



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KESKİN KALEM YAYINCILIK VE TİCARET A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14884)

Karar Tarihi: 27/10/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/1/2022-31712

GENEL KURUL

KARAR

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Raportör : Derya ATAĞUL
Başvurucular : 1. Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.
2. And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
3. Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.
Başvurucular Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN
4. Çiğdem TOKER TAŞTAN
5. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.
Başvurucular Vekili : Av. Şükrü Evrim İNAL
6. Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.
Başvurucu Vekili : Av. Özge DEMİR
7. Şevket UZUN
Başvurucu Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN
8. Arti Media Gmbh
Başvurucu Vekili : Av. Yağızcan VELİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitelerinde yayımlanan bir dizi habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlükleri ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. 2019/3462, 2019/12282, 2019/14680, 2019/24541, 2019/39731, 2020/24330, 2020/24333 ve 2020/27928 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam etmesine karar verilmiştir.
5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.
9. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle her bir başvurudaki olaylar özetle şöyledir:

A. 2018/14884 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

11. Başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş., Diken (www.diken.com.tr) isimli internet haber sitesinin sahibidir. 2014 yılında yayın hayatına başlayan Diken'de dünyada ve Türkiye'de yaşanan olaylara ilişkin haber ve köşe yazılarına yer verilmektedir.

12. Diken'de 3/3/2018 tarihinde "*CHP'nin İstismar Araştırması Teklifine* [İ.K.dan] *Yanıt: Mümkün Değil*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde, CHP Milletvekili S.T.nin çocuk istismarı konusunda özel bir araştırma komisyonu kurulması hususunda Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına yaptığı başvuru hakkında bilgi verilerek

TBMM Başkanlığının milletvekilinin talebinin karşılanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı yönündeki cevap yazısı aktarılmıştır.

13. TBMM Başkanlığının talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/3/2018 tarihinde aralarında söz konusu haberin de bulunduğu toplam 35 URL adresine, "yazı içeriğinin 5651 sayılı Yasanın 9. maddesi kapsamında talep edenin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olduğu" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 26/3/2018 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 18/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2019/3462 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

16. Başvurucu Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.nin sahibi olduğu <http://sol.org.tr> isimli internet haber sitesinde 26/11/2018 tarihinde, "[D.] Kolejleriyle İlgili Şikayetler Artıyor Hem Emekçilerin Parası Ödenmiyor Hem Velilerin" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde; Ö.S.ye ait D. Kolejlerinde görev yapan öğretmenlerin maaşlarının ödenmediğini, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen eğitim yardım ödeneğine el konulduğunu, iş akdi feshedilenlerin kendilerine kıdem tazminatı ödenmediğini ileri sürdükleri, okuldan çocuklarının kaydını alan velilerin ise ödedikleri ücretlerin iade edilmediğinden şikâyet ettikleri iddia edilmektedir.

17. Anılan kolejin sahibi Ö.S.nin talebi üzerine Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliği 6/12/2018 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Haberlerin kişisel ve tüzel haklarının ihlali niteliğinde olduğu, eleştiri ve kamu oyunu bilgilendirme sınırlarının aşıldığı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği, yazı içeriklerinin görünür gerçekliğe uygun olduğuna dair her hangi bir delil ve emare bulunmadığı, talep edenlerin kurumsal ve kişisel itibarı zedeleyici nitelikte olduğu, 5651 Sayılı Kanununun 9. maddesinde belirtildiği şekilde hak ihlalinin mevcut olduğu kanısına varılmakla erişimin engellenmesine karar verilmiştir."

18. Başvurucunun anılan karara itirazı, Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 14/12/2018 tarihinde Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

19. Ret kararı başvurucuya 26/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. 2019/12282 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

20. Başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş., ulusal ölçekte yayımlanan *Halkın Gazetesi Birgün* isimli gazetenin sahibidir. Başvurucu aynı zamanda www.birgun.net isimli internet haber sitesi üzerinden de yayın yapmaktadır.

21. 25/11/2018 tarihinde ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde "*Hasankeyf Taşıma İhalesi İptal Edildi, Bakanlık Soruşturma Açtı.*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. D. Haber Ajansına dayandırılan haberde; ihalenin iptaline ilişkin gelişmeler açıklanarak konu ile ilgili kamu görevlileri Y.H., B.S. ve B.K. hakkında soruşturma başlatıldığı yönündeki iddialara yer verilmiştir.

22. Söz konusu ihaleyle ilgili gelişmeler, başvuru sahibinin internet haber sitesinde de 26/11/2018 tarihinde "*Taşıma İş Bitti, İhale İptal Edildi.*" başlıklı haber ile kamuoyuyla paylaşılmıştır.

23. Taşıma ihalesiyle ilgili olarak haklarında soruşturma açıldığı iddia edilen kamu görevlilerinin talebi üzerine 25/11/2018 tarihinde yayımlanan habere Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2018 tarihli kararıyla erişim engellenmiş ancak bu karara istinaden talebin muhatabı gazete, söz konusu içeriği kendi internet sitesinden kaldırmıştır.

24. Hâkimlik kararına konu içerik bahsi geçen gazetenin internet sitesinden kaldırılmadan önce erişimin engellenmesi talebinde bulunan kamu görevlileri, Erişim Sağlayıcıları Birliğine (ESB) başvurarak Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararına konu haber ile aynı içerikte olan ve aralarında başvuru sahibinin bulunduğu internet haber sitesinde yer alan -yukarıda belirtilen- haberin de bulunduğu 86 URL adresine erişimin engellenmesini talep etmiştir.

25. ESB, 28/12/2018 tarihinde 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasına dayanarak talepte bulunulan URL adreslerindeki içerikler kişilik haklarının ihlaline konu yayın ile aynı olduğu gerekçesiyle bu içeriklere de erişimi engellemiştir.

26. Başvuru sahibi, ESB'ye itirazda bulunmuş; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca erişimin engellenmesi kararına konu içerik yayından kaldırıldığından Hâkimlik kararının hükümsüz kaldığını, bu karara istinaden gerçekleştirilen idari işlemin sebep ve şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu belirtilerek sahibi bulunduğu internet sitesindeki URL adresine yönelik erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

27. ESB 22/1/2019 tarihli yazısı ile şikâyet konusu URL adresindeki haberin Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararına konu 25/11/2018 tarihli haberin yeniden yayımlanmasından ibaret olduğunu, bu yöndeki tespite ilişkin bir itiraz varsa bu itirazın anılan Hâkimliğe yöneltilmesi gerektiğini belirtilerek başvuru sahibinin talebini reddetmiştir.

28. Bunun üzerine başvuru sahibi, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak ESB tarafından yapılan idari işlemin hem sebep hem şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu nedenleri ile birlikte ayrıntılı olarak açıklamış ve internet sitesi üzerindeki URL adresine yönelik erişim engelinin kaldırılmasını talep etmiştir.

29. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuru sahibinin itiraz sebeplerini yerinde görmeyip Hâkimliklerince verilen kararda değiştirilmesi gereken bir husus bulunmadığından itiraz dilekçesini ve kararına konu dosyayı itiraz incelemesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

30. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 4/3/2019 tarihinde başvuruçunun itiraz talebini Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2018 tarihli erişim engeli kararının başvuruçunun sahibi olduğu internet sitesinde yer alan URL adresine yönelik olmadığı, bu itibarla başvuruçunun taraf sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

31. Anılan karar başvuruçuya 10/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruçuyu 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. 2019/14680 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

32. Başvuruçuyu Çiğdem Toker Taştan gazeteci olup olayların meydana geldiği tarihte diğer başvuruçuyu Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.'nin yayımcısı olduğu, ulusal ölçekte yayın yapan Cumhuriyet gazetesinde çalışmaktadır.

33. Başvuruçuyu Çiğdem Toker Taştan tarafından yazılan "*Ferhat Tepe Dosyası Neden Kapandı?*" başlıklı köşe yazısı 16/7/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinin internet sayfasında yayımlanmıştır. Söz konusu köşe yazısında; Özgür Gündem gazetesinin Bitlis muhabiri olan Ferhat Tepe'nin 1993 yılında kaçırılmasının akabinde ölü bulunduğu, ailenin oğullarının güvenlik güçleri tarafından kaçırılıp öldürüldüğüne dair iddialarının dönemin savcılık makamınca araştırılmadığı, olay tarihinde Tatvan 6. Tugay Komutanı'nın (K.T.) ölen şahsı kaçırdığı iddia edilmiş olmasına rağmen konunun araştırılmadığı ve Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili soruşturma yapılmayarak dosyanın kapatılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin de hak ihlali kararı verdiği, kararın 14/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı belirtilmektedir.

34. Anılan köşe yazısında adı geçen (K.T.) talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2018 tarihli kararıyla "*...yazılı URL internet adreslerinde yayımlanan içeriklerde talep edenin adının kullanılarak kişilik haklarının ihlali sonucuna varılması...*" gerekçesiyle aralarında başvuruçuyu tarafından yazılan köşe yazısının yer aldığı URL adresinin de bulunduğu 56 internet adresine erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

35. Başvuruçuların anılan karara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 9/4/2019 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

36. Anılan karar başvuruçulara 11/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruçular 8/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. 2019/24541 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

37. Başvuruçuyu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Gazete Duvar (www.gazeteduvar.com.tr) isimli internet haber sitesinin sahibidir. 2016 yılında yayın hayatına başlayan Gazete Duvar'da; siyaset, ekonomi, sanat, teknoloji ve benzeri alanlarda haber, analiz ve video içerikleri paylaşılmaktadır.

38. Gazete Duvar'da 10/8/2018 tarihinde "[H.B.nin] *Başı Neden Belada?*" başlıklı bir haber yayımlanmış, bu haber 19/3/2019 tarihinde güncellenmiştir. Söz konusu haberde, olayların meydana geldiği tarihte bir siyasi partinin kurucusu ve genel başkanı olan H.B. ve diğer 11 şüpheli hakkında nitelikli yağma ve açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçlarından Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava dosyasından hareketle

H.B.nin siyasi geçmişi, siyasi çizgisindeki değişiklikler, sosyal alandaki faaliyetleri ve hakkındaki iddialar haberleştirilmiş; dinî bir cemaat lideri olduğu iddia edilen H.B.nin yargılandığı bu davanın da diğer bazı cemaatlere yapılan operasyonlara benzer nitelikte olup olmadığı irdelenmiştir. Haberde ayrıca müşterilerin duruşmalar esnasında cemaat yapılanması içinde maddi olarak sömürdüklerini ileri sürdükleri ve davada verilen ara kararıyla H.B.nin mal varlığı üzerine tedbir konularak yurt dışına çıkışına yasak getirildiği aktarılmıştır.

39. H.B.nin talebi üzerine yukarıda bahsi geçen haberin de aralarında bulunduğu 10 içeriğin yer aldığı URL adresine erişim, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/3/2019 tarihli kararı ile "*şikayet konusu içeriklerde talep edenin adı kullanılarak şeref ve saygınlığını zedeleyecek, kendisini küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı*" gerekçesiyle engellenmiştir.

40. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 18/6/2019 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

41. Anılan karar başvurucuya 24/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

F. 2019/39731 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

42. 23/6/2019 tarihli İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin yenilenmesinden önce 14/5/2019 tarihinde ve hâlen İstanbul'da bir ilçede belediye başkanı olan M.T.G., bir televizyon kanalında katıldığı iftar programında İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkan adayları olan E.İ. hakkında bazı açıklamalarda bulunmuş; E.İ.nin aslen Trabzonlu olduğuna işaret ederek 31/3/2019 tarihinde yapılan ancak Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından iptal edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminde E.İ.nin kazanmasına en çok Yunan medyasının sevdiğini ileri sürmüştür. M.T.G.ye ait bu açıklamaları gösteren video sosyal medya platformlarında da paylaşılmış, söz konusu ifadeler ile Trabzonlu vatandaşlara Yunan benzetmesi yapıldığı iddia edilmiştir.

43. Bu olayın üzerine başvurucu And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin sahibi olduğu internet haber sitesi Gazete Duvar'da 15/5/2019 tarihinde "[V.K.den] [M.T.G.ye]: *Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da...*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Anılan haberde 14/5/2019 tarihinde M.T.G. tarafından yapılan açıklamalar aktararak bu açıklamalara karşı Trabzonlu sanatçı ve siyasetçiler tarafından paylaşılan sosyal medya içeriklerine yer verilmiştir.

44. Öte yandan M.T.G., yaptığı açıklamalar üzerine gelen eleştiri ve yorumlara aynı gün cevap vermiş; bu cevap Gazete Duvar'da 15/5/2019 tarihinde "[M.T.G.]: *Ağzımdan Trabzon İle İlgili Bir Kelime Çıkmadı.*" başlıklı haber ile kamuoyuna duyurulmuştur.

45. M.T.G.nin talebi üzerine "[V.K.den] [M.T.G.ye]: *Yunan Olmak da Ayıp Değil, Pontus da...*" başlıklı haberin de aralarında bulunduğu 20 içeriğin yer aldığı URL adresine erişim, Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/7/2019 tarihli kararı ile "*söz konusu linklerde bahsedilen içeriklerin talep edenin kişilik haklarına doğrudan saldırı niteliğinde olduğu*" gerekçesiyle engellenmiştir.

46. Başvurucunun anılan karara itirazı 31/10/2019 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Hâkimliğin gerekçesi şöyledir:

"Bakırköy 3. Sulh Ceza hakimliğine yapılan erişimin engellenmesi talebi 3. SCH ince kabul edilmiş internet sayfasındaki haberin erişiminin engellenmesine karar verildiği, verilen kararın 02/07/2019 tarihinde Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderildiği, kararın infaz edildiği, dolayısı ile itiraz edenin erişim engellemeye dair haberden müracaattan çok önce bilgi sahibi olduğu, ancak itirazın 16/09/2019 tarihinde yapıldığı, itirazın 7 günlük yasal itiraz süresinden çok sonra yapıldığı görülmüştür."

47. Anılan karar başvurucuya 5/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

G. 2020/24330 ve 2020/24333 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

48. Başvurucu Şevket Uzun 2015 yılından bu yana tarım, gıda, hayvancılık ve tarımsal ekonomiye ilişkin haber yayımlayan www.tarimdanhaber.com alan adlı internet haber sitesinin imtiyaz sahibidir.

49. Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (Birlik) Yönetim Kurulunun 5/12/2017 tarihli yazısı ile Birlik genel müdürlüğü görevine F.P.nin atanmasının ardından başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesinde muhtelif tarihlerde söz konusu atamanın hukuki dayanaktan yoksun ve hukuka aykırı olduğunun iddia edildiği haberler yayımlanmıştır. Haberlerde; atama işleminin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte olan Birlik İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 6. maddesi uyarınca özel emeklilik kurumları veya Sosyal Güvenlik Kurumlarından emekli ya da yaşlılık aylığı almaya hak kazananların teşkilatta kadrolu olarak istihdam edilemeyeceğinin belirtildiği, F.P.nin milletvekili emeklisi olmasına karşın atama işleminin gerçekleştiği ifade edilmektedir. Haberlere göre 2019 yılında, bu atama işlemine geçmişe dönük olarak zemin hazırlama maksadı ile bahsi geçen Yönetmelik'e bir cümle eklenmiş ve genel müdür atamaları bakımından bu koşulun aranmayacağı belirtilmiştir. Atama kararının dışındaki haberler ise Birlikte yaşandığı iddia edilen usulsüzlüklere ve yolsuzluk iddialarına ilişkindir.

50. Birlik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2020 tarihinde konuyla ilgili 86 URL adresine, 14/8/2020 tarihinde ise 89 URL adresine "yayın içeriğinde sarf edilen ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiği" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir. Hâkimlikçe erişimi engellenen 122 URL adresi başvurucunun sahibi olduğu internet haber sitesinde yayımlanan haberlerin adresidir.

51. Başvurucunun anılan kararlara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 4/8/2020 ve 19/8/2020 tarihlerinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

52. Anılan kararlar başvurucuya sırasıyla 7/8/2020 ve 20/8/2020 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

H. 2020/27928 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

53. Başvurucu Arti 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.

54. Anılan haber sitesinde 9/4/2020 tarihinde "*Gıda Sahtekarlığından 15 Kez Ceza Alan Kişi Tarım Kredi Marketler'e Genel Müdür Olarak Atandı*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin haberinin kaynak olarak gösterildiği başvuru konusu haberde M.Y.B.nin Tarım Kredi Marketlerin bağlı olduğu Tarım Kredi Birlik A.Ş.ye vekâleten genel müdür olarak atandığı, bununla birlikte M.Y.B.nin kurucu ortağı olduğu üç firmaya hileli gıda üretiminden dolayı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından defalarca ceza kesilmesine rağmen bu firmaların hileli gıda üretmeye devam ettiği, atama işleminin Birlik Genel Müdürlüğü tarafından fakat Tarım ve Orman Bakanının haberi olmadan yapıldığı, nitekim atama kararının Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) bildirilmiş olmasına rağmen şirketin internet sayfasında genel müdür olarak hâlâ (M.Y.B.nin) selefının görüldüğü iddia edilmektedir.

55. Tarım Kredi Birlik A.Ş.nin talebi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 4/5/2020 tarihinde konuyla ilgili 55 URL adresine "*yayın içeriğinde sarf edilen ifadelerin talep edenin kişilik haklarını ihlal ettiği*" gerekçesiyle erişimin engellenmesine karar vermiştir.

56. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 4/8/2020 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

57. Anılan karar başvuruca 7/8/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruca 14/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

58. 5651 sayılı Kanun'un "*İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Erişimin Engellenmesi*" başlıklı 9. maddesinin 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin

engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

59. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yapılan değişiklikler şöyledir:

"5651 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'içeriğe erişimin engellenmesini' ibaresi 'içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini' şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesine' ibaresi 'içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine' şeklinde, beşinci fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesi' ibaresi 'içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi' şeklinde, sekizinci fıkrası aşağıdaki şekilde ve dokuzuncu fıkrasında yer alan 'erişimin engellenmesi' ibaresi 'içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi' şeklinde değiştirilmiş, maddeye dokuzuncu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki onuncu fıkra eklenmiş, mevcut onuncu fıkra buna göre teselsül ettirilmiş ve aynı fıkroda yer alan 'sorumlu kişi' ibaresi 'içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları' şeklinde değiştirilmiştir.

'(8) Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.'

'(10) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.'"

60. İçtüzük'ün "Pilot karar usulü" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol

açacağıını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”

B. Uluslararası Hukuk

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

61. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2016)5'in eki "*İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler*"ın içinde yer alan "*Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü*" başlıklı Bölüm 2.2. ve "*Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı*" 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 orantılılığına 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 orantılılığına 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 Orantılılığı

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 ulaşılacak 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.

2.4.2. Devlet, mevzuatında İnternet üzerindeki ifade özgürlüğüne gereksiz kısıtlamalar getirmemektedir. Hakaret yasaları özel yasalardır ve dar bir uygulama alanına tekabül etmektedir. (Defamation laws are specific and narrowly defined as to their scope of application.) Devlet organlarının kamuoyunda tartışılmasını veya eleştirilmesini engellemezler ve aşırı para cezaları veya orantısız tazminat ya da yasal masraf yüklemeler. Hapis cezası gibi ağır yaptırımlar, yalnızca şiddete veya nefrete tahrik vakalarında olduğu gibi, diğer insanların temel hakları ciddi şekilde zarar gördüğünde uygulanır.

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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. İnternet ve İfade Özgürlüğü

62. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biridir. 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).

63. 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

64. 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 öngörülebilen olup olmadığına ve 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 nitelikli 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 koşulunu 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.

65. 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 engelleme aşırı veya keyfi etkilerine karşı iç hukukun taşıması gereken kapsamlı bir dizi 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 usuli güvenceleri barındırması, erişimin engellenmesi tedbirlerinin şeffaflığı ile kamu makamlarının yarışan menfaatleri dengelemesini sağlayacak mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.

66. AİHM anılan başvuruların tamamında erişimi engelleme tedbirleri yoluyla ifade özgürlüğüne keyfi 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 keyfi veya aşırı etkisi olmadığından emin olmak için engelleme tedbirine ilişkin etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğü 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

67. AİHM, dört başvurunun tamamında Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin iç hukukunun bu güvenceleri sağlamadığı ve keyfi 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).

68. 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 yaptığı değerlendirmeler 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

69. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) katılımcısı devletlerin tamamında medyadaki gelişmeleri gözlemlemekle görevli AGİT basın özgürlüğü temsilci Ofisi, müteaddit defa 5651 sayılı Kanun'da temel reform çağrısında bulunmuştur. Bu konu ile ilgili 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 hakkını engellediğini, bu itibarla medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün olumsuz yönde etkilendiğini belirtmiştir.

70. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 27-29/4/2011 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yayımlanan 12/7/2011 tarihli CommDH(2011)25 sayılı raporunda, internet sansürünün ve internet sitelerine erişimin engellenmesi demokratik bir toplumda gerekenin ötesine geçtiğinden sınırlama gerekçelerini AIHM 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 bildiri 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. Bildiri de ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz görüldüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiri de bkz. §§ 107-109).

71. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun ile 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'un 9. maddesine yönelik tespitlerinden bazıları şöyledir:

- Kanun'un 9. maddesindeki 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. Bahsi geçen madde kapsamında bir internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişiler de sorumlulara karşı medeni veya cezai yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü altında değildir (söz konusu görüşte bkz. § 54).

- Kanun'un 9. maddesine göre kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin erişimin engellenmesi yönündeki talepleri sulh ceza hâkimliğince 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karara bağlanmaktadır. Bu usul, bir tedbir kararı olmadığından ve erişimin engellenmesini talep edenler kişisel haklarına zarar verdiği iddia edilen içeriğe karşı medeni veya ceza usulleri

kapsamında dava açma yükümlülüğü altında olmadığından çelişmeli bir yargılamada bu kararların 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 görülmez (söz konusu görüşte bkz. §§ 56, 60).

- Venedik Komisyonu ilk olarak Kanun'un 9. maddesi kapsamındaki usulün 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 olanak sağlamak, sulh ceza hâkimliğine iyi gerekçelendirilmiş bir karar alması için yeterli zaman, imkân ve özellikle ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliği konusunda uygun bir orantılılık değerlendirmesinde bulunması için duruşma yapma yetkisi vermek amacıyla derinlemesine değiştirilmelidir. Duruşma, hâkime ifade özgürlüğü ile başkalarının hakları arasında adil bir denge kurmak için davanın tüm somut koşullarını gerektiği gibi inceleme ve tarafların görüşlerini değerlendirme fırsatı verecektir. Ayrıca 9. maddedeki 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 Komisyonununun 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 uygulanmasında alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtay 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. §§ 61-66).

- Benzer şekilde 9. madde kapsamındaki engelleme veya kaldırma tedbirleri, eşit şekilde korunmayı hak eden ifade özgürlüğü ile özel hayat/kişilik hakları arasında kurulması gereken adil denge sorununu gündeme getirmektedir. Bu dengeleme, Sözleşme kapsamındaki hakların kısıtlanması için *demokratik gereklilik* kriterinin bir gereği olan orantılılık değerlendirmesinin merkezinde yer almaktadır. AİHM, bu alandaki değerlendirmesine rehberlik etmesi gereken ilgili ilkeleri açıklamış ve çatışan hakların dengelenmesi bağlamında *kamu menfaatine yönelik bir tartışmaya katkı, etkilenen kişinin şöhret derecesi, haberin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları, yayının içeriği, şekli ve sonuçları* gibi bir dizi kriter belirlemiştir. Sonuç olarak internete erişimin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının haklarının korunması meşru amacını güdüyor olması yeterli değildir, bu meşru amaca ek olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gereklilik kriterlerini de taşıması gerekir. Bununla birlikte Kanun'un 9. maddesinde *demokratik toplumda gereklilik* ve bileşenleri *adil denge ve orantılılık* belirtilmemiştir. Dolayısıyla 9. maddeye kısıtlama tedbirinin *demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı* olması gerektiğini ihtiva eden bir hükmün dâhil edilmesi tavsiye edilir (söz konusu görüşte bkz. § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucular;

i. Basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi bulunduğunu, erişimi engellenen haberlerin görünür gerçekliğe uygun olup bir kısmının toplumsal meselelere ilişkin olduğunu, bir kısmının ise kurumların işleyişlerine, kamu görevlilerinin iş ve işlemleri ile siyasetçilerin faaliyetlerine yönelik kamuoyu denetimini sağlamaya hizmet ettiğini, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını,

ii. Anayasa Mahkemesinin hem bireysel başvuruda hem norm denetiminde 5651 sayılı Kanun kapsamında alınan erişimin engellenmesi kararlarının tedbir niteliğinde olduğuna karar verdiğini, Anayasa Mahkemesinin daha önce pek çok kez 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolunun yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvenceleri barındırmadığı kanaatiyle böyle bir yolda çatışan hakları dengelemenin zor olduğunu belirterek bu yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği durumlarda istisnai olarak kullanılması gerektiğine karar verdiğini,

iii. Buna rağmen gerek erişimin engellenmesi kararını veren gerek itiraz talebini inceleyen sulh ceza hâkimliklerince Anayasa Mahkemesi içtihadıyla ortaya konulan ilkelere uyulmadığı gibi bu ilkelere neden uyulmadığına dair bir gerekçe de gösterilmediğini, haber içeriklerinde açık ve net bir şekilde ilk bakışta ihlal

durumunun varlığı söz konusu olmadığı hâlde kamu yararı taşıyan, olgusal temelleri bulunan, görünür gerçekliğe uygun haberlerin talep edenlerin kişilik haklarını ilk bakışta nasıl ihlal ettiğinin, hukuka aykırılığın nasıl belirgin olduğunun ve ortaya çıkan zararın süratle giderilmesi mecburiyetinin belirtilmediğini,

iv. İtiraz makamlarına sundukları erişimi engellenen haberlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğunu açıklayan belgelere ve ayrıntılı itiraz dilekçelerine karşın itiraz mercilerinin hiçbir değerlendirme yapmadan taleplerini reddettiklerini, bu şekilde kesinleşen kararlar ile haber içeriklerine erişimin süresiz olarak engellenmesinin ifade ve basın özgürlüklerine yönelik orantısız müdahale teşkil ettiğini,

v. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına karşın 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulün istisnai değil aksine yerleşik bir uygulama hâline geldiğini, aynı kararlar onlarca siteye erişimi engelleyen ve engellemenin kaldırılması taleplerini reddeden sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, gerekçelerin birer cümleden ibaret olduğunu, somut olayla bağlantı kurulmadığını ve muğlak ifadeler içerdiğini,

vi. Kişilik haklarını korumak amacıyla Kanun'un 9. maddesi ile getirilen ifade özgürlüğüne yönelik internet içeriğine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalelerin sulh ceza hâkimliklerinin verdikleri kararlarla öngörülemez ve belirsiz bir niteliğe kavuştuğunu, Kanun maddesinin keyfi uygulamalara karşı herhangi bir güvence içermediğini belirterek ifade ve basın özgürlükleri ile gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve pilot karar usulünün uygulanmasını talep etmiştir.

74. Bakanlık görüşünde, başvurulardan Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. başvurusu esas alınarak Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının çatıştığı uyuşmazlıkların çözümünde yargısal makamlarca adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirdiği kararlarına yer verilmiş; Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede başvuru sahiplerinin basın özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçesi, başvuruya konu haberlerin içeriği ve Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

75. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru sahipleri 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). Başvuru sahiplerinin gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

77. 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 resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

78. 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...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

80. 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).

81. 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.

82. 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).

83. 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).

84. Başvurucu Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğer başvurucuların imtiyaz sahibi olduğu internet haber siteleri ile başvuru Çiğdem Toker Taştan tarafından yazılan ve başvuru Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.'nin yayımcısı olduğu Cumhuriyet gazetesinin internet sitesinde yayımlanan haber içeriklerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararlarının 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 haberlere erişimin engellenmesi ile hem başvurucuların haber ve fikirleri verme hakkına hem de halkın bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

85. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin 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."

86. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Müdahalenin Kanuniliği

(a) Genel İlkeler

87. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin "*ancak kanunla*" sınırlanabileceği temel bir ilke olarak

benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

88. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan*, § 96; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36).

89. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

90. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

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

91. Eldeki başvuruda ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesi ile bazı internet haber sitelerinde yer alan 129 habere erişimin engellenmesi yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesidir ve Kanun maddesinin erişilebilir olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

92. Şeklî anlamda bir kanunun varlığı ile bu kanunun erişilebilirliği hususunda bir tereddüt olmadığından bu aşamada kanun maddesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir. Kanun'un 9. maddesi, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerce yapılan şikâyet konusu içeriğin içerik veya yer sağlayıcıları tarafından yayından çıkarılmasına veya doğrudan sulh ceza hâkimliklerince söz konusu içeriğe erişimin engellenmesine yönelik taleplerin incelenmesi usulünü düzenlemektedir (bkz. §§ 58, 59). Somut olayda başvuruçuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahaleler doğrudan sulh ceza hâkimliklerince verilen erişimin engellenmesi kararları ile gerçekleştirildiğinden kanunun kalitesi üzerinden yapılacak tespitler erişimin engellenmesi usulü ile sınırlı tutulacaktır.

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 edilışinden 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 mücadeleye 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. Kanun'un ilk hâlinde kişilik haklarının ihlali iddiasıyla erişimin engellenmesine karar verilebileceğine ilişkin bir ibare bulunmamaktaydı. Bununla beraber "*İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı*" kenar başlıklı 9. maddede içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurmak suretiyle kendilerine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve hazırladıkları cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Talepte bulunan, ancak içerik veya yer sağlayıcının Kanun'da belirtilen süre içinde talebi yerine getirmemesi durumunda sulh ceza

mahkemesine başvurabiliyordu. Sulh ceza mahkemesinin verebileceği karar da ancak şikâyet konusu içeriğin yayından çıkarılıp çıkarılmayacağı ve talepte bulunanın hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanıp yayımlanmayacağı yönündeydi.

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.

97. Şüphesiz devletin bireyler arasındaki bir ilişkiye müdahale edilirken hangi tedbirlerin alınması gerektiğinin belirlenmesinde geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Nitekim üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesine göre kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerce hukuka aykırı her müdahaleye karşı hukuk davası açılabilir. Buna karşın kişilik haklarına yönelik bir saldırının ceza yargılamasına konu olabilmesi için ceza kanunlarına göre suç teşkil etmesi gerekir.

98. Kanun koyucu kişilik haklarının korunmasına yönelik olarak genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller de geliştirmiştir. Bu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi yoludur. 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 cezai 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 şeklî 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 müstakil 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 incelemelerden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple kanuniliğe ilişkin nihai bir değerlendirme yerine başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna göre belirlenmesine ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

103. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarına erişimin engellenmesine ilişkin kararların *başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

104. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru araçları arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; *Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy*, B. No: 2015/8147, 8/5/2019, § 41; *Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan* [GK], B.No: 2014/17354, 22/5/2019, § 89).

105. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri*, § 65; *Ferhat Üstündağ*, § 46; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

106. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

(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 gereklere 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 Kızılcık* 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).

108. Mahkeme, yukarıdaki paragrafta künyeleri verilen kararlarda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile getirilen erişimin engellenmesi usulüne ilişkin olarak şu tespitlerde bulunmuştur:

"Kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda başvuru 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Zikredilen talebi alan hâkim, yirmi dört saat içinde talep hakkında duruşma yapmaksızın bir karar vermek zorundadır. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde internet erişiminin engellenmesi kararından sonra failer hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akıbeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır.

Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi, talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen internet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunmamaktadır. Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunmamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapmamaktadır.

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 yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınmamaktadır."

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, keyfi ve orantısız müdahalelere yol açılmaması için derece mahkemelerince şikâyet konusu 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 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).

110. Dahası Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek amacıyla erişimi engellenen içeriğin *ilk bakışta ihlal* doktrini kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini, erişimin engellenmesi nedeniyle başvuruçunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle müştekinin zarar gören şeref ve itibar hakkı arasında dengeleme yaparak açıklamaya çalışmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için gerekli -internet yayınının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, hedef alınan kişinin kimliği, içeriğin yayımlanma şartları, kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, internet yayınında yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, yayında dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı ve yayının hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri gibi- kriterleri de somut olay bağlamında incelemiş ve hâkimlik kararlarına konu içeriğin *ilk bakışta ihlal* doktrini kapsamında değerlendirilebilecek türden içerikler olmadığına karar vermiştir (*Miyase İlknur ve diğerleri*, §§ 36-38, 40; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, §§ 29, 31; *IPS İletişim Vakfı*, §§ 33, 35).

111. Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen inceleme yöntemini çok sayıda kararında da kullanmış; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki müdahalelerde yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları da her defasında tekrarlamıştır (çok sayıda karar arasından bkz. *Kemal Gözler*, B. No: 2014/5232, 19/4/2018; *Barış Yarkadaş*, B. No: 2015/4821, 17/4/2019; *Kemalettin Bulamacı*, B. No: 2016/14830, 4/7/2019; *Aykut Küçükçaya*, B. No: 2014/15916, 9/1/2020; *Özgen Acar ve diğerleri*, B. No: 2015/15241, 31/10/2018; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* (3), B. No: 2015/16499, 3/7/2019).

(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. Kararın "*OLAY VE OLGULAR*" başlıklı bölümünde haber içeriklerinin tamamına yer verilmemekle birlikte anılan içeriklerin şu konularda olduğu gözlemlenmiştir:

- 2018/14884 numaralı başvuruya konu haberde, ana muhalefet partisinin bir milletvekilinin çocuk istismarı konusunda özel bir araştırma komisyonu kurulması

hususunda TBMM'ye yaptığı başvuru ve TBMM Başkanlığının bu talebe cevabı aktarılmıştır.

- 2019/3462 numaralı başvuruya konu haber, çok sayıda okulu bulunan bir eğitim kurumunun okullarında çalışan öğretmenlerin maaşlarını ödemediği ve bu okullara kayıt yaptıran ancak daha sonra çocuklarını bu okullara göndermekten vazgeçen velilere de ödedikleri ücretleri iade etmediği iddiaları ile ilgilidir.

- 2019/12282 numaralı başvuruya konu haberde, Batman'ın baraj gölü altında kalacak Hasankeyf ilçesindeki tarihî eserlerin taşınması için yapılan ihalenin iptal edildiği ve konu ile ilgili bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma açıldığı bildirilmiştir.

- 2019/14680 numaralı başvuruya konu köşe yazısında, 1993 yılında ölü olarak bulunan bir gazetecinin güvenlik güçleri tarafından kaçırılarak öldürüldüğüne dair iddiaların dönemin savcılık makamınca araştırılmadığı ifade edilmekte; Anayasa Mahkemesince bu olaya ilişkin Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle hak ihlali kararı verildiği belirtilmektedir.

- 2019/24541 numaralı başvuruya konu haberde, bir siyasi partinin lideri hakkında ağır ceza mahkemesinde açılan bir davadan hareketle bu kişinin siyasi geçmişine ve sosyal alandaki faaliyetlerine yer verilmiştir. Haberde ayrıca bu kişinin dinî bir cemaatin lideri olduğu iddia edilmiş; ceza yargılaması esnasında müştekilerin anılan kişinin kurduğu cemaat tarafından maddi olarak sömürüldüklerini iddia etmeleri üzerine mahkemece, cemaat lideri olduğu iddia edilen parti başkanının mal varlığına tedbir konularak yurt dışına çıkış yasağı getirildiği bildirilmiştir.

- 2019/39731 numaralı başvuruya konu haberde, İstanbul'un bir ilçesinin belediye başkanının İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkan adayı hakkında bir televizyon kanalında yaptığı açıklamalarına yönelik olarak toplumda tanınmış kişiler tarafından verilen tepkiler aktarılmıştır.

- 2020/24330 ve 2020/24333 numaralı başvuruya konu haberlerde, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Genel Müdürlüğüne yapılan atamanın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar başta olmak üzere Tarım Kredi Kooperatiflerinde ve Merkez Birliğinde yaşandığı ileri sürülen usulsüzlüklere ve yolsuzluklara yer verilmiştir.

- 2020/27928 numaralı başvuruya konu haberde, Tarım Kredi Marketlerinin bağlı olduğu Tarım Kredi Birlik A.Ş. ye vekâleten genel müdür olarak atanan kişinin kurucu ortağı olduğu firmalara hileli gıda üretiminden dolayı Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından müteaddit defa ceza kesildiği, buna rağmen bu firmaların gıda üretimine devam ettiği ileri sürülmüştür.

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 anlaşılabilir değildir.

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 başvurulara 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 Küçükçaya*, § 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 oluşturması 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, başvuruçulara, iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır (Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. *Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48; *Colombani ve diğerleri/Fransa*, B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66). Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

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

125. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına halel

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 sağlamanın 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 Küçükçkaya*, § 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 İlknur ve diğerleri*, § 13; *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, § 12; *Özgen Acar ve diğerleri*, § 13; *IPS İletişim Vakfı*, § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyumsuzluğun esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

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

130. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe 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 yayım, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabilmesi, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfi 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 keyfi davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

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

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

135. Eldeki bireysel başvurunun incelenmesi sırasında Türkiye'nin de üyesi olduğu uluslararası kuruluşlar ile uluslararası alanda kabul görmüş sivil toplum örgütlerinin internet

ortamının düzenlenmesine ilişkin raporları, yabancı ülkelerin mevzuatları ile bazı Avrupa ülkelerindeki çevrim içi ortamda yasa dışı içerikle mücadelede kullanılan yöntemler tetkik edilmiştir. Devletlerin bu alandaki eğiliminin internet ortamında işlenen suçlarla mücadelede yasa dışı içeriğin çevrim içi platformlarda ulaşılabilir olmasını ve yayılmasını engellemek amacıyla önlemler alma yönünde olduğu görülmüştür. Devletler özellikle çocuğun cinsel istismarı, nefret söylemi, terörizm savunusu gibi demokratik toplum düzenini tehdit eden içeriklerin internet ortamında yayılmasını önlemek için çeşitli yöntemler geliştirmiştir.

136. Şüphesiz devletlerin internet ortamında yer alan yasa dışı içerikle mücadele için aldıkları önlemler suçla mücadele gibi zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Ancak alınan önlemler ile kullanılan metotların bir ülkede demokrasiye ve insan haklarına duyulan saygıyla bağlantılı olduğu unutulmamalıdır. Gelişen insan hakları standartları çevrim içi ortama devletlerin doğrudan müdahil olmasını sansür olarak kabul etme eğilimindedir. Bu nedenle günümüzde çağdaş demokratik devletler çevrim içi ortama devlet gücünü kullanan organlarca doğrudan müdahale edilmesini tercih etmemekte, bunun yerine yasa dışı içerikle mücadeleyi internet ortamında söz sahibi olan tüm aktörler ile iş birliği içerisinde hareket ederek yürütmekte, devletin daha az müdahil olduğu yöntemleri benimsemektedirler.

137. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verdikleri sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz internet ortamının organize edilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. Elbette parlamento, yeni kanuni düzenlemeleri mevcut sistem içinde kalarak yapmayı da tercih edebilir. Bu takdirde 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 aşağıda zikredilen asgari standartlara ilişkin önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

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

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

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

- Hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağına belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konması gerekir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi usulünün kullanılabilmesi için durumlara ilişkin -haksız fiilin

ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterler oluşturulmalıdır (bkz. § 97).

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

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

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

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

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

- Daha önce de belirtildiği gibi internet ortamının yarattığı güçlükler devlete her durumda ve otomatik olarak çelişmeli bir yargılama yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklememektedir. Buna karşın kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine bir internet içeriğine erişim engellendiğinde ve karardan etkilenenler bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanacağından bu noktada devlet bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kendisine ulaşan internete erişimin engellenmesi tedbiri hakkında hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli bir yargılama -erişimin engellenmesi kararına *itiraz edildiği hâllerde*- itiraz merciince mutlaka sağlanmalıdır. Erişimin engellenmesi kararına *itiraz edilmediği hâllerde* ise karar kesinleşecek ve böylece o karar yönünden devletin kişilere hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama haklarını kullanabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmak yükümlülüğü de sona erecektir. Mevcut sistemde Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak

katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebilir. Ancak bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karara varılacağı için bu karara karşı -istinaf ve/veya temyiz gibi- etkili bir adli denetim mekanizmasının oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz Anayasa'nın 26., 28., 36. ve/veya 40. maddeleri devlete, itiraz makamınca verilen kararlara karşı başvurulabilecek, üçüncü derece yargılamayı garanti altına alan bir denetim mekanizması kurması yönünde genel bir yükümlülük yüklememektedir. Bununla birlikte itiraz makamınca uyuşmazlığın esası hakkında ilk kez karar verilecek olması dikkate alınarak ve insan hakları standartlarının oluşturulması ve uygulanmasında yüksek mahkemelerin içtihatlarının alt mahkemeler nezdindeki yol gösterici işlevi de gözetilerek, itiraz mercii tarafından verilen kararların istinaf veya temyiz mercii denetimine açılmasının demokratik düzen için vazgeçilmez olan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik hâlihazırda ortaya çıkan ihlallerin önlenmesi açısından yaşamsal önemde olduğu unutulmamalıdır.

v. İnternet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesinin o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracı olduğu ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle, diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntem olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda internet içeriğinin sınırlandırılması gereken durumlarda sulh ceza hâkimliklerine kılavuzluk edecek hükümler getirilmelidir. Orantısız ve keyfi uygulamaların önüne geçilebilmesi için getirilecek hükümlerde erişimin engellenmesi kararının zorunlu ya da istisnai bir tedbir, bu yolun başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olduğu belirtilmelidir. Bundan başka, yapılacak düzenlemede internete erişimin engellenmesi tedbirine başvurmadan önce etki değerlendirmesi yapılması, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılacak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmeli, erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmelidir.

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

1. Başvurucuların İddiaları

138. Başvurucular; itiraz makamlarınca erişimi engellenen içeriklerin basın özgürlüğü kapsamında kaldığına ilişkin detaylı açıklamalara yer verdikleri itiraz dilekçelerindeki hiçbir iddialarının karşılanmadığını, taleplerinin dikkate alınmadığını ve dilekçe eklerinde sundukları delillerinin değerlendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucular itiraz taleplerini gerekçesiz olarak reddeden sulh ceza hâkimliklerinin uyuşmazlığın esasını incelemeyen kararlarının kesin nitelikte olduğunu ve bu kararlara karşı başvurulabilecek başkaca bir merci bulunmadığını belirterek ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

139. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

140. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

141. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

142. Şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının bulunması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

143. Başvurucuların Anayasa'nın 40. maddesi altında düzenlenen etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri kapsamında yapılması gereken inceleme, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde düzenlenen ifade ve basın özgürlüklerine yönelik şikâyet kapsamında yukarıda yapılan inceleme ile aynı olgulara dayanmaktadır ve somut başvuru kapsamında hem Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri hem de 40. maddesi çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkemenin varlığını gerekli kılmaktadır.

144. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir mahkemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır. Öte yandan mahkemenin yokluğu aynı zamanda kamusal makamların

başvurucunun müdahale edilen hakkına hukuki çare arayabileceği etkili bir başvuru yolu sunmadığı anlamına gelecektir.

145. Erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Başvurucular 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile erişimin engellenmesi kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamları gerekçeli kararlarında başvurucuların iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, somut başvuru koşullarında itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmaktadır (aynı yönde bkz. §§ 128, 130).

146. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

147. 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, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı 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 başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

148. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ek olarak başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arti Media Gmbh ile Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.nin manevi tazminat talepleri bulunmaktadır.

149. 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 da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

150. 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).

151. 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).

152. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (*Y.T.*, § 68).

153. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (*Y.T.*, § 69).

154. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvuruçunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (*Y.T.*, § 70).

155. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ile bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (*Y.T.*, § 71).

156. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (*Y.T.*, § 72).

157. İncelenen başvuruda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet haber sitelerindeki 129 habere erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvuruçuların 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 ihlal, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır.

158. Bu kapsamda her geçen gün 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak internet içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesi nedeniyle somut başvuruda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

159. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek internet içeriklerine erişimin engellenmesi kararlarının ortadan kaldırılması istense bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki internet içeriklerine erişimin engellenmesini de önlemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

160. Öte yandan işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

161. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvuruçuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Kararda doğrudan kanundan kaynaklanan yapısal sorunun tespiti, somut başvurunun esası değerlendirilerek yapılmış ve ayrıca başvuru konusu olaylardaki müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar verilmiştir. Bu nedenle, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

162. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili sulh ceza hâkimliklerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

163. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuru sahiplerinin uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru sahipleri Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık Anonim Şirketi, And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Arti Media Gmbh ve Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Limited Şirketine ayrı ayrı net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

164. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ye, 729,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.329,20 TL yargılama giderinin başvuru sahibi And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ne, 893,80 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.493,80 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Şevket Uzun'a ve 446.90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuru sahibi Arti Media Gmbh'ye ayrı ayrı ödenmesine; 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin ise başvuru sahipleri Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ye müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. 1. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

2. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. İhlallerin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından **PILOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,**

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine **BİLDİRİLMESİNE,**

Başvuru Numarası : 2018/14884

Karar Tarihi : 27/10/2021

E. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,

F. Anayasa Mahkemesi internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle başvuruları pilot karar kapsamına alınan ilgililerin BİLGİLENDİRİLMESİNE,

G. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/1962 D. İş), Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8196 D. İş), Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/101 D. İş, 2020/4487 D. İş, 2020/5837 D. İş ve 2020/3284 D. İş), Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/2126 D. İş), Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/8347 D. İş), Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/3349 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

H. Başvurucular Çiğdem Toker Taştan, Şevket Uzun, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Arti Media Gmbh ve Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ye ayrı ayrı net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

İ. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuru Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ye, 729,20 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.329,20 TL yargılama giderinin başvuru And Gazetecilik Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.ye, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuru Gelenek Basım Yayım ve Ticaret Ltd. Şti.ye, 893,80 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.493,80 TL yargılama giderinin başvuru Şevket Uzun'a ve 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvuru Arti Media Gmbh'ye AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin ise başvuru Çiğdem Toker Taştan ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ye MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

J. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru 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,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Başvuru Numarası : 2018/14884

Karar Tarihi : 27/10/2021

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN