

ANAYASA MAHKEMESİ · GENEL KURUL

Habere erişim engeli (5651 m. 8/A) ve ifade özgürlüğü: Artı Media

MAHKEME

Anayasa Mahkemesi
Genel Kurul

BAŞVURU NO

2019/40078

TARİH

14.09.2023

Özet

Başvurucu, Artı Gerçek adlı internet haber sitesinin sahibidir. Sitede 15/10/2019'da yayımlanan bir haberin de aralarında bulunduğu 46 URL adresine erişimin engellenmesi için İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) başvurmuş; BTK, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında erişimin engellenmesine yönelik idari tedbir kararı vererek bu kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 17/10/2019'da erişimin engellenmesi kararını onaylamış, başvurucunun itirazı Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğiince 30/10/2019'da reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve 8/A maddesinin mevcut hâliyle kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışları önleyecek, ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini koruma hakkı arasında adil bir denge kurulmasını güvence altına alacak temel güvencelere sahip olmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerindeki ifade ve basın özgürlüklerinin oy çokluğuyla ihlal edildiğine karar vermiştir (Muhterem İnce karşı oy). Karar yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiş, tazminat talebi reddedilmiş ve kanundan kaynaklanan sorunun çözümü için durumun Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine karar verilmiştir.

Karar metni



TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ARTI MEDIA GMBH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40078)

Karar Tarihi: 14/9/2023
R.G. Tarih ve Sayı: 8/11/2023-32363

GENEL KURUL

KARAR

Başkan: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili: Kadir ÖZKAYA
Üyeler: Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Raportör: Derya ATAĞUL
Başvurucu: Artı Media Gmbh
Vekili: Av. Yağızcan VELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

- 1) Başvuru, internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

- 2) Başvuru 5/12/2019 tarihinde yapılmıştır.
- 3) Bölüm tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
- 4) Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
- 5) İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

- 6) Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

- 7) Başvurucu Artı Media Gmbh, 2017 yılında yayına başlayan Artı Gerçek (www.artigercek.com) isimli internet haber sitesinin sahibidir. Artı Gerçek'te, Türkiye'den ve dünyadan haberlere yer verilmekte ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.
- 8) Anılan haber sitesinde 15/10/2019 tarihinde "Karakoldan 'havan mermisi' yanıtı: Deneme amaçlı biz atıyoruz" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.
- 9) İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü 16/10/2019 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) başvurarak anılan haberin de aralarında yer aldığı 46 URL adresine 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesine dayanarak erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Emniyet Genel Müdürlüğü, erişimin engellenmesi talebinin gerekçesi olarak "söz konusu internet adreslerindeki içerikler üzerinden ulusal ve uluslararası kamuoyunun algılarını yönlendirebilmek amacıyla fotoğraf ve içeriklerin paylaşıldığını, bu paylaşımların özellikle terör örgütleri ve yandaşları tarafından ülkemiz aleyhine kara propaganda amacıyla kullanıldığını, söz konusu içeriklerin Türkiye Cumhuriyeti'nin politik ve askerî kararlarını ve uygulamalarını haksız göstermek ve itibarını zedelemek amacıyla yayımlandığını, gerçek ve doğru habermiş gibi yalan ve iftiralarla servis edildiğini ve kitlelerin algılarının yönetilmesinin amaçlandığını" göstermiştir.
- 10) BTK, aynı tarihte talebin usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında 46 URL adresine erişimin engellenmesine yönelik idari tedbir kararı vermiş ve bu kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunmuştur.
- 11) Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği, idarenin yazısına ve BTK'nın kararına atıfla 17/10/2019 tarihinde erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır.
- 12) Başvurucunun itirazı, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçeyle 30/10/2019 tarihinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A) Ulusal Hukuk

- 13) 5651 sayılı Kanun'a 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 8/A maddesi şöyledir:

"(1) 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 hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(2) Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

(3) Bu madde 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 yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

(4) Bu madde kapsamındaki suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara Başkan tarafından elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

(15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile TİB kapatılmış , TİB'in görev ve yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı'na (BTK) aktarılmıştır. Anılan KHK'nın 21 inci maddesiyle bu maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "Başkanlık" ibareleri "Başkan" şeklinde değiştirilmiş; beşinci fıkrasına "yer sağlayıcılara" ibaresinden sonra gelmek üzere "Başkan tarafından" ibaresi eklenmiş olup, daha sonra bu hüküm 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un 18 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Yine, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 181 inci maddesiyle bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'Başbakanlık' ibareleri 'Cumhurbaşkanlığı' şeklinde değiştirilmiştir.)"

B) Uluslararası Hukuk

1) İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Belgeler

- 14) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin internet özgürlüğü konusunda üye devletlere yönelik tavsiye kararı CM/Rec(2016)5'in eki "İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler" in içinde yer alan "Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü" başlıklı Bölüm 2.2. ve "Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantıllığı" başlıklı Bölüm 2.4. sırasıyla şöyledir:

"2.2. Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü

2.2.1. Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından bir İnternet platformunun tamamına (sosyal medya, sosyal ağlar, bloglar veya başka herhangi bir web sitesi) veya bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimi engellemek veya başka şekilde kısıtlamak için alınan her türlü önlem veya Devlet makamlarının bu tür eylemleri gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantıllığına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.

2.2.2. Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından İnternet içeriğini engellemek, filtrelemek veya kaldırmak için alınan herhangi bir önlem veya Devlet yetkilileri tarafından bu tür eylemleri gerçekleştirme talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantıllığına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.

2.2.3. İnternet servis sağlayıcıları, genel bir kural olarak İnternet trafiğine eşit ve gönderen, alıcı, içerik, uygulama, hizmet veya cihaz temelinde ayrımcılık yapmadan muamele eder. İnternet trafik yönetimi önlemleri, AİHS'in 10. maddesi uyarınca öncelikli kamu menfaatlerine ulaşmak için şeffaf, gerekli ve orantılıdır.

2.2.4. İnternet kullanıcıları veya diğer ilgili taraflar, İnternete erişimlerini veya içerik veya bilgi alma ve verme kabiliyetlerini kısıtlamak için yapılan herhangi bir işlemle ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca bir mahkemeye erişebilirler.

2.2.5. Devlet, haber alma ve verme özgürlüğü ile ilgili uyguladığı kısıtlamalara dair bu tür kısıtlamaların yasal dayanağı, gerekliliği, gerekçesi, yetkiyi veren mahkeme emri ve temyiz hakkı ile ilgili detaylar dahil olmak üzere erişimi engellenen web siteleri veya kaldırılan içerik konusundaki bilgiyi halka zamanında ve uygun şekilde sunar.

2.4. Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantıllığı

2.4.1. İnternette ifade özgürlüğü hakkının herhangi bir şekilde kısıtlanması, Sözleşme'nin 10. maddesinin gereklilikleri ile uyumlu olur, yani:

- bireylerin davranışlarını düzenlemelerine imkan verecek ölçüde erişilebilir, açık, net ve yeterli kesinlikte bir kanunla öngörülmüştür. Kanun, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek için kısıtlamanın kapsamı üzerinde sıkı denetim ve etkili adli inceleme sağlar. Kanun, kısıtlamaların uygulanması ve bu takdir yetkisinin kullanılma şekli ile ilgili olarak kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsamını yeterli açıklıkta belirtir:

- Sözleşme'nin 10. maddesinde ayrıntılı olarak sıralandığı gibi meşru bir amaç güder;

- demokratik bir toplumda gerekli ve ulaşılmak istenilen meşru amaçla orantılıdır. Bir mahkeme veya adli incelemeye tabi olan bağımsız bir idari organ tarafından alınan bir karara dayanarak uygulanan kısıtlama için acil bir sosyal ihtiyaç vardır. Karar, olaya odaklanmış ve özgülenmiş olmalıdır. Karar ayrıca, kısıtlamanın etkililiğinin ve aşırı engellenmenin risklerinin bir değerlendirmesine dayanmalıdır. Bu değerlendirme, kısıtlamanın İnternet içeriğine veya belirli içerik türlerine erişimin orantısız bir şekilde yasaklanmasına yol açıp açmayacağını ve belirtilen meşru amaca ulaşmak için mevcut en az kısıtlayıcı araç olup olmadığını belirlemelidir.

2.4.3. Nefret söylemini ele alan ve kamu düzenini, genel ahlakı, küçükleri, ulusal güvenliği veya resmi sırları koruyan yasalar ve veri koruma yasaları, kamuoyunda tartışmayı engelleyecek şekilde uygulanmamaktadır. Bu tür yasalar, ifade özgürlüğü kısıtlamalarını yalnızca acil bir kamu menfaati sorununa yanıt olarak koyar, kamu yararını karşılamak için olabildiğince dar tanımlanır ve orantılı yaptırımlar içerir."

- 15) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bireysel terörist hareketler konusunda üye devletlere yönelik tavsiye kararının [CM/Rec(2018)6] 6. Bölümü'nde Komite, sosyal medya ve internetin bireysel terörist hareketin radikalleşmesi sürecinde oynadığı rolün farkındalığı ile üye devletlere şu tavsiyelerde bulunmuştur:

- Üye devletler, internet ve sosyal medya aracılığıyla bireyleri terörizme yönlendiren radikalleşme ile etkili bir şekilde mücadele etmek için yasal veya başka yollarla önlemler alabilirler.

- Üye devletler bireyleri terörizme iten radikalleşme ile mücadelede özel sektörle, özellikle internet servis sağlayıcılarıyla iş birliği için mevcut yasal çerçeveleri kullanmaya veya yenilerini oluşturmaya çağırılır. Yasal düzenlemeler gerekli olduğunda yasa dışı içeriğin filtrelenebilirliği veya kaldırılması ve internet siteleri ile sosyal medya hesaplarına erişimin engellenmesine cevaz verebilir. Düzenlemeler ayrıca, yasa dışı içeriği kaldırmak için başvuru mekanizmalarının ve hızlandırılmış prosedürlerin kurulmasını da içerir.

- 16) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesiyle ilgili olarak 11/7/2011 ile 29/7/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen 102. Oturumda kabul edilen 34 sayılı genel görüşlerinde şu hususlara yer vermiştir:

"12. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. fıkrası, tüm ifade biçimlerini ve bunların yayılma araçlarını korur. İfade biçimleri arasında konuşma, yazı ve işaret dili ile sanatsal görüntüler ve objeler gibi sözel olmayan ifadeler bulunur. İfade araçları; kitapları, gazeteleri, broşürleri, posterleri, afişleri, kıyafet seçimini ve resmi mercilere sunulan dilekçeleri içerir. İfade araçları; tüm görsel-işitsel biçimlerinin yanı sıra elektronik ve internet tabanlı ifade biçimlerini de kapsar.

13. İfade özgürlüğü ile Sözleşme'de yer alan diğer haklardan yararlanılmasını sağlamak için özgür, sansürsüz ve engelsiz bir basın demokratik bir toplumun temel taşlarından birini oluşturur. Vatandaşlar, adaylar ve seçilmiş temsilciler arasında kamuyu ilgilendiren meseleler ve politik konular hakkında bilgi ve fikirlerin serbestçe iletilmesi esastır. Bu; sansür veya kısıtlama olmadan kamuoyunu ilgilendiren konularda yorum yapabilen ve kamuoyunu bilgilendirebilen özgür bir basını gerektirir. Diğer taraftan halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır.

14. Etnik ve dilsel azınlıkların üyeleri de dahil olmak üzere, medya kullanıcılarının haklarını korumanın bir yolu olarak - geniş yelpazede bilgi ve fikre ulaşılabilmesi için- Taraf Devletlerin bağımsız ve çoğulcu medyayı teşvik etmek için özel özen göstermeleri gerekmektedir.

15. Taraf Devletler, internet ve mobil tabanlı elektronik bilgi yayma sistemleri gibi bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin dünyadaki iletişim teamüllerini büyük ölçüde değiştirdiğini dikkate almalıdır. Artık bilgi ve fikir alışverişi için geleneksel kitle iletişim araçlarının mutlak varlığına ihtiyaç duymayan küresel bir ağ var. Taraf Devletler, bu yeni medyanın bağımsızlığını teşvik etmek ve bireylerin oraya erişimini sağlamak için gerekli tüm adımları atmalıdır.

...

43. Web sayfalarının, blogların veya internet temelli, elektronik veya diğer bilgi yayma sistemlerinin, ayrıca örneğin internet hizmet sunucuları veya arama motorları gibi bu tür iletişimi destekleyen sistemlerin işleyişine getirilecek herhangi bir kısıtlama, ancak Sözleşme'nin 19. maddesinin 3'üncü fıkrasına uygun gerekçelerle kabul edilebilir. İzin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır; belirli sitelerin ve sistemlerin işleyişine getirilecek genel yasaklar 3. fıkra ile bağdaşmaz. Ayrıca, bir siteye veya enformasyon yaygınlaştırma sistemine yalnızca hükumete veya hükumetin temsil ettiği siyasal sisteme yönelik eleştirel tutum alabileceği ve bu yönde yayınlar yapabileceği gerekçesiyle yasak getirilmesi de 3'üncü fıkra ile bağdaşmaz."

2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a) İnternet ve İfade Özgürlüğü

17) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

18) AİHM'in internette ifade özgürlüğü ile ilgili kararları incelendiğinde genellikle çevrim dışı olarak geçerli olan her kuralın çevrim içi olarak da geçerli olduğu ilkesinden hareket ettiği, bununla birlikte internet ortamının kendine özgü özelliklerini de dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, internet ortamını ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak değerlendirmekte; bilgiyi alma, aktarma ve yaymaya yarayan bir yayın aracı olarak nitelendirmektedir (bu yöndeki bir değerlendirme için bkz. Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 50). AİHM, ifade özgürlüğünün uygulanması konusunda internetin önemine ilişkin görüşünü Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2), (B. No: 3002/03 ve 23676/03, 10/3/2009, § 27) kararında şu şekilde ortaya koymuştur:

"İnternet, erişilebilirliği ve muazzam miktarlarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından kamunun haberlere erişimini artırmakta ve genel olarak bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmakta önemli bir rol oynamaktadır."

b) İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılması

19) AİHM, internet içeriğine erişimin engellenmesi ile ilgili verdiği ilk karar olan Ahmet Yıldırım/Türkiye kararı ile üç yıl aradan sonra aynı yönde verdiği Cengiz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 48226/10, 14027/11, 1/12/2015) kararında erişimin engellenmesi tedbirlerinin öngörülebilir olup olmadığına, yasal dayanaklarının bulunup bulunmadığına odaklanmış; bununla birlikte taraf devletlere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme/AİHS) uygun iç hukukun ve uygulamanın nasıl tesis edileceğine dair kapsamlı bir kılavuz sunmamıştır. AİHM, Google Sites sitesinde yer alan, Atatürk'e hakaret niteliğinde olan bir blog sayfasını engelleyebilmek amacıyla tüm Google Sites hizmetinin engellendiği Ahmet Yıldırım/Türkiye (aynı kararda bkz. § 68) başvurusunda, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin kötüye kullanma durumlarından kaçınmak amacıyla yeterli şartları taşımadığı, belirli bir siteye erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararının genel bir engelleme aracı olarak kullanılmasını önlemek için iç hukukta herhangi bir güvence sunulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM yine Youtube sitesinde yer alan hukuka aykırı bir video sebebiyle Youtube sitesinin tamamına erişimin engellendiği Cengiz ve diğerleri/Türkiye (aynı kararda bkz. § 65) başvurusunda da benzer şekilde, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin Sözleşme'nin

gerektirdiği yasallık şartını karşılamadığı ve başvuruların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkânına sahip olmalarına imkân vermediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

20) AİHM ilk defa 23/6/2020 tarihinde internet sitelerine erişimin engellenmesiyle ilgili tamamı Rusya'ya karşı olan dört bireysel başvuruda (Bulgakov/Rusya, B. No: 20159/15; Engels/Rusya, B. No: 61919/16; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, B. No: 12468/15, 23489/15, 19074/16; Vladimir Kharitonov/Rusya, B. No: 10795/14) önceki kararlarına da dayanarak internetteki yasa dışı içeriğe erişimi engellenmenin aşırı veya keyfî etkilerine karşı iç hukukun taşıması gereken bir dizi kapsamlı güvence belirlemiş ve somut başvurularda bu güvencelerin bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. AİHM, anılan kararlarında özetle internete erişimin engellenmesine ilişkin herhangi bir iç hukuk tedbirinin internet içeriğini yayımlanmadan önce engellemeye veya içeriğin yayımlanmasını onaya tabi tutmaya karşı güvenceleri, internete erişimin engellenmesi nedeniyle doğabilecek yan etkilere karşı güvenceleri ve erişimin engellenmesi kararlarına karşı usule ilişkin güvenceleri barındırması, erişimin engellenmesi tedbirlerinin şeffaflığı ile kamu makamlarının yarışan menfaatleri dengelemesini sağlayacak mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.

21) AİHM anılan başvuruların tamamında erişimi engelleme tedbirleriyle ifade özgürlüğüne keyfî müdahaleleri önlemek için sağlanması gereken aşağıdaki usule ilişkin güvencelerin Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine dair iç hukukunda bulunup bulunmadığını incelemiştir (Bulgakov/Rusya, §§ 35-37; Engels/Rusya, §§ 31-33; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, §§ 39-43; Vladimir Kharitonov/Rusya, §§ 43-46):

- İnternet sitesi sahiplerinin engelleme süreçlerine katılımını sağlamak için etkilenen taraflara engelleme önlemlerinin önceden bildirilmesi, web sitesi sahiplerine yasa dışı içeriği kaldırma fırsatının verilmesi

- Sözleşme kapsamındaki tüm menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla kamu makamlarının engelleme önlemlerinin uygulanmasından önce aynı sonucun daha az müdahaleci yollarla elde edilip edilemeyeceğini tespit etme veya sadece yasa dışı içeriği hedeflediğinden ve bunu uygulamak için seçilen yöntemden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hiçbir keyfî veya aşırı etkisi olmadığından emin olmak için engelleme tedbirine ilişkin etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğünün veya acil bir müdahale gerekliyse aciliyetin gerekçelendirilmesi

- Çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkeme veya diğer bağımsız yargısal bir mekanizmanın varlığı

22) AİHM, dört başvurunun hepsinde Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin iç hukukunun bu güvenceleri sağlamadığı ve keyfî sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle müdahalelerin kanunilik şartını karşılamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Bulgakov/Rusya, §§ 39, 40; Engels/Rusya, §§ 34, 35; OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, §§ 44, 45; Vladimir Kharitonov/Rusya, §§ 46, 47).

23) AİHM, başvuruçuların Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan şikâyetlerinin 10. madde kapsamındaki şikâyetlerini ele alırken incelediği olaylarla aynı olgulardan kaynaklandığını kabul etse de Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan menfaat usule ilişkin güvence sağlarken yani etkili başvuru hakkı tanırken 10. maddenin özünde olan usule ilişkin gereklilikler maddi hakka saygıyı güvence altına almak gibi daha geniş bir amaca yardımcı olduğundan Sözleşme'nin iki maddesinin sağladığı güvencelerin amaçlarındaki farklılığı gözönünde bulundurarak 13. maddeye ilişkin ihlal iddialarını da ayrıca değerlendirmiştir (diğerleri arasından bkz. OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, § 52). AİHM, 13. maddeye yönelik değerlendirmeleri sonucunda internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itirazlarda Rus mahkemelerince şikâyetlerin özünün dikkate alınmadığı, bu şikâyetlere yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve engelleme tedbirlerinin gerekliliği ve orantılılığının değerlendirilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir (OOO Flavus ve diğerleri/Rusya, § 54; Vladimir Kharitonov/Rusya, § 56; Engels/Rusya, § 43; Bulgakov/Rusya, § 48).

3) 5651 Sayılı Kanun Hakkında Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Düzenlenen Raporlar

- 24)** Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) katılımcısı devletlerin tümünde medyadaki gelişmeleri gözlemlemekle görevli AGİT Basın Özgürlüğü Temsilci Ofisi, müteaddit defa 5651 sayılı Kanun'da temel reform çağrısında bulunmuştur. Bu konu ile ilgili olarak basın özgürlüğü temsilcisinin yaptığı çok sayıda basın açıklamasının yanı sıra Ofis tarafından 2010 ve 2014 yıllarında iki hukuki inceleme de yaptırılmıştır. 15/4/2016 tarihli basın açıklamasında basın özgürlüğü temsilcisi 110.000'den fazla internet sitesine, binlerce haber ve sosyal medya ile bağlantılı URL adreslerine Türkiye'den erişimin engellendiğinin raporlandığını, internet sitelerine erişimin engellenmesinin orantısız bir önlem olduğunu, kamunun internetteki bilgiye erişim hakkına mâni olduğunu, bu itibarla medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün olumsuz yönde etkilendiğini belirtmiştir.
- 25)** Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 27-29/4/2011 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yayımlanan 12/7/2011 tarihli CommDH(2011)25 sayılı raporunda, internet sansürü ve internet sitelerine erişimin engellenmesi demokratik bir toplumda gerekenin ötesine geçtiğinden sınırlama gerekçelerini AİHM içtihadında kabul edilenlerle sınırlandırmak için 5651 sayılı Kanun'un tekrar gözden geçirilmesi tavsiye edilmiştir. İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH(2017)5 sayılı bildiride de Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildiride ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz görüldüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiride bkz. §§ 107-109).
- 26)** Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüşünde 5651 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'un uygulanmasının Avrupa insan hakları standartlarına uyumluluğu incelenmiş, Kanun'un erişimin engellenmesi veya kaldırılması konusunda yetkili mercilere tanıdığı geniş yetki başta olmak üzere bir dizi önemli tespitle bulunulmuştur. Venedik Komisyonunun 5651 sayılı Kanun ile öngörülen erişimin engellenmesi usulüne yönelik tespitlerinden bazıları şöyledir:
- Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi usulü, yerel mahkemeler önündeki bir ceza veya hukuk yargılaması çerçevesinde maddi davada ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için alınmış bir tedbir kararı değil aksine maddede belirtilen bir dizi amaç için erişimin engellenmesine ilişkin esaslı kararların alındığı tam teşekküllü ve bağımsız bir usul oluşturmaktadır (söz konusu görüşte bkz. § 54).
 - 2015 yılında yapılan değişiklikle 5651 sayılı Kanun'a, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine bağlı olarak içeriğin kaldırılması ve/veya erişimin engellenmesi için 8/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre söz konusu sebeplerle bir internet sitesine erişim, sulh ceza hâkimi veya gecikmenin risk oluşturacağı durumlarda Başbakanlık veya ilgili bakanlığın talebi üzerine Telekomünikasyon Başkanlığı tarafından engellenebilmektedir. 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre karar; erişim sağlayıcılar ile içerik ve yer sağlayıcılara Başkanlık tarafından derhâl bildirilir, engelleme veya kaldırma tedbiri kararın bildiriminden itibaren en geç dört saat içinde derhâl uygulanır, 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını 48 saat içinde açıklar; aksi takdirde karar kendiliğinden düşer. Sulh ceza hâkimliği tarafından Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı, birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu yerlerde bir sonraki numarayı taşıyan sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Belirli bir yerde sadece bir sulh ceza hâkimliği varsa itirazın en yakın ağır ceza mahkemesinin yetki alanı içinde bulunan sulh ceza hâkimliğine yapılması gerekmektedir. İtiraz üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından verilen karar kesindir ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânı dışında bir üst mahkemeye temyiz mümkün değildir (söz konusu görüşte bkz. §§ 55, 58).

- Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi usulü, mevcut hâliyle, herhangi bir hukuk veya ceza yargılaması kurulmasını gerektirmez. Dolayısıyla bu maddeler kapsamında alınan kararların Kanun'un 8. maddesinde olduğu gibi çelişmeli bir yargılamada bir mahkeme tarafından gözden geçirilme olasılığı yoktur. Bu şartlar altında bir duruşma yapılmaksızın ve erişim engelleme kararına karşı bir üst mahkemeye itiraz imkânı olmaksızın sulh ceza hâkimliğine erişim engelleme kararını alması için tanınan kısa süre internette ifade özgürlüğü hakkını korumak için gerekli usul güvencelerinin sağlandığının kabul edilmesi için yeterli görülemez (söz konusu görüşte bkz. § 60).

- Venedik Komisyonu ilk olarak Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi yönteminin bir ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı hâle getirilmesi gerektiğini ve bu usul kapsamında erişimin engellenmesi kararının yalnızca kanunun ihlal edildiğine dair makul bir şüphe ve telafisi mümkün olmayan bir zarar tehlikesi olduğunda maddi bir ceza veya hukuk davası beklentisiyle alınmış bir tedbir kararı teşkil etmesi gerektiği görüşündedir. Yargılama hâkimi, müteakip ceza veya hukuk yargılamalarında erişimin engellenmesine ilişkin tedbirin sürdürülmesinin gerekliliğini gözden geçirebilmeli ve makul şüpheyi destekleyen unsurların bulunmadığını veya tehlikenin geçtiğini/önlendiğini düşünürse bu tedbiri derhâl kaldırmalıdır. Öte yandan erişimin engellenmesi usulü, eğer mevcut durumda olduğu gibi özerk bir usul olarak korunacaksa internet sağlayıcısına kendisini savunması için yeterli zaman ve imkân; sulh ceza hâkimliğine iyi gerekçelendirilmiş bir karar almaları için yeterli zaman ve imkân ve özellikle ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliği konusunda uygun bir orantılılık değerlendirmesi yapmak için duruşma yapma yetkisi vermek amacıyla usul derinlemesine değiştirilmelidir. Duruşma, hâkime ifade özgürlüğü ile başkalarının hakları arasında adil bir denge kurmak için davanın tüm somut şartlarını gerektiği gibi inceleme ve tarafların görüşlerini değerlendirme fırsatı verecektir. Ayrıca anılan maddelerdeki mevcut özerk usul korunduğu takdirde sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına karşı Yargıtaya temyiz yolu açık olmalıdır. Ceza davalarına ilişkin 7 No.lu Protokol'den farklı olarak AİHS'in 6. maddesi devletleri bir temyiz mahkemeleri sistemi kurmaya zorlamamakta, daha yüksek bir mahkemeye temyiz hakkını belirlememekte ve ayrıca 6. maddede bu husus ima dahi edilmemektedir. Bununla birlikte Venedik Komisyonunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddelerine ilişkin görüşünde vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanması alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtayın önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir hâkimlik önündeki itiraz mekanizmasına kıyasla daha iyi garantiler sağlayacağı açıktır. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, erişim engelleme tedbirlerinin ve ayrıca mahkemenin bunları kaldırmama yönündeki müteakip kararlarının uygun ve ayrıntılı gerekçeler içermesinin hayati önemde olduğunu hatırlatır. İkinci olarak içeriğin internetten kaldırılması ve internete erişimin engellenmesi gibi önlemler nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanan gerekçelerden herhangi biri temelinde gerekçelendirilmesi gerekir. Bu hükme göre ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması için, başkalarının itibarını veya haklarını korumak için, gizli olarak alınan bilgilerin ifşasını önlemek veya yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak için ifade özgürlüğüne yapılan her müdahale kanunla öngörülmüş ve demokratik toplumda gerekli olmalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 61-64).

- 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrası, içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi tedbirlerinin yasal bir dayanağı olduğundan ve ilgili uluslararası hükümlerde sayılan hemen hemen aynı sınırlandırma sebeplerini (müdahalenin meşru amaçlarını) taşıdığından ilk iki ölçütü karşılamaktadır. Bununla birlikte, sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olması şartı yani ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmesi, izlenen meşru amaçla orantılı olması ve ulusal makamlar tarafından müdahalenin haklılığını göstermek üzere ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması yönündeki zorunluluklar anılan hükümde belirtilmemiştir. Venedik Komisyonu, internetin özellikle suç örgütleri tarafından faaliyetlerini yürütmek ve kolaylaştırmak için kullanılabileceğine ilişkin olarak yetkililerin endişelerini dikkate almakta ve bu endişeleri paylaşmaktadır. Ancak müdahalenin Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen meşru sınırlama sebeplerinden birini veya birkaçını gütmesi yeterli değildir (Gerekçe matbu olamaz.). Müdahalenin bu meşru

amaçların yanı sıra demokratik gereklilik şartlarını da yerine getirmesi gerekir. Bu bağlamda engelleme/kaldırma tedbirlerini uygularken yetkili makam (hâkimlik veya başkanlık), özellikle ifade özgürlüğünün yüksek düzeyde korunmasını gerektiren ve herkesin demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan özgür siyasi tartışmaya katılmasını sağlayan siyasi ifade özgürlüğü ile ilgili AİHM içtihadını dikkate almalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 65, 66).

- Erişimin engellenmesi usulünü düzenleyen Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddelerine sınırlama (engelleme/kaldırma) tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olması şartını getiren özel bir hüküm konulması tavsiye edilmektedir. Bu öneri, belirli şartlar altında internet sitesine erişimin tamamen engellenmesine karar verilebileceğini öngördüğü için özellikle Kanun'un 8/A ve 9. maddeleri bağlamında geçerlidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin bunun gibi yayınlara önceden kısıtlama getirilmesini yasaklamadığına karar vermiştir. Bununla birlikte aynı zamanda ön kısıtlamaların doğasında var olan tehlikelerin AİHM tarafından en dikkatli incelemeyi gerektirecek şekilde olduğunu vurgulamıştır. AİHM, bunun özellikle basın açısından söz konusu olduğunu çünkü haberin çabuk bozulan bir meta olduğunu, kısa bir süre için bile olsa yayımlanmasını geciktirmenin onu tüm değerinden ve ilgiden mahrum bırakabileceğini ancak bu tehlikenin aynı zamanda güncel bir konuyu ele alan diğer yayınlar için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Yukarıda belirtilenler ifade özgürlüğü kısıtlamalarının haklı gösterilmesine ilişkin şartların kısıtlamaların somutlaştırılmadığı (internet sitesine erişimin tamamen engellenmesi), gelecekteki bilgi ve iletişime erişimi engellemede önleyici bir karaktere sahip olduğu durumlarda daha da kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle Kanun'un 8/A ve 9. maddelerinde, internet sitesini bütünüyle engelleme kararının orantılı olması ve engelleme tedbirinin her bir davanın belirli somut şartlarında kesinlikle gerekli olan sınırları aşmadığına dair istisnai güçlü argümanlarla desteklenmesi gerektiğinin düzenlenmesi tavsiye edilmektedir. Alternatif, daha hafif tedbirlerin kanununda bulunmasını ve orantılılık şartına uyulmasını sağlamak için esastır (söz konusu görüşte bkz. §§ 67, 68).

- Üçüncü olarak Kanun'un 8/A maddesi, önceden yargı denetimi olmaksızın bir idari makam (Telekomünikasyon Başkanlığı) tarafından erişimin engellenmesine yönelik idari bir tedbir öngörmektedir: Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında gecikmenin risk oluşturacağı hâllerde engelleme/kaldırma kararının Başbakanlık veya yetkili bakanlığın talebi üzerine Başkanlık tarafından alınabileceği belirtilmiştir. Ancak uygulamada hangi kriterlere göre riskin acil durum prosedürünü haklı çıkardığı belirsiz olduğu gibi bu durumlarda engelleme yetkisinin neden sulh ceza hâkimliklerine değil de Başkanlığa verildiği açıklanmamıştır. Ayrıca Kanun'un 8/A maddesinde; Başkanlık tarafından verilen engelleme kararını onaylamakla veya reddetmekle görevli sulh ceza hâkimliğinin davanın acil olup olmadığını veya gecikmenin bir risk oluşturup oluşturmadığını ve dolayısıyla Başkanlığın önceden yargı denetimi olmaksızın engelleme/kaldırma tedbirini alma yetkisinin haklılığını incelemeye de yetkili olup olmadığı net değildir. Venedik Komisyonuna göre hâkimliğin kararının neden gecikmeye neden olabileceği de net değildir. Gecikmenin risk oluşturacağı hâllerde Başkanlık yerine bir mahkeme veya hâkim acil bir prosedürle engelleme tedbiri alabilir. Bu karar, müteakip ceza yargılamalarında ilk derece mahkemesi tarafından gözden geçirilmelidir. Bu nedenle önceden yargı denetimi olmaksızın Başkanlık kararıyla erişimin engellenmesi sisteminin yeniden gözden geçirilmesi şiddetle tavsiye edilmektedir. Başkanlığın erişimi engelleme yetkisinin devam etmesi hâlinde Başkanlık tarafından verilen kararı onaylamakla veya reddetmekle görevli hâkimin davanın aciliyetini ve somut davada Başkanlığın yetkisini kullanmasının haklılığını doğrulamaya da yetkili olması gerekir. Acil durum prosedürünün haklı görülmemesi hâlinde Başkanlık tarafından alınan erişim engelleme tedbiri derhâl kaldırılmalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 69, 70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27) Anayasa Mahkemesinin 14/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A) Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28) Başvurucu;

i. Türk Silahlı Kuvvetlerinin 9/10/2019 tarihinde Suriye'de güvenli bölge oluşturmak amacıyla başlattığı Barış Pınarı Harekâtı'nın ulusal ve uluslararası medya kuruluşları tarafından yakından takip edilerek operasyonla ilgili gelişmelerin kamuya anında paylaşıldığını, bu kapsamda sahibi olduğu internet haber sitesinde de Barış Pınarı Harekâtı'nda yaşandığı iddia edilen bir gelişmenin aktarıldığını, haberde bu gelişmenin doğru olup olmadığıyla ilgili bir bilgi yer almadığı gibi herhangi bir yoruma da yer verilmediğini,

ii. Buna rağmen BTK'nın 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dayanarak anılan habere erişimin engellenmesine karar verdiğini ancak hem idarenin erişimin engellenmesi kararlarında hem de sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ve onaylama kararına itirazın reddi kararlarında söz konusu tedbirin hangi gerekçeyle alındığının açıklanmadığını, itiraz makamına sunduğu hiçbir esaslı iddiasının değerlendirilmediğini, ret kararının dayandırıldığı herhangi bir delil, bulgu veya açıklamanın somut olarak ortaya konulmadığını,

iii. Gerekçesiz olarak alınan tedbir kararının sansür niteliğinde olup ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğunu, Anayasa Mahkemesi tarafından Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında belirlenen, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi biçiminde olan müdahalelerde idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususların anılan makamlarca dikkate alınmadığını belirterek ifade ve basın özgürlükleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29) Bakanlık görüşünde; 5651 sayılı Kanun uyarınca erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması kararları verilebilmesi için içeriğin suç teşkil etmesi gerekmediği, internet ve sosyal medya yoluyla yapılan hukuka aykırı fiillere karşı 5651 sayılı Kanun gereğince verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararlarının etkin bir hukuki yol sağladığı belirtilmiştir. Ayrıca anılan haberin başvuru tarafından propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerinin yoğun şekilde yürütüldüğü bir ortamda verildiği ifade edilmiştir. Görüşte, devlet kuruluşlarının hedef alındığının anlaşıldığı açıklanarak idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususu değerlendirilirken bu tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

30) Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru; Bakanlığın anılan haberin halkın Silahlı Kuvvetlere karşı kışkırtılmasını ve Silahlı Kuvvetlerin terörle mücadele operasyonlarını icra ederken tedirginlik duymasını sağlamak amacıyla yayımlandığını iddia ettiğini, bu şekilde de Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen gerekçesiz kararı geriye dönük olarak gerekçelendirmeye çalıştığını ifade etmiştir. Başvuru bu açıklamalarıyla Bakanlığın kendisi ile ilgili olarak terör örgütü lehine propaganda ve dezenformasyon faaliyeti içinde bulunduğunu ileri sürdüğünü, kendisi hakkında terör örgütü unsuru ve terör örgütüne müzahir kesim imasında bulunduğunu iddia etmiştir. Son olarak başvuru; Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki tespitlerinin ve Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararından itibaren tutarlı bir şekilde devam ettirdiği içtihadının görmezden gelindiğini ve yok sayıldığını ileri sürmüştür.

B) Değerlendirme

31) Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

32) Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

33) Yine Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

34) Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2) Esas Yönünden

a) Müdahalenin Varlığı

35) Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

36) İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkcı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

37) Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34).

38) Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı 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 erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

39) BTK tarafından başvuru sahibinin olduğu internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesine karar verilmiş, Sulh Ceza Hâkimliği de anılan kararı onaylamıştır. Söz konusu idari ve yargısal makamlarca alınan kararların ifadenin önemli bir aracı olan internetin erişilebilirliği üzerinde etkisi vardır. Dahası Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından söz konusu engelleme kararı ile hem başvuru sahibinin haber ve fikirleri verme hem de halkın bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40) Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41) Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen erişimin engellenmesi usulünü ayrıntılı olarak incelemiş; 5651 sayılı Kanun'un erişimin engellenmesi usullerinin düzenlenmesine hasredilen 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri arasından kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülen 9. maddesine dayanılarak yapılan müdahalelerin kanunilik şartı ile demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bahsi geçen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

(1) Müdahalenin Kanuniliği

(b) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

93. Maddi anlamda bir kanunun varlığından söz edilebilmesinin koşullarından biri müdahaleye imkân veren kanunun amaç, kapsam ve sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmiş olmasıdır. 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde internete özgülenmiş bir kanuna ihtiyaç duyulmasının amacının yeni bilişim suçları kategorisi veya bu suçlar işlendikten sonra devreye girecek cezai ve idari yaptırımlar oluşturmak olmadığı belirtilerek amacın bilişim teknolojilerinde yaşanan baş döndürücü gelişmelerden dolayı çevrim dışı ortamda uygulanan mevcut düzenlemelerin internet ortamında yapılan ve içerikleri suç teşkil eden yayınların önlenmesinde yetersiz kalması olduğu ifade edilmiştir. Yine gerekçede; elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, elektronik haberleşme ve internet sektörünün koordinasyonundan sorumlu kurumsal bir yapının oluşturulmasındaki amaç da elektronik ortamda işlenen suçlardaki hızlı artış ve bu suçların işlenmesindeki kolaylık karşısında ortaya çıkarılmasındaki zorlukların toplumsal açıdan sonradan telafisinin mümkün olmayan zararlar doğurma olasılığı nedeniyle bu konuda acilen etkin mücadele edecek kurumsal bir yapıya ihtiyaç duyulması olarak açıklanmıştır.

94. Nitekim Kanun'un "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir. TBMM Genel Kurulunca 4/5/2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı Kanun, kabul edilişinden bu yana sekiz kez değişikliğe uğramış olmakla beraber Kanun'un amacı ve kapsamını açıklayan 1. maddede bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre Kanun'un amacı, internet ortamında yer alan aktörlerin yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemek ve belirli suçlarla mücadeleye ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak tayin edilmiş; Kanun'un kapsamı ise internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleyle sınırlanmıştır. Yani Kanun'un 1. maddesine göre internet ortamında yer alan ancak suç teşkil etmeyen içerik 5651 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.

95. 5651 sayılı Kanun'un kabul edildiği ilk hâlinde internet ortamında yayımlanan içeriğin suç oluşturduğuna ilişkin yeterli şüphe bulunması durumunda erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. ...

96. Kanun'un 9. maddesi 6/2/2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile kapsamlı bir şekilde değiştirilmiştir. Buna göre maddenin kenar başlığı "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" olarak yenilenmiş, madde

içeriğine kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcıları veya yer sağlayıcılarına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilmelerinin yanında doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak da erişimin engellenmesini talep edebilecekleri eklenmiştir. Böylelikle 8. maddede sayılan suçlara vücut veren içeriğin yanında kişilik haklarının ihlaline neden olan içerik de erişimin engellenmesi sebeplerinden biri olarak 5651 sayılı Kanun'a dâhil edilmiştir.

...

98. ... Kanun'un 1. maddesinin metninden erişimin engellenmesi yolunun kapsamının suç şüphesi taşıyan internet içeriği ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre kişilik haklarına yönelik bir saldırıya karşı erişimin engellenmesi yoluna başvurulabilmesi için ihtilaf konusu internet içeriğinin ceza kanunlarına göre suç oluşturduğuna yönelik bir şüphenin bulunması gerekir. Ancak Kanun'un 1. maddesine karşın 9. maddesinde erişimin engellenmesi yolunun kapsamının, suç teşkil eden internet yayını ile sınırlı olduğunu gösteren herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Üstelik, bu yolun kullanılabilmesi için kişilik haklarına yönelik haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir.

99. Yukarıdaki tespitlere ek olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yeterince belirli ve öngörülebilir olup olmadığı değerlendirilirken ifade özgürlüğüne yönelik anılan madde ile getirilen müdahale aracının hukuki niteliğinin de incelenmesi gerekir. 5651 sayılı Kanun'a 6/2/2014 tarihinde kabul edilen 6518 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9/A maddesi, 27/3/2015 tarihinde kabul edilen 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile de "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 8/A maddesi eklenmiştir. Böylelikle internet ortamında yayımlanması hâlinde erişimi engellenebilecek içerik türüne iki yeni kategori daha eklenmiş, Kanun'un 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri olmak üzere 5651 sayılı Kanun'un toplamda dört maddesi erişimin engellenmesi usullerinin düzenlenmesine hasredilmiştir.

100. Kanun'un 8. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün bir koruma tedbiri, 9/A maddesindeki usulün bir tedbir olduğu açıkça zikredilmişken 8/A maddesinde bu usulün gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde uygulanabilecek bir yol olduğu belirtilmiş; 9. maddede ise erişimin engellenmesi usulünün niteliğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Erişimin engellenmesi yönteminin esas ve usulleri her bir madde için münhasıran belirlenmiş olmakla birlikte tedbir kararlarının belirli makamlarca kararlaştırılabilme özelliğine ve gecikemezlik şartına paralel olarak her maddede erişimin engellenmesi kararlarının nihai olarak yargısal makamlar tarafından verilmesi ve bu kararlara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki itiraz prosedürünün işletilmesi öngörülmüş, yayımlanması zararlı görülen içeriğin internet ortamından kaldırılması ile erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi kısıtlı süreye tabi tutulmuştur. Yine koruma tedbirlerinin ölçülülüğü ilkesine paralel olarak her bir kategori kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak 5651 sayılı Kanun ile öngörülen erişimin engellenmesi yolunun tedbir niteliğinde olduğunu açıklayan Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un kapsamını internet ortamında işlenen belirli suçlarla hızlı ve etkin olarak mücadele edilmesi ile sınırlandıran Kanun'un 1. maddesi de dikkate alındığında 5651 sayılı Kanun ile getirilen erişimin engellenmesi usullerinin tamamının tedbir niteliğinde olduğu izlenimi oluşmaktadır.

101. Buna karşılık Kanun'un 9. maddesi, erişimin engellenmesi kararını müteakiben şikâyet konusu içeriği yayımlayanlar hakkında bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmasını öngörmemekte ya da internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişilere sorumlulara karşı medeni veya ceza yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü yüklememektedir. Dolayısıyla Kanun'un 9. maddesinin sunduğu yolun görülmekte olan bir ceza veya hukuk yargılamasında ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için düzenlenmiş ara bir çözüm olarak değil aksine hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden bağımsız oluşturulmuş, kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapmayı gerektiren ve kendine özgü nitelikleri bulunan bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu yolun müteakiben açılacak çelişmeli bir yargılama öngörülmediği için geçici niteliği haiz, esas davadaki yargılama süreçlerinin düzgün işlemesi için tasarlanmış bir araç olarak değil aksine şekli yönden kesin hüküm teşkil eden özerk bir yol olarak tasarlandığı görülmektedir. Bu bakımdan Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği, kanun metninin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile 9. maddenin müstakili olarak incelemesine göre farklılık göstermektedir.

102. Yukarıdaki açıklamalardan Kanun'un 9. maddesiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kapsamı, amacı ve sınırları ile sınırlama aracının hukuki niteliğinin müdahalenin kanuniliği yönünden birtakım tereddütlere yol açtığı ortadadır. Bununla birlikte mevcut başvurunun koşullarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmelerinin derece mahkemelerinin kararlarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple kanuniliğe ilişkin nihai bir değerlendirme yerine başvuruçuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna göre belirlenmesine ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(b) Anayasa Mahkemesinin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Usulü Kapsamındaki İçtihadı

107. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki bir müdahaleyi ilk kez Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında ele almış ve internet içeriğine erişimi engelleyen derece mahkemelerinin kararlarının, müdahaleyi haklı kılacak konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 52-53). Anayasa Mahkemesi bu ilk Genel Kurul kararını takip eden kararlarında içtihadını geliştirerek 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesine yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş; bu usulün kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin şekilde yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek koruma tedbiri niteliğinde bir yol olduğunu belirterek bu görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür (diğerleri arasından bkz. Ali Kızık B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 55-63; Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30).

...

109. Anayasa Mahkemesi, karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvencelerin kullandırılmaması nedeniyle çatışan haklar arasında dengeleme yapılmasının zorlaştığı bu yolun ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (prima facie) anlaşıldığı durumlarla (bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi) sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğu sonucuna varmıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi 9. maddedeki usulün ifade ve basın özgürlüklerinin ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması, keyfî ve orantısız müdahalelere yol açılmaması için derece mahkemelerince şikâyet konusu internet yayını nedeniyle müşterinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir (Miyase İlknur ve diğerleri, §§ 33-34, 40; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., §§ 26-27, 31; IPS İletişim Vakfı, §§ 28-29, 35).

...

(c) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıklarda Uygulanmasının Değerlendirilmesi

112. Anayasa Mahkemesi 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası altında konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle dokuz bireysel başvuru dosyasını birleştirmiştir. Dokuz başvuruda, internet içeriklerinde yer alan ifadeler nedeniyle şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talebi üzerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından toplam 129 URL adresine erişimin engellenmesinden şikâyet edilmektedir.

113. Bireysel başvuru dosyalarındaki engelleme kararlarına konu içerikler birbirlerinden farklı olmakla birlikte bu içeriklerin tamamı ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde veya bir internet haber portalında yayımlanan haberlerden oluşmaktadır. ...

114. Başvuru konusu haberlerde adı geçen siyasetçiler, kamuoyunun yakından tanıdığı kişiler, kamu görevlileri ve kurumları, anılan haberlerde yer alan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bu haberlere

erişimin engellenmesini talep etmiştir. Talebi alan sulh ceza hâkimliklerinin tamamı bu haberlerin yer aldığı URL adreslerine erişimi "şikâyet konusu içeriklerin talep edenin şeref ve saygınlığını zedelemiş olduğu, talep edeni küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı" şeklindeki genel gerekçelerle engellemiştir.

115. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının hiçbirinde internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulmadığı görülmektedir. Hâkimliklerce verilen hiçbir kararda çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetildiği de tespit edilememiştir. Gerekçeli kararlar, somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiğinden şikâyet konusu internet yayınlarının kişilik haklarını ilk bakışta anlaşılabilir ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğunun nasıl tespit edildiği anlaşılamamaktadır.

116. Benzer durum erişimin engellenmesi kararlarına itirazları değerlendirmekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında da görülmektedir. İtiraz mercilerinin kararları, yeknesak bir şekilde, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu erişimin engellenmesi kararlarının ilk bakışta ihlal doktrinine uyumluluğu değerlendirilmemiş, başvurucular tarafından erişimin engellenmesi kararlarının kaldırılması talebiyle sunulan dilekçe ve eklerinde yer alan iddialar incelenmemiş, ileri sürülen itirazlar değerlendirmeye alınmamıştır.

117. Erişimin engellenmesi kararlarına konu haberlerin bazıları toplumsal meselelere ilişkin olup kamuoyunda anılan konulara yönelik bir farkındalık oluşturma işlevi görürken bazıları siyasetçileri, siyasetçilerin faaliyetlerini ve açıklamalarını haberleştirerek vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmakta, bazıları da basın, kamu gücü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerini kamuoyu denetimine açma amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla toplumu yakından ilgilendiren söz konusu haberlerin basının haber verme görev ve sorumluluğu kapsamında kaldığı şüphesizdir. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında basının görev ve sorumluluklarına uymadığı, kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtıldığı yönünde somutlaştırılmış tespitleri de bulunmamaktadır.

118. Üstelik bu haberlerden herhangi biriyle ilgili olarak erişimin engellenmesi kararından sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açıldığı da tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut başvurularda konu haberler belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. İlgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bu tür kararların süresiz etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale orantılı olarak da nitelendirilemez (aynı yöndeki karar için bkz. Kemal Gözler, § 74; Aykut Küçükkaya, § 71).

119. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları 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 sonucuna varılmıştır.

(d) İhlalin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinden Kaynaklandığına İlişkin Değerlendirmeler

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) anlaşılabilir 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 ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz (Aykut Küçükkaya, § 67). Dolayısıyla şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir.

122. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların

iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturmaları için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36).

123. Somut başvurudaki gibi şikâyet konusu beyanda bulunan yayın organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması, başvurularda, 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 başvurularda herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucular, 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 İlnur 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 uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

129. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvuruçuların iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvuruçuların 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 uyuşmazlığın 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."

42) Bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, 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 varmış, yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, §§ 133, 159).

43) Kanun'un 9. maddesi uyarınca kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Anılan maddeye göre sulh ceza hâkimi bu kapsamda yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlamakta, bu karara karşı yalnızca 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca itiraz yoluna gidilebilmektedir. İtiraz sonucunda verilen karar kesinleşmektedir. Kanun'un 8/A maddesine göre ise 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 bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı veya belli bakanlıkların talebi üzerine BTK Başkanı tarafından internet ortamında yer

alan yayınlı ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca BTK Başkanı tarafından verilen bu karar yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmakta, hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklamaması hâlinde karar kendiliğinden kalkmaktadır. Sulh ceza hâkiminin 48 saat içinde verdiği bu karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilmektedir. Bu süreçte de itiraz üzerine verilen karar kesinleşmektedir.

44) Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi Kanun'un 8/A maddesinin -öngördüğü sistem itibarıyla- 9. maddedeki usulden farklı bir nitelikte olmadığını gözlemlemiştir. Kanun'un 8/A maddesindeki erişimin engellenmesi yolu da 9. maddede olduğu gibi kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmış olup idari kararlar verilen erişimin engellenmesi kararının sulh ceza hâkimi tarafından onaylanması kararına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile erişimin engellenmesi kararı kesinleşmekte ve şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz süreyle engellenmiş olmaktadır. Bununla birlikte şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren Kanun'un 8/A maddesindeki usul aşağıda belirtilen nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip değildir:

i. Kanun'un 8/A maddesi yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır: Kanun maddesine göre yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine ve bunların sunduğu evraklar üzerinden BTK Başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayınlı ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir. Anılan maddede idari nitelikteki bu kararın Başkan tarafından 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin de kararını 48 saat içinde açıklaması gerektiği, aksi hâlde kararın kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani BTK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 65, 69). Nitekim somut başvuruda da İçişleri Bakanlığının talebi üzerine ve Bakanlığın sunduğu evraklar üzerinden başvuru konusu internet içeriğinin de aralarında bulunduğu 46 URL adresine erişim engellenerek engelleme kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunulmuştur. Bakanlığın talebi hakkında başvurucuya herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucu, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden Bakanlıkça gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır. Hâkimlik 24 saat içinde ve duruşma yapmaksızın BTK'nın kararına atıfla erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır. Bahsi geçen sayıdaki içeriğe erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden idari makamlarca da derece mahkemelerince de başvuruya konu URL adresinin erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan yayının içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamamıştır.

ii. Kanun'un 8/A maddesi sıkı ve etkili bir koruma mekanizmasına sahip değildir: Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8/A 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. Anayasa Mahkemesi, yukarıda da yer verildiği üzere Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında itiraz makamının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzak olduğunu ortaya koymuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, erişimin engellenmesi kararlarına

karşı gidilen itiraz makamının gerekçeli kararlarında başvuruçuların iddialarını ve delillerini dikkate almadığını, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmadığını, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmedini tespit ederek itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmıştır. Kanun'un bir maddesindeki erişimin engellenmesi usulüne karşı sıkı ve etkili bir koruma mekanizması sunamadığı tespit edilen itiraz makamının Kanun'un diğer bir maddesi uyarınca yapılan erişim engellemelerine karşı farklı bir sonuç üretmesi beklenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, tıpkı Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı ile yapısal bir sorunun bulunduğu kanaatine ulaşıncaya kadar ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleyi müteaddit kez ele aldığı gibi Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak yapılan müdahalelere yönelik şikâyetleri de pek çok kez incelemiş; başvuruçuların iddialarının en azından özünün dikkate alındığı, başvuruçuların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirmenin yapıldığı, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacın açıklanarak menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığı bir itiraz incelemesi ile karşılaşmamıştır (diğerleri arasından bkz. Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş.; Cahit Yiğit, B. No: 2016/2736, 27/11/2019; Tahsin Kandemir, B. No: 2016/213, 28/11/2019; Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019; Ali Ergin Demirhan (1), B. No: 2015/16368, 11/3/2020; Ali Ergin Demirhan (2), B. No: 2017/35947, 9/9/2020). Somut başvuruda da durum farklı değildir (bkz. § 12).

iii. Kanun'un 8/A maddesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir: Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına, suç işlenmesinin önlenmesine veya genel sağlığın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 8/A maddesindeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da idari ve yargısal makamlara bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır. Dahası Kanun'un 8/A maddesi, 9. maddedeki düzenlemeye benzer şekilde internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmamakta, doğrudan en ağır yöntemleri (erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması) müdahale aracı olarak belirlemektedir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 8/A maddesi kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçilebilmesi için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

45) İnternetin zaman ve mekân sınırının olmaması, erişilebilirliği, maliyetinin düşük olması, devlet kontrolünün yetersiz olması, hızlı ve anonim iletişim imkânları ile terör örgütleri için ideal bir ortam oluşturduğu, sağladığı bu avantajların tüm dünyada terör örgütlerinin interneti kendi amaçları doğrultusunda istismar etmesine yol açtığı bilinen bir gerçektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 55). Bu itibarla devletin ulusal güvenliği sağlamak ve kamu düzenini korumak üzere internete müdahale etmesi, iç karışıklıklara mahal vermemek, şiddet olaylarının ülkeye yayılmasını önlemek amacıyla bazı internet içeriklerinin yayımlanmasına sınırlama getirmesi anlaşılabilir bir durumdur. Nitekim Anayasa Mahkemesi Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında devletin bu tür durumlardaki haklılığını dikkate alarak şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan istisnai usulün işletilebileceğini kabul etmiştir (aynı kararda bkz. § 63).

46) Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bu durumun terörle bağlantılı her türlü içeriğin sınırlandırılabilirdiği anlamına da gelmeyeceğini vurgulamış, kamu gücünü kullanan organların bilhassa siyasi fikirlerin değerlendirilmesi gerektiği durumlarda terör nitelendirmesinin kötüye kullanımına karşı dikkatli olmalarının özgürlüklerin korunması açısından hayati önemde olduğunu, terörle bağlantılı hususlarda bilgi ve fikirlerin sağlıklı paylaşımının ancak ifade ve basın özgürlüğünün tam olarak korunması ile mümkün olabileceğini pek çok kez hatırlatmıştır (diğerleri arasından bkz. Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 62; Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 31, 32; Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 35). Buna rağmen somut başvuruda olduğu gibi Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi bugüne

kadar hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğunun ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğunun ortaya konulabildiğini, kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığının, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebildiğini tespit edememiştir (diğerleri arasında bkz. Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş. § 87; Cahit Yiğit, § 40; Tahsin Kandemir, § 40; Ali Ergin Demirhan (1), § 40; Ali Ergin Demirhan (2), §§ 38, 39). Bu husus, Anayasa Mahkemesinin Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (prima facie) anlaşılabilirdiği hâller ile sınırlı olarak uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediğini ortaya koyan Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararı ile birlikte ele alındığında internete erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleler söz konusu olduğunda idari ve yargısal makamların meseleyi ele alış biçimlerinde bir farklılaşma olmadığını, bu yönde yerleşik bir yanlış uygulamanın olduğunu göstermektedir.

47) Dolayısıyla somut başvuruda Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararındaki tespitlerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmadığı, Kanun'un 9. maddesine benzer şekilde 8/A maddesinin de mevcut hâliyle kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilecek, ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında adil bir denge kurulmasını garanti edebilecek temel güvencelere sahip olmadığından ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği ve ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

48) Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

49) Öte yandan Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığını dikkate alarak benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen sistemin yeniden ele alınması ihtiyacını belirtmiş, çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde dikkate alınmak üzere asgari standartlara ilişkin bir dizi öneride bulunmuştur (aynı kararda bkz. §§ 135-137). Anayasa Mahkemesi, uygun düştüğü ölçüde bahsi geçen önerilerin Kanun'un 8/A maddesine yönelik yapılacak düzenlemede de dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatindedir. Bununla birlikte ele alınan başvuruda, somut olaya konu haberin değerlendirilmediği, Kanun'un 8/A maddesinin öngördüğü sistemin kanunilik ölçütüne uygunluğunun değerlendirildiği, öngörülen bu sistemin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verildiği bir kez daha vurgulanmalıdır.

3) 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50) Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

a) İhlalin Kaynakları ve Giderim Yolları

51) 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararının verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

- 52)** Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).
- 53)** Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).
- 54)** İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

b) Kanundan Kaynaklanan İhlalin ve Sonuçlarının Giderimi

- 55)** Anayasa Mahkemesi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında, ihlalin idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmış olması hâlinde ihlalin kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklandığını kabul etmiştir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesinin ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olacağı ifade edilmiştir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, § 152).
- 56)** İncelenen başvuruda da 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak yapılan internet içeriğine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvuru Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere bu başvuruda da ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda somut başvuruda da yukarıda değinilen anayasal ilkeler, uluslararası hukuk belgeleri ve yargı organlarının kararları dikkate alınarak ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.
- 57)** Bununla birlikte eldeki başvuruda eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde başvuru Anayasa'nın 148. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere bu başvuruda da ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda somut başvuruda da yukarıda değinilen anayasal ilkeler, uluslararası hukuk belgeleri ve yargı organlarının kararları dikkate alınarak ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

sağlanamayacağı hususunun Anayasa'da ve anılan Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde tartışılması gerekir (Hulusi Yılmaz, § 62).

- 58)** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu madde, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilerek önceki duruma dönülmesinin sağlanması yetki ve görevini Anayasa Mahkemesine vermektedir. Diğer taraftan bu maddenin ikinci fıkrasında, ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda ihlalin kanundan kaynaklandığı durumlarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar olup olmadığı ihlalin sonuçlarının giderilmesini ilgilendiren bütün Anayasa hükümleri birlikte dikkate alınarak belirlenmelidir (Hulusi Yılmaz, § 63).
- 59)** Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları 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 başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Öte yandan yeniden yapılacak yargılamada 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).
- 60)** Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir (Hulusi Yılmaz, § 54; Deniz Yavuncu ve diğerleri, § 36). Ancak somut başvuruda, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan normun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, olayın şartları dikkate alındığında daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Deniz Yavuncu ve diğerleri, § 36).
- 61)** Bu durumda eldeki başvuruda tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının yukarıda belirtilen şekilde ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı merciince 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 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 bulunmalı yahut Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmünü gözönünde bulundurarak milletlerarası anlaşma hükümlerini esas almak suretiyle uyuşmazlığı çözmelidir.
- 62)** Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

- A)** İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA** OYBİRLİĞİYLE,

- B) Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin **İHLAL EDİLDİĞİNE** Muhterem İNCE'nin karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,
- C) Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/7843 D. İş) **GÖNDERİLMESİNE** ,
- D) Başvurucunun tazminat talebinin **REDDİNE** ,
- E) Kanundan kaynaklandığı tespit edilen sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,
- F) 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE** ,
- G) Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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** 14/9/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

- 1) Başvurucu, internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesine karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri içermediğini belirterek ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.
- 2) Somut olayda, Türkiye'den ve dünyadan haberlere yer verilen ve köşe yazıları yayımlanan Artı Gerçek (www.artigercek.com) isimli internet haber sitesinde 15/10/2019 tarihinde "Karakoldan 'havan mermisi' yanıtı: Deneme amaçlı biz atıyoruz" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde, Mardin ili Nusaybin ilçesinde Yolbilan mahallesinde güvenlik nedeniyle kameralara konuşmaktan çekindiği ve ismini vermek istemediği ifade edilen bölge sakini bir kişi tarafından bölgede duyulan havan topu seslerinden korktukları için bölgedeki karakolun arandığı ve karakoldan havan toplarının Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından deneme amaçlı olarak atıldığı, atılan havan toplarının bölge halkının güvenliğine tehdit teşkil etmediği şeklinde yanıt verildiğine yer verilmiştir.
- 3) Emniyet Genel Müdürlüğü 16/19/2019 tarihinde, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı'ndan (BTK) yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında <https://www.artigercek.com/haberler/karakoldan-havan-mermisi-yaniti-deneme-amacli-biz-atiyoruz> URL adresinin içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilmesini talep edilmiş, BTK, aynı tarihte talebin usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek haberin yayımlandığı URL adresine erişimin engellenmesine yönelik idari tedbir kararı vermiş ve bu kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği, idarenin yazısına ve BTK'nın kararına atıfla erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır. Başvurucunun itirazı, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilerek karar kesinleşmiştir.
- 4) İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi,

haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilendirilmesini de sağlar. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34). Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet de Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır (Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sınırsız bir hak niteliği taşımamakta olup, Anayasada belirtilen meşru amaçlarla sınırlandırılabilir. Bu durum, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığını ve sayılan durumların varlığı halinde bu hakka müdahale edilerek sınırlandırılabilirliğini göstermektedir.

- 5) 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi gereğince erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı verilebilmesi için içeriğin suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Öte taraftan kanun koyucu, internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen hukuka aykırı fiillerle etkili şekilde mücadele edilebilmesi için erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması taleplerinin acele olarak karara bağlanması ve bu kararların derhal yerine getirilebilmesi için süreler öngörmüştür. Getirilen düzenlemeyle öncelikle internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi yerine, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması amacıyla sadece yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesi kabul edilmiştir. Yine, kural olarak hâkim kararı ile ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili bakanlığın talebi üzerine BTK tarafından karar verilebilmektedir. Bir başka ifadeyle kanunda öncelikle hâkim tarafından erişimin engellenmesi kabul edilmiştir. BTK tarafından verilen içeriğin çıkarılması kararı veya erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmaktadır. Sulh ceza hâkimi ise kararını kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi takdirde verilen karar kendiliğinden kalkmaktadır. BTK tarafından verilen karar ilgililere derhal bildirildiğinden karar içeriklerinden haberdar olmaktadır. Bu çerçevede, kanunda kararlara yönelik itiraz prosedürü de kabul edilmiştir. Böylelikle internet ve sosyal medya yoluyla yapılan hukuka aykırı fiillere karşı 5651 sayılı Kanun gereğince verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararları, ceza yargılama sürecinin haricinde etkin bir hukuki yol sağlamaktadır. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kanunilik şartını karşıladığı görülmektedir.
- 6) Belirtmek gerekir ki haberin yayınlanmasının hemen öncesinde Türkiye 9/10/2019 tarihinde Barış Pınarı Harekâtı icra etmiştir. Bu harekât kapsamında bölgedeki terör örgütü unsurlarının etkisiz hale getirilmesi ve bölgenin terörden arındırılması amaçlanmış, terör örgütü unsurları tarafından yerleştirilen mayın ve el yapımı patlayıcıların etkisiz hale getirilmesi hedeflenmiş ve bölgede yerinden edilmiş Suriyelilerin gönüllü geri dönüşü için uygun şartların oluşturulmasına yönelik çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.
- 7) İdare ve sulh ceza hakimlikleri, Artı Gerçek isimli internet sitesinde yapılan haberde terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden ve kamu düzenini ve milli güvenliğini tehdit eden içeriklerin bulunduğu gerekçesiyle gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında, sadece yayımlanan habere yönelik erişimin engellenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla idare ve hakimliğin kararlarının somut olay özelinde demokratik toplum düzeni bakımından ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği söylenemeyecektir. Bu çerçevede erişimin engellenmesi kararı, demokratik toplum düzeni bakımından gereklilik koşulunu da karşılamaktadır.
- 8) Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatini taşıdığından çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE

Çevrimiçi sürüm: <https://burakucuncu.com.tr/karar/aym-2019-40078-arti-media-erisim-engelleme-5651-m8a>

Resmî kaynak: kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr