılan bir haksız saldırı vardır? hangi paragraflar veya hangi cümleler Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarını zedelemektedir. Bu konuda kararda yapılan tek bir tartışma yoktur. Mahkeme bir kararıyla 800 küsur sayfa yayının erişimini engellemiştir. Haliyle 800 sayfanın 800'ünde de benim Ramazan Çağlayan'ın kişilik haklarına saldırıyor olmam mümkün değil. Söz konusu kitapların başlarında Ramazan Çağlayan ilişkin olmayan, genel olarak alıntı ve intihal sorununu tartışılan kısımlar da vardır. Kırıkkale Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla bu kısımlar da kaldırılmıştır. Bu nedenle Sulh Ceza Hakimliğinin kararı, Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesine de aykırıdır.

2. Bilim Hürriyetim de İhlâl Edilmiştir.- Ben bir hukuk profesörüyüm. Çalıştığım alanda yayınlanmış olan kitapları kitabı eleştirme ve bu arada bu kitapta usûlsüz alıntılar bulunduğunu iddia etme hakkına haliyle sahibim. Keza bu kitapta usûlsüz alıntı olduğunu düşündüğüm paragrafları diğer akademisyenlerle paylaşma, konuyu onlarla tartışmak benim en doğal hakkımdır. Söz konusu bölümün internetten kaldırılması neticesinde, benim söz konusu iddialarımı diğer meslektaşlarıma iletme, onlarla konuyu tartışma imkanım ortadan kalkmıştır. Keza Ramazan Çağlayan'ın kendisiyle profesör unvanını elde ettiği kitapta eğer usûlsüz alıntılar var ise bu pa-

ragrafların ortaya çıkarılması ve herkese gösterilmesi bilimin bir gereğidir. Böyle bir kitabın eleştirilmesinin engellenmesi bilim hürriyetine müdahale teşkil eder. Bu nedenle söz konusu eleştirinin yapıldığı internet sayfalarının yayından kaldırılması sonucu benim Anayasamızın 27'nci maddesinde güvence altına alınan “bilim hürriyeti” m ihlâl edilmiştir.

3. Savunma ve Adil Yargılanma Hakkım da İhlal Edilmiştir.- Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği, söz konusu kararı 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca, *beni yazılı veya sözlü olarak dinlemeden*, dosya üzerinden, sadece talepte bulunan Ramazan Çağlayan'ın dilekçesine dayanarak vermiştir. Mahkemenin izlediği ve 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin öngördüğü usûlde sadece “iddia” vardır. “Karşı iddia” veya “savunma” yoktur. Sadece iddianın olduğu, karşı iddia ve savunmanın olmadığı yerde, bırakınız adil yargılanma hakkından, ortada bir “yargılama”dan dahi bahsedilemez. Bu nedenle Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin söz konusu kararı, “herkes... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” diyen Anayasamızın 36'ncı maddesine ve keza aynı sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde hüküm altına alınan “adil yargılanma hakkı”na aykırıdır.

Temel hak ve hürriyet sınırlamalarında yargı kararı şartı aranmasının tek sebebi, hâkimlerin şahsına olan güven değil, hâkimlerin karar verme usûllerine olan güvendir. Yargı kararına, bu karar çelişme usûlüne, yani “karşı tarafı da dinle (*audi alteram partem*)” ilkesine uyarak alındığı için güven duyulmaktadır. Bu ilkeye uyulmadan verilmiş bir karar, bir mahkeme kararı da olsa temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından bir güvence teşkil etmez. Somut olayda da durum budur.

4. Süresiz Yayın Hakkım da İhlal Edilmiştir.- Bilindiği gibi, dergi, gazete gibi belirli aralıklarla çıkan yayınlara “periyodik” veya “sürelili yayım”, bir kere çıkan yayınlara ise “süresiz yayım” denmektedir. Ramazan Çağlayan hakkında yayınladığım iki kitap birer süresiz yayım olarak Anayasamızın 29'uncu maddesinin güvencesi altındadır. Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin yayından kaldırılmasına karar verdiği şey, basılı kitabın birebir kopyası olan PDF versiyonudur. Benim yayından kaldırılmasına karar verilen kitabımın kağıt versiyonu ile *idare.gen.tr* sitesinde yayımlanan elektronik versiyonu arasında, sayfa sayısı, sayfa düzeni dâhil tam bir ayniyet vardır. Aralarında tek kelime fark yoktur. *Bir kitabın kağıt nüsha versiyonu hangi hukuki rejime tâbi ise, elektronik versiyonu da aynı hukukî rejime tâbidir. Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine dayanarak nasıl basılı bir kitabın yayından kaldırılmasına karar veremiyorsa, aynı kitabın birebir kopyası olan elektronik versiyonu hakkında da karar verememelidir.* Aksi takdirde, Anayasamızın 29'uncu maddesinde güvence altına alınan “süresiz yayım hakkı”nın bir anlamı kalmaz.

VII. 5651 SAYILI KANUNUN 9'UNCU MADDESİ HAKKINDA ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZIMIZ

İtiraz konusu Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin kararının gerekçelerinin yanlışlığı dışında, esasen ortada mahkeme kararının kendisini aşan doğrudan doğruya *5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinden kaynaklanan bir anayasaya aykırılık problemi* vardır.

Bu konuda biz sorunu ayrı bir makalede tartıştık. Sorunu gözler önüne sermek için söz konusu makalemizi ekte sunuyoruz (**EK-13**).

Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü 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 I, s.1059-1120.

Bu makaleden alıntılarla sorunu kısaca açıklamak isteriz:

Kağıt üzerine basılı bir kitabın veya bir makalenin aynı zamanda internette yayınlanması fiili, hiç şüphesiz ki, Anayasamızın 26'ncı maddesinde hüküm altına alınan “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”nin, keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesi tarafından güvence altına alınan “ifade hürriyeti” kapsamında bulunan bir fiildir. Dolayısıyla bir kitabın internet versiyonunun yayından kaldırılması veya söz konusu yayına erişimin engellenmesi, Anayasamız ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan “ifade hürriyeti”nin sınırlandırılması anlamına gelir. Acaba bu hürriyet, bir sulh ceza hakimliği tarafından 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûl uygulanarak sınırlanabilir mi?

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesine göre internette yapılan bir yayından dolayı kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, doğrudan doğruya sulh ceza hâkimine başvurarak hâkimden, yayının kaldırılmasına veya erişimin engellenmesine karar verilmesini isteyebilir. Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu *en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar*. Yani hâkim, *karşı tarafı dinlemeksizin, dosya üzerinden karar verir*. Dahası bu kararı yirmi dört saat içinde vermek zorundadır. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre, yani asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz yoluna gidilebilir. Sulh ceza mahkemesinin yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmesi, 9'uncu maddenin 6 Şubat 2014 tarih ve 6518 sayılı Kanunla değiştirilen hâline göre, kararın icrasını engellemez. Dolayısıyla bu kararın gereği en geç dört saat içinde yerine getirilir.

Hemen belirtelim ki, bir mahkemeye 24 saat içinde karar verme yükümlülüğü getirilmesi genel yargılama usûlünde olağan bir şey değildir. Bir hukuk hâkimi iddia konusu ispatlanıncaya; bir ceza hâkimi maddî hakikate ulaşıncaya kadar yargılama yapar. Hâkim için böyle bir karar verme süresinin ve üstelik 24 saat gibi fevkalade kısa bir karar verme süresinin getirilmesi olağan bir şey değildir. Bir yargılamanın bu kadar hızlı bir şekilde yapılabileceği hususu çok şüphelidir. Bu kadar kısa bir sürede internet yayınının kişilik haklarını ihlâl edip etmediğini hâkim nasıl anlayacaktır? Bu kadar kısa bir sürede söz konusu iddia nasıl ispatlanacak, hâkim bu konuda maddî hakikate bu kadar kısa bir süre içinde nasıl ulaşacaktır? Bu kadar bir süre içinde hâkimin pek çok delili inceleyebilmesi, yeni delillere başvurması mümkün değildir. Keza hâkimin böyle bir süre içinde bilirkişi incelemesi yaptırması da mümkün değildir. Hâkimin bu kadar kısa süre içinde karar verme zorunluluğu içinde bulunmasının Anayasamızın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan “adil yargılanma” hakkıyla bağdaşmadığı söylenebilir.

5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülmüş usûl, “*audi alteram partem* (diğer tarafı de dinle)” ilkesine de aykırıdır. Çünkü bu usûle göre karar veren hâkim, 24 saat içinde duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar vermek zorundadır. Bu usûlle karar veren hâkim, duruşma yapamayacağı için karşı tarafı çağırıp ona diyeceklerini soramaz. Aynı hâkim, kararının 24 saat içinde vermek zorunda olduğu için, karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da isteyemez. Dolayısıyla bu hâkim kararını dosya üzerinden, yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre karar verecektir.

Hâkimin duruşma yapmadan, karşı tarafı dinlemeksizin dosya üzerinden karar vermesi genel yargılama usûlü açısından olağan bir şey değildir. Yargılama usûlü, iddia, karşı iddia ve hüküm süreçlerini içeren bir süreçtir. Diğer bir ifadeyle, yargı kararında tez, antitez ve sentez bulunur. Oysa 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûl, karşı iddiayı, yani anti-tezi içermemektedir. Madde, hâkimin duruşma yapmaksızın, dosya üzerinden, 24 saat içinde karar vermesini öngörmektedir. Dosyada ise sadece iddia vardır. Karşı iddiayı dinlemeden sadece iddia üzerine kurulu bir kararın doğru bir karar olma ihtimali fevkalade düşüktür.

Yargılama sürecinde sadece bir tarafın değil, diğer tarafın da dinlenmesi gereği, Latince bir ilkeden çıkarılmış felsefi bir sonuç değil, bizzat Anayasamızın “herkes, meşru yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak *iddia ve savunma* ile adil yar-

gılanma hakkına sahiptir” diyen 36’ncı maddesinden çıkan pozitif bir sonuçtur. 36’ncı maddeye göre, sadece “iddia” değil, “savunma” da bir anayasal haktır. 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölmüş usûlde sadece “iddia” vardır; “savunma” yoktur. Anılan maddede öngörölen usûlde, karşı taraf dinlenmeden, talep edenin talebine ve sunduğu bilgi ve belgelere göre hâkim karar vermektedir. Böyle bir karar usûlünün genel usûl olarak uygulanması Anayasamızın 36’ncı maddesine aykırı olur. Savunmanın olmadığı bir yerde “adil yargılanma” da yoktur. Keza yukarıda açıkladığımız gibi hâkimin 24 saat içinde karar verme zorunluluğu içinde bırakılması, dolayısıyla bu zorunluluk nedeniyle hâkimin maddî hakikati yeterince araştırma imkanına sahip olmaması, örneğin bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, Anayasamızın “herkes... adil yargılanma hakkına sahiptir” diyen 36’ncı maddesine aykırıdır.

5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinin öngördüğü usûlden kaynaklanan başka sorunlar da vardır. Bir kere 9’uncu maddede öngörölmüş usûlün *hukukî niteliği* belirsizdir? Acaba 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen usûlle verilen karar, hukuk usûlü terminolojisiyle bir “ihtiyatî tedbir” veya ceza usûlü terminolojisiyle bir “koruma tedbiri” midir? Hayır. Çünkü ihtiyatî tedbir/koruma tedbiri, birer *amaç* değil, *araç*tırlar. Amaç konusunda asıl davada karar verilecektir. İhtiyatî tedbir, dava açılmadan önce talep edilebilir. Ama ihtiyatî tedbir kararından sonra muhakkak bir dava açılacaktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 397’nci maddesine göre “ihtiyatî tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ... zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar”. *Asıl dava olmadan ihtiyatî tedbir olmaz*. Asıl dava ve ihtiyatî tedbir bir bütündür. Nitekim HMK, m.397’de “ihtiyatî tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır” denerek bu husus mükemmel bir şekilde açıklanmıştır. Diğer yandan yine ihtiyatî tedbir/koruma tedbirinin amaç değil, araç olması, onun *geçici olması* sonucunu da doğurur. Bir ihtiyatî tedbir, daha önce kalkmamış ise nihayetinde asıl davada hükmün verilmesiyle kendiliğinden kalkar. HMK, m.397’de “ihtiyatî tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder” denmektedir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden asıl davadaki hükmün kesinleşmesiyle ihtiyatî tedbir kararının sona ereceği sonucu çıkar. Nihayet belirtelim ki, hukuk usûlünde ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için teminat gösterilmesi şarttır (HMK, m.392). Tüm bu özellikler göstermektedir ki, 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen usûlle verilen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı bir “ihtiyatî tedbir” veya bir “koruma tedbiri” kararı değildir. Çünkü, bir kere, bu usûlle verilen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı, bir araç değil, kendi başına bir amaçtır. Talep eden bu kararla asıl amacına ulaşmaktadır. Zira bu karardan sonra asıl bir dava açılmayacaktır. İkinci olarak bu usûlle verilen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı, geçici bir karar da değildir. Yayından kaldırma kararı kesinleştikten sonra sonsuza kadar yürürlükte kalacaktır. Nihayet bu karar için 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen usûlle yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için bir teminat yatırılması şartı da aranmamaktadır. Sonuç olarak 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen yayından kaldırma veya erişimin engellenmesi kararının bir ihtiyatî tedbir/koruma tedbiri kararı olmadığını söyleyebiliriz.

5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen yayından kaldırma usûlü konusunda *başka meseleler* de vardır. Mesela, bu usûlde bir “talep eden” vardır? Peki bu usûlde “karşı taraf” var mıdır? “İçerik sağlayıcısı” veya “yer sağlayıcısı” karşı taraf mıdır? Bunlar karşı taraf ise niçin bunlara talep tebliğ edilmemektedir? Bu kişiler niçin, alınmasından haberleri dahi olmadıkları bir mahkeme kararını uygulamak zorunda bırakılmaktadır? 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen usûlde bir “hasım” var mıdır? Yoksa ortada bir “nizasız kaza” durumu vardır? Yoksa 5651 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinde öngörölen usûlle sulh ceza hâkiminin verdiği yayından kaldırma kararı bir yargı kararı değil, bir “idarî karar” mıdır? Ama durum bu ise, bu “idarî” kara-

ra, bir yargı kararına bağlanan hüküm ve sonuçlar niçin bağlanmaktadır? Bu sorulara tatmin edici bir cevap vermek güçtür.

Yukarıda açıkladığımız üzere 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde öngörülen usûl, görüldüğü kadarıyla Anayasamızın 36'ncı maddesinde hükme bağlanan adil yargılanma hakkına aykırıdır. Karşı tarafı dinlemeden hâkimin 24 saat içinde verdiği kararlar bir kişinin ifade hürriyetinin sınırlanmasının Anayasamıza aykırı olduğu söylenebilir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 5651 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin Anayasamızın 26 ve 36'ncı maddelerine aykırı olduğunu iddia ediyor, iddiamızın ciddi bulunarak Anayasamızın 152'nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi itiraz yoluyla başvurulmasını talep ediyoruz.

HUKUKÎ SEBEPLER

Anayasa, m.26, 27, 28, 29, 36, 152; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m.10; 5651 sayılı Kanun, m.9; CMK, m.267-268.

NETİCE-İ TALEP

Yukarıda açıklanan sebeplerle Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğinin 08.01.2015 tarih ve **2015/36 Değişik İş** sayılı kararının 5651 sayılı Kanun, m.9/6 ve CMK, m.267-268 uyarınca **KALDIRILMASINA karar verilmesini** saygılarımla arz ve talep ederim.

Bursa, 23 Ocak 2015

İtiraz Eden Kemal GÖZLER, Türkiye Cumhuriyeti.....
Adres:
Nilüfer BURSA

EKLER:

- EK-1:** Kırıkkale 3. Sulh Ceza Mahkemesi 28.6.2013 tarih ve 2013/318 sayılı D.İş kararı
- EK-2:** Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 30.07.2013 tarih ve 3013/247 sayılı D. İş kararı
- EK-3:** Ankara 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 24.01.2014 tarih ve 2014/32 Değişik İş Sayılı Kararı
- EK-4:** Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 7.4.2014 tarih ve 2014/134 sayılı D. İş sayılı kararı
- EK-5:** Ankara 25. Noterliği Tarafından Düzenlenen 21 Mayıs 2014 Tarihli İhtarname
- EK-6:** Bursa Cumhuriyet Savcılığının ../5/2014 tarih ve 2014/.... sayılı takipsizlik kararının ilk sayfası
- EK-7:** Ankara 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin E.2012/49 Sayılı Dosyasına İlişkin 21.1.2015 Tarihli Son Duruşmanın Tutanağı.
- EK-8:** Kırıkkale İdare Mahkemesinin 10/7/2014 tarih ve E.2013/534, K.2014/318 Sayılı Kararı.
- EK-9:** YÖK Başkanlığının 26.11.2014 tarih ve 69330 sayılı yazısı
- EK-10:** Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas No: 2013/305 sayılı dosyanın 9 Ocak 2014 tarihi itibarıyla durumunu gösterir yazısı.
- EK-11:** Ankara Cumhuriyet Bassavcılığı Fikri ve Sınai Haklar Soruşturma Bürosunun 9/1/2015 tarihli yazısı
- EK-12:** Kırıkkale İdare Mahkemesinin 10/7/2014 tarih ve E.2013/534, K.2014/317 sayılı ret kararı.
- EK-13** Kemal Gözler, "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü 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 I, s.1059-1120.