

ANAYASA MAHKEMESİ · İKİNCİ BÖLÜM

5651 m. 9 uyarınca erişim engelleme ve içerik çıkarma kararları

MAHKEME

Anayasa Mahkemesi
İkinci Bölüm

BAŞVURU NO

2016/1430

TARİH

22.11.2023

Özet

Başvurucular, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca internet sitelerine ilişkin erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları verilmesi nedeniyle ifade özgürlüklerinin ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Birleşen dosyalardan bazı başvurulardaki gizlilik talepleri kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm, Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ve 40. maddesindeki etkili başvuru hakkının oybirliğiyle ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar, ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna dayanmaktadır. Pilot karar uygulaması kapsamına alınan başvurular da dâhil olmak üzere, yeniden yargılama yapılmak üzere karar ekli tabloda gösterilen hâkimliklere gönderilmiş; başvurularda ekli tabloda gösterilen net miktarlarda manevi tazminat ve yargılama giderleri ödenmesine hükmedilmiştir (22/11/2023).

Karar metni



TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1430)

Karar Tarihi:

22/11/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan:	Kadir ÖZKAYA
Üyeler:	Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Basri BAĞCI Kenan YAŞAR
Raportör:	Ceren Sedef EREN
Başvurucular:	Abdullah Kaya ve diğerleri (bkz. ekli tablo)
Vekili:	bkz. ekli tablo

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

- 1) Başvuru, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca internet siteleriyle ilgili erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları verilmesi nedeniyle başvuru sahiplerinin ifade özgürlükleri ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
- 2) Başvurucuların sahibi, yöneticisi, sorumlusu ya da içerik hazırlayıcısı oldukları internet siteleriyle ilgili olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca kişilik haklarını ihlal eden içerikler bulunduğu bahisle sulh ceza hâkimliklerince erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları verilmiştir. Bu kararlardan bazıları kesin olarak verildiğinden bir kısım başvuru sahibi, kararlara karşı itiraz imkânını kullanamamıştır. Diğer başvuru sahiplerinin ise anılan kararlara karşı itirazları da yine sulh ceza hâkimliklerince kesin olarak reddedilmiştir.
- 3) Başvurucular kesin olarak verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması ve bu kararlara karşı itirazın reddi kararlarından itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.
- 4) Komisyonca bir kısım başvuru sahibinin adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Ekli tabloda listesi verilen başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/1430 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/1430 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A) İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

- 5) Başvurucuların tamamı ifade ve/veya basın özgürlüğü kapsamında kalan içerikler nedeniyle erişim engellenmesi kararları verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucuların bir kısmı başvuru konusu erişimin engellenmesi kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin ihlal durumunun açık ve net bir şekilde varlığına, hukuka aykırılığın nasıl belirgin olduğuna ve ortaya çıkan zararın süratle giderilmesi mecburiyetine ilişkin olarak ve Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dair içtihadına aykırı biçimde somut hiçbir gerekçe göstermediklerini, bu nedenle ifade özgürlükleri yanında çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca bu şekilde kesinleşen kararlar ile içeriklere erişimin süresiz olarak engellenmesinin ifade ve/veya basın özgürlüklerine yönelik orantısız müdahale teşkil ettiğini de belirtmiştir.

- 6) Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, birleştirmeden önce sorulmuş olan bir kısım bireysel başvuru dosyasına ilişkin olarak görüşünü bildirmiştir. Başvurucuların bir kısmı, Bakanlık görüşlerine karşı süresinde cevap vermiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın olduğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek birleşen dosyaların tamamı yönünden Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir. Bakanlık görüşlerinin bir kısmında, erişim engeli getirilen içeriklerin kişilik haklarını açıkça ihlal eder nitelikte olduğu görüldüğünden başvuruların açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği belirtilmiştir. Diğer kısmında ise Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede başvurucuların ifade özgürlüklerine yapıldığı iddia edilen müdahalenin sulh ceza hâkimliği kararlarının gerekçesi, başvuruya konu içeriklerin niteliği ve Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşlerine karşı cevaplarında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.
- 7) Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu doğrultuda başvurucuların tüm iddiaları, Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 76).
- 8) Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.
- 9) Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım imkânı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere ve içeriklere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmakta, bu suretle ifade özgürlüğü yönünden bir müdahale oluşturmaktadır (geniş değerlendirme için bkz. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 80-84).
- 10) Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme şartını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.
- 11) Somut başvuru konusu müdahalelerin kanuni dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Anayasa Mahkemesi, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin kanunilik şartını sağlayıp sağlamadığını incelemiştir. Anılan kararda, mevcut başvurunun şartlarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmelerinin derece mahkemelerinin kararlarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeden bağımsız ele alınmasının isabetli olmayacağı kanaatine varılmıştır. Bu sebeple söz konusu kararda kanunilik şartına ilişkin nihai bir sonuca varmadan önce başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna göre belirlenmesine ihtiyaç olduğu değerlendirilmiştir (geniş değerlendirme için bkz. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 91-102).
- 12) Bahsedilen kararda Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan erişimin engellenmesi usulü kapsamındaki içtihadını (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 107-111) hatırlattıktan sonra, karara konu olaylarda söz konusu hükmün uygulanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını tartışmıştır. Sonuç olarak söz konusu başvurunun bütün şartları gözönünde

tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararları ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmış ve başvuruçuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (geniş değerlendirme için bkz. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 112-118).

- 13) Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında daha sonra, tespit edilen bu ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan yani 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesinin ihlalin doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına ilişkin değerlendirmesi şöyledir:

"120. Farklı yargı çevrelerinde görevli sulh ceza hâkimliklerince verilen somut olaylardaki kararlar 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (prima facie) anlaşılabilirliği hâller ile sınırlı olarak uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediğini göstermektedir.

121. Başvuruya konu olan ve Kanun'un 9. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi yolu kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmıştır. Erişimin engellenmesi yolunun kendine özgü karakterinin de etkisiyle uygulamada, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile karar kesinleşmekte; Kanun gerekçesinde erişimin engellenmesi yolu tedbir olarak tanımlanmış olmasına rağmen şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz süreyle engellenmiş olmaktadır. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde - güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz (Aykut Küçükkaya, § 67). Dolayısıyla şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir.

...

123. Somut başvurudaki gibi şikâyet konusu beyanda bulunan yayın organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması, başvuruçulara, iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır (Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48; Colombani ve diğerleri/Fransa, B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66). Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

124. Ne var ki Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolu, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tespit ettiği üzere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır (bkz. § 108). Nitekim somut başvurularda sulh ceza hâkimliklerince kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evraklar üzerinden 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın erişimin engellenmesine karar verilmiştir. İnternet haber sitelerinde yayımlanan içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin talepler hakkında başvuruçulara herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvuruçular, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır.

125. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmuş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına hâle gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır.

126. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere

savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır.

127. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin yine sulh ceza hâkimliklerince fakat kararı veren hâkimlikten başka bir hâkimlik tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 271. maddesi de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte itiraz makamının itiraz talebini sonuçlandırması için tayin edilmiş bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 270. maddesi, her ne kadar hâkimin takdirine bıraksa da itiraz makamına şikâyet konusu olayla ilgili inceleme ve araştırma yapma veya yaptırma yetkisi vermektedir. Buna göre itiraz makamının her iki tarafın iddiası ile sunduğu delilleri inceleyerek, dosyadaki eksiklikleri de resen araştırma yapmak suretiyle tamamlayarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule başvurulması esnasında yargılamanın karşı tarafına sunulamayan temel güvenceleri sağlamasının ve tarafların çatışan haklarına ilişkin dengeleme yapmasının önünde bir engel yoktur.

128. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi itiraz mercilerine verdiği yetkinin kullanılmasını hiçbir hâl için zorunlu tutmamaktadır. Somut başvuru konusu olaylar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar incelemiş olduğu başvurularda itiraz makamlarınca 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesindeki yetkinin kullanıldığını gösteren bir bulguya da rastlanamamıştır (diğerleri arasından bkz. Aykut Küçükkaya, § 14; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019, § 16; Enver Kaya (2), B. No: 2015/13180, 11/9/2019, § 14; Kemalettin Bulamacı, § 13; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), § 14; Barış Yarkadaş, § 14; Kemal Gözler, § 18; Miyase İknur ve diğerleri, § 13; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 12; Özgen Acar ve diğerleri, § 13; IPS İletişim Vakfı, § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

129. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvuru sahiplerinin iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvuru sahiplerinin şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacı açıklayarak menfaatleri dengelemeye çalışmamıştır. Üstelik 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanı yaratmakta, bu durum engelleme kararına yapılan itirazdan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunu göstermektedir.

130. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe uyumsuzluğun esasına ilişkin bir yargılama yapması da beklenemez. 5271 sayılı Kanun'daki itiraz kanun yolunun işleyişini düzenleyen hükümlerin dışında 5651 sayılı Kanun ile getirilmiş, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz makamınca yapılması gerekenlere hükmeden özel bir kural da bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle 5651 sayılı Kanun, itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usule ilişkin güvencelerin eksiklikleri giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklememektedir. Bu hâliyle itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır.

131. İkinci olarak başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 9. maddedeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da sulh ceza hâkimliklerinin bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken sulh ceza hâkimliklerine demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır.

132. 9. madde, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmak yerine saldırının niteliğinden/boyutundan bağımsız olarak her türlü saldırının önlenmesinde erişimin engellenmesi usulünü tek müdahale aracı olarak belirlemiştir. Her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabileceği, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar

verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Kısıtlamanın belirli bir içeriğe ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile internet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesi, o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına karar verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracıdır ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 9. madde kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

133. Bu değerlendirmeler ışığında yukarıda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilen müdahalenin başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır."

- 14) Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına karar verilen ihlalin yapısal bir sorun teşkil ettiği ve bu nedenle pilot karar usulünün uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda anılan karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine hükmedilmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 156-160).
- 15) Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ile bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 71). Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).
- 16) Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün, yani 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiş, bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesine hükmetmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 159). Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki müdahalelerin doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için Türkiye'de hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı bulunduğunu vurgulamıştır. Hiç şüphesiz internet ortamının organize edilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmanın yasama organının takdirinde olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, parlamentonun yeni kanuni düzenlemeleri mevcut sistem içinde kalarak yapmayı da tercih edebileceğini ifade etmiştir. Bu takdirde çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak yapılabilmesinin sağlanması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açılmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde dikkate alınması gereken asgari standartlara ilişkin bazı önerilerde bulunulmuştur (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 137). Bu öneriler şu şekildedir:

"i. Kanun'un 9. maddesi öngörülebilir bir niteliğe kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı ve hukuki niteliği yeterli açıklıkta ve netlikte olacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

ii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kapsamı belirlenirken internetin sınırlandırılmasını düzenleyen kanunların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda;

- 9. maddenin Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlaştırılması,

- Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması gerekir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi usulünün kullanılabileceği durumlara ilişkin -haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi- kriterler oluşturulmalıdır (bkz. § 97).

iii. Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği düzenlenirken;

- Şayet bu madde kapsamında alınan kararların birer koruma tedbiri olduğuna karar verilirse 5271 sayılı Kanun'daki koruma tedbirine ilişkin ilgili hükümlere uygun yargılama yapılmalı; erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti, tedbir kararını müteakiben yapılacak çelişmeli yargılamada belirlenmelidir.

- Bununla birlikte çoğu zaman hukuka aykırı içerik nedeniyle asıl sorumlu olanlara yani içerik ve yer sağlayıcılara ulaşılamadığı vurgulanmalıdır. İnternetin anonim kalmayı kolaylaştıran özelliği, bu ortamda üretilen sınırsız içerik ve çoğu zaman mağdur ve failin aynı yargı yetkisi içinde bulunmaması gibi unsurlar suç ve suçluların takibini zorlaştırmakta, adli ve idari mekanizmaların devreye sokulmasını güçleştirmekte, maliyetlerini artırmakta ve bazı durumlarda sonuç almayı imkânsız kılmaktadır (Mustafa Tepeli, B. No: 2014/5831, 1/3/2017, § 29). Dolayısıyla kamu makamlarına, erişimin engellenmesi tedbirinin alındığı her durumda soruşturma açması ve çelişmeli bir yargılama yürütmesi şeklinde bir yükümlülük yüklenemez.

- İnternet ortamının doğasından kaynaklanan zorluklar nedeniyle kanun koyucunun hukuk sistemindeki mevcut yargılama usulleri ile doğrudan bağlantılı olmayan bir yol oluşturmaktaki iradesi haksız bulunmamaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğünü kısıtlayan bu yolun keyfi uygulamalara yol açmaması ve özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olmaması için usule ilişkin gerekli güvenceleri barındırması elzemdir.

iv. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile düzenlenen erişimin engellenmesi usulünün yargılama hukukunun usulî güvencelerini içerdiğinden söz edilebilmesi için şu hususlar gözönünde bulundurulmalıdır:

- Daha önce de belirtildiği gibi internet ortamının yarattığı güçlükler devlete her durumda ve otomatik olarak çelişmeli bir yargılama yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklememektedir. Buna karşın kişilik haklarının ihlali edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine bir internet içeriğine erişim engellendiğinde ve karardan etkilenenler bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanacağından bu noktada devlet bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kendisine ulaşan internete erişimin engellenmesi tedbiri hakkında hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli bir yargılama - erişimin engellenmesi kararına itiraz edildiği hâllerde- itiraz merciince mutlaka sağlanmalıdır. Erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmediği hâllerde ise karar kesinleşecek ve böylece o karar yönünden devletin kişilere hukukî dinlenilme ve çelişmeli yargılama haklarını kullanabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmak yükümlülüğü de sona erecektir. Mevcut sistemde Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebilir. Ancak bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için bu karara karşı -istinaf ve/veya temyiz gibi- etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz Anayasa'nın 26., 28., 36. ve/veya 40. maddeleri devlete, itiraz makamınca verilen kararlara karşı başvurulabilecek, üçüncü derece yargılamayı garanti altına alan bir denetim mekanizması kurması yönünde genel bir yükümlülük yüklememektedir. Bununla birlikte itiraz makamınca uyuşmazlığın esası hakkında ilk kez karar verilecek olması dikkate alınarak ve insan hakları standartlarının oluşturulması ve uygulanmasında yüksek mahkemelerin içtihatlarının alt mahkemeler nezdindeki yol gösterici işlevi de gözetilerek, itiraz mercii tarafından verilen kararların istinaf veya temyiz mercii denetimine açılmasının demokratik düzen için vazgeçilmez olan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik hâlihazırda ortaya çıkan ihlallerin önlenmesi açısından yaşamsal önemde olduğu unutulmamalıdır.

v. İnternet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesinin o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracı olduğu ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntem olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda internet içeriğinin sınırlandırılması gereken durumlarda

sulh ceza hâkimliklerine kılavuzluk edecek hükümler getirilmelidir. Orantısız ve keyfi uygulamaların önüne geçilebilmesi için getirilecek hükümlerde erişimin engellenmesi kararının zorunlu ya da istisnai bir tedbir, bu yolun başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olduğu belirtilmelidir. Bundan başka, yapılacak düzenlemede internete erişimin engellenmesi tedbirine başvurmadan önce etki değerlendirmesi yapılması, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmeli, erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmelidir."

- 17) Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı, 7/1/2022 tarihli ve 31712 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dolayısıyla anılan kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasının üzerinden 1 yıl geçmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte sistematik olarak ihlale yol açtığı değerlendirilen 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle ve burada öngörülen sistemle ilgili olarak Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında belirlenen ve anılan mevzuatın sistematik ihlallere yol açmaması için sağlanması gerektiği ifade edilen güvencelere dair yasama organı tarafından bir değişiklik gerçekleştirilmediği görülmüştür. Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlarda da -Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu değerlendirilen müdahalelerden farklı olarak- Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği hukuka aykırılıkları giderme yönünde bir sonucun ortaya çıktığı tespit edilememiştir. Bu husus, Anayasa Mahkemesince Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararının verilmesinden sonra sulh ceza hâkimliklerince gerçekleştirilen ve işbu dosyada birleştirilen çok sayıda bireysel başvuru dosyasına konu müdahalelerden anlaşılmaktadır.
- 18) Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019 § 37; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 88).
- 19) Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, ifade ve basın özgürlükleri yönünden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun müdahaleler gerçekleştirilebilmesi için sahip olunması gereken usule ilişkin güvencelerin bulunmaması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ve bu ihlalin doğrudan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına hükmetmiştir. Somut başvuru konusu müdahalelerin yasal dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında kanundan kaynaklanan ihlalin giderilmesi için sağlanması gerektiği belirtilen güvencelerin sağlanmadığı, tespit edilen yapısal sorunun çözümü için gerek yasama organı gerek ilgili kamu otoritelerince bir değişiklik gerçekleştirilmediği ve önlem alınmadığı dikkate alındığında, eldeki başvuruya konu müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını karşıladığının söylenebilmesi mümkün görünmemektedir.
- 20) Açıklanan gerekçelerle sulh ceza hâkimlikleri tarafından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca verilen başvuru konusu erişimin engellenmesi kararları nedeniyle başvuru sahiplerinin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B) İfade Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

- 21) Başvurucular, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz dilekçelerinde ileri sürdükleri hiçbir iddiayı ve delili dikkate almayan, ayrıca itiraz taleplerini somut hiçbir gerekçe sunmaksızın reddeden sulh ceza hâkimliklerinin uyuşmazlığın esasını incelemedikleri kararlarının kesin nitelikte olduğunu ve bu kararlara karşı başvurulabilecek

başka bir merci bulunmadığını belirtmiş; bu nedenle çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların bir kısmı ise sulh ceza hâkimlikleri tarafından kesin olarak verilen erişimin engellenmesi kararları nedeniyle itiraz etme ve kararı denetlettirme imkânlarının hukuka aykırı olarak ellerinden alınmasından şikâyet etmişlerdir.

- 22)** Başvurucuların şikâyetleri ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.
- 23)** Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.
- 24)** Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T., § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).
- 25)** Başvurucuların Anayasa'nın 40. maddesi altında düzenlenen etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri kapsamında yapılması gereken inceleme, Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğüne yönelik şikâyet kapsamında yukarıda yapılan inceleme ile aynı olgulara dayanmaktadır ve somut başvuru kapsamında hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 40. maddesi, çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkemenin varlığını gerekli kılmaktadır (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 143).
- 26)** Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır. Öte yandan mahkemenin yokluğu aynı zamanda kamusal makamların başvurusunun müdahale edilen hakkına hukuki çare arayabileceği etkili bir başvuru yolu sunmadığı anlamına gelecektir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 144).
- 27)** Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, başvuru 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamlarının gerekçeli kararlarında başvuru haklarının iddialarını ve delillerini dikkate almaması, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmaması, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemesi nedenleriyle söz konusu başvuru şartlarında itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmış ve başvuru haklarının ifade özgürlükleriyle bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 145-146).
- 28)** Eldeki başvuruya konu olayda da başvuru haklarının bir kısmının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabildikleri görülmektedir. Bununla birlikte somut başvuruya konu olaylarda da itiraz makamları gerekçeli kararlarında başvuru haklarının iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itiraz taleplerinin, istikrarlı bir biçimde itiraz edenlerin iddia ve talepleri dikkate alınmaksızın, ilgili ve yeterli gerekçe içermeksizin reddedildiği hususu gözönüne alındığında anılan hüküm uyarınca öngörülen sistemin etkili başvuru hakkı yönünden de yapısal bir sorun içerdiği kanaatine varılmıştır. Bu doğrultuda erişimin engellenmesi kararlarının

kesin olarak verilmesi nedeniyle itiraz talebinde bulunamadıkları anlaşılan başvuru sahipleri de dâhil olmak üzere tüm başvuru sahiplerinin ifade özgürlükleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

- 29)** Başvuru sahiplerinin tamamı ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuru sahiplerinin bir kısmı ise değişen miktarlarda maddi ve/veya manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.
- 30)** İhlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvuru sahiplerinin ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin pilot karar usulünü uyguladığı Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında tespit ettiği yapısal sorunun çözümü için herhangi bir yasal değişiklik gerçekleştirilmemiş, ilgili diğer kamu otoriteleri de bu doğrultuda herhangi bir önlem almamışlardır. Bu nedenle eldeki başvuruya konu olaylarda, pilot karar uygulaması kapsamına alındığı bildirilen başvurular da dahil olmak üzere ifade özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).
- 31)** Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyumsuzlukları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi, hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklemekte, aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa konuyu anayasallık incelemesi için Anayasa Mahkemesi önüne götürme imkânı sunmaktadır. Somut başvuruda sulh ceza hâkimlikleri, bireysel başvurular öncesi yapılan yargılamalar sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Öte yandan yeniden yapılacak yargılamalarda anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkün görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hulusi Yılmaz, § 53, 65; Deniz Yavuncu ve diğerleri [GK], B. No: 2018/5126, 23/2/2023, § 35; Artı Media Gmbh [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023, §59).
- 32)** Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Temel haklara yönelik olan, Anayasa'ya aykırı müdahalelere engel olamadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş bir kanun hükmüne göre karar verilemeyeceği açık olduğundan hâkimlik; yeniden yapacağı yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmalıdır (Artı Media Gmbh, §61).
- 33)** Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuru sahiplerinin uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru sahiplerine ekli tabloda gösterilen miktarlarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Talepte bulunan başvuru sahipleri, maddi zararlarına ilişkin olarak yeterli bilgi/belge sunmadıklarından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

- A)** Birleşen dosyalardan; 2018/14015, 2018/14428, 2018/27795, 2018/29164, 2018/29354, 2018/30490, 2018/35682 ve 2019/10331 sayılı bireysel başvurulardaki **GİZLİLİK TALEPLERİNİN KABULÜNE**,
- B)** 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,
- 2)** Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,
- C)** 1. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE**,
- 2)** Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,
- D)** Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda gösterilen Hâkimliklere **GÖNDERİLMESİNE**,
- E)** Başvuruculara ekli tabloda gösterilen net miktarlardaki manevi tazminatın **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,
- F)** Ekli tabloda gösterilen yargılama giderlerinin başvurularda **ÖDENMESİNE**,
- G)** Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurulardan Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,
- H)** Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 22/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Çevrimiçi sürüm: <https://burakucuncu.com.tr/karar/aym-2016-1430-abdullah-kaya-ve-digerleri-5651-m9-erisim-engelleme>

Resmî kaynak: kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr