

Temyiz Eden ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen (Davalı)

: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Yeşilirmak Cad. No:16 Demirtepe/ANKARA

Vekilleri

: Av. Meltem TURHAN,
Av. Burhaneddin KARAGÖZ - Aynı adreste.

Karşı Taraf (Davacı)

: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Oğuzlar Mah. 1366. Sok. No:3
Balgat - Çankaya / ANKARA

Vekili

: Av. Ekim ERGÜN,
Av. Gamze OROUJ NEJAD - Aynı adreste.

İstemin Özeti

: Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 17.11.2014 tarih ve E:2014/511, K:2014/1504 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi : Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca dosya incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığından, **İSTEMİN REDDİNE**, 24.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
Nevzat
ÖZGÜR

Üye
H. Neşe
SARI

Üye
E. Yücel
SEYHAN

Üye
Hasan
ŞAHİN

Üye
Fatih Mehmet
ALKIŞ



Av. Güneş GÜRSER
Genel Sekreter

ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASI KARARI

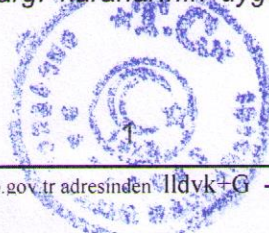
Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı vekili Av. Ekim Ergün ve Av. Gamze Orouj Nejad tarafından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 21.03.2014 tarihli basın açıklaması ile duyurulan "twitter.com" alan adlı internet adresine erişimin tamamen engellenmesine ilişkin 20.03.2014 tarih ve 153140 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı işleminin iptali istemiyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na karşı açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki 17.11.2014 tarih ve E:2014/511, K:2014/1504 sayılı kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine oluşturulan dosya incelendi:

Dava Konusu Olay ve Davacının İstemi :

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca, talep edenlerin kişilik haklarının ihlâl edildiğinden bahisle "twitter.com" alan adlı internet adresinde bulunan bir kısım hesaplara erişimin engellenmesine ilişkin Sulh Ceza Mahkemesi kararlarının ve bir kişinin can güvenliğini tehdit eder nitelikte açık hedef gösterilmesine ilişkin yayınlar yapılan "twitter.com" alan adlı internet adresinde bulunan bir hesaba yönelik gerekli tedbirlerin alınmasının bildirildiği Savcılık müzekkeresinin uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na gönderildiği, anılan kararların uygulanması amacıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından merkezi yurt dışında olan "twitter.com" alan adlı internet adresinin yetkililerine e-posta gönderildiği, anılan sitenin yetkilerince kararlarda belirtilen hesaplara erişimin engellenmemesi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 20.03.2014 tarih ve 153140 sayılı işlemi ile 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendi ile dördüncü fıkrası uyarınca "twitter.com" alan adlı internet adresine erişimin tamamen engellendiği ve anılan işlemin 21.03.2014 tarihli basın açıklaması ile duyurulduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 17.11.2014 tarih ve E:2014/511, K:2014/1504 sayılı kararıyla;

"Herşeyden önce her ne kadar davalı idare tarafından, dava konusu internet sitesinin Türk yargı mercileri tarafından verilen erişime engellenmesi kararını uygulamadığı, bu nedenle dava konusu işlemi tesis ettikleri ileri sürülmekte ise de, 5651 sayılı Yasa'da yargı kararlarının ilgili internet sitesi tarafından uygulanmaması hâlinde erişimin tamamen engellenebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeni ile davalı idarenin bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, davalı idarece verilen savunma dilekçesinde, dava konusu erişime engelleme kararının 5651 sayılı Yasa'nın 8/4. maddesi uyarınca verildiği, anılan hükmün Başkanlığa gereken hâllerde erişimin engellenmesi yetkisi verdiği, çeşitli yargı kararları ile de bahsi geçen 8. madde uyarınca ilgili yayın, kısım, bölüm ile ilgili erişime engellenmesi kararı verildiği, kendilerince de belirtilen yargı kararlarının uygulandığı belirtilmekte ise de, anılan 8.



madde hükmünde erişimin engellenmesi kararının verilmesi hususunda esas olarak yargı mercilerinin yetkili kılındığı, ancak içerik itibari ile 8. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçların işlenmiş olması ve içerik sağlayıcısının da yurt dışında bulunması hâlinde erişimin engellenmesi kararının re'sen davalı idare tarafından da verilebileceğinin hüküm altına alındığı, ancak dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen 8. maddede hiçbir şekilde ne yargı mercileri ne de davalı idare tarafından internet sitesinin tamamına erişimin engellenebileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı, 5651 sayılı Yasa'da internet sitesine erişimin tamamı ile engellenebilmesi hâlinin sadece anılan Yasa'nın kişilik haklarının ihlali hâlinin düzenlendiği 9. madde hükmünde düzenlendiği, ancak bu yetkinin de sadece mahkemelere ve zorunlu hâllerde ve gerekçesi belirtilmek sureti ile verildiği, esasen söz konusu maddede dahi mahkemenin engellemeyi kural olarak yalnız kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım ve bölüm ile ilgili olarak verilmesi gerektiğinin düzenlendiği, başka bir deyişle 5651 sayılı Yasa'da davalı idarenin bir internet sitesine erişimi tümü ile yasaklayabileceğine yönelik bir yetki verilmediği, davalı idarece bu şekilde yetki aşımında bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar, davalı idarece, bazı kurumlarla yaptığı yazışmalardan çıkan sonuca göre, tüm siteye erişim engellenmeden sadece URL bazında kapatmanın sadece HTTP tipi sitelerde mümkün olduğu, HTTPS tipi sitelerde bunun mümkün olmadığı, bu nedenle davacı siteye erişimin tümüyle engellenme zorunluluğu doğduğu ileri sürülmekteyse de, bu durumun dava konusu işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı, bazı URL'lerdeki spesifik içerikler nedeniyle tüm internet sitesinin sınırsız ve süresiz olarak erişiminin engellenmesi yönündeki böyle bir uygulamanın, idari yaptırımlar alanındaki "öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantı bulunması gerektiği" şeklinde tanımlanabilen "orantılılık" ilkesiyle de bağdaşmayacağı, ayrıca, hukuka uygun yönetim anlayışında, yaptırım uygulaması esnasında bu ilkeye uygun hareket edebilmek için gereken tedbirleri (teknoloji, altyapı vs.) almak ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı hassasiyet göstermenin de idarenin üzerine düşen bir sorumluluk olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde, temel hak ve hürriyetler ile düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin düzenlendiği, Anayasa Mahkemesi'nin 02.04.2004 tarih ve 2014/3986 sayılı kararında da belirtildiği üzere, anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğünün, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsadığı, bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına geldiği, ifade özgürlüğünün, demokratik toplumun temellerinden biri olarak toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer aldığı, hakikat ışığının fikirlerin çarpışmasından doğacağı, bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamanın, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve

serbestçe ifadesine bağlı olduğu, aynı şekilde bireyin özgün kişiliğini, düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebileceği, ifade özgürlüğünün, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değer olduğu, internetin modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip bulunduğu, internetin sağladığı sosyal medya zemininin kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez nitelikte olduğu, bu nedenle düşünceleri açıklamanın günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri hâline gelen internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği, kamu otoritesince yapılan müdahalenin haklı sebeplere dayanması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması, hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hâle koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamaların öze dokunur nitelikte olacağı, bu nedenle dava konusu işlem ile ilgili internet sitesine erişimin sadece ilgili yargı kararına konu bölümler ile sınırlı olarak değil, tüm kullanıcıların erişimi engellenecek biçimde internet sitesinin tamamına yönelik engellenmesinin hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile hem de Anayasa ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne zarar verdiği, işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın davalı idare tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Iptali İstenilen Kanun Hükmü :

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 13. ve 22. maddesine aykırılığı iddiasıyla başvurulmaktadır.

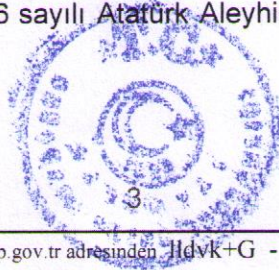
5651 sayılı Kanun'un iptali istenilen fıkrasının da yer aldığı 8. maddesi şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

- 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
 - 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),
 - 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),
 - 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),
 - 5) Müstehcenlik (madde 226),
 - 6) Fuhuş (madde 227),
 - 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),
- suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçlar.



(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması hâlinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. (Ek cümle: 6/2/2014-6518/92 md.) Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması hâlinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi hâlinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi hâlinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması hâlinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi hâlinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren



yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi hâlinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13) (Ek: 5/11/2008-5809/67 md.) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir.

(14) (Ek: 12/7/2013-6495/47 md.) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilir.

(15) (Ek: 26/2/2014-6527/17 md.) Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9'uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

(16) (Ek: 10/9/2014-6552/127 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 2/10/2014 tarihli ve E.: 2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.)"

İptali İstenilen Kanun Hükümünün Anayasa'ya Aykırılığının Değerlendirilmesi :

1- Genel Açıklama

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), Türkiye'de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin içeriğini kontrol etmekle görevlidir. TİB, ayrıca 5651 sayılı Kanun'a göre internet içeriğinin izlenmesi/denetlenmesinden ve hâkim, mahkeme ve Cumhuriyet savcıları tarafından verilmiş erişimi engelleme kararlarının uygulanmasından da sorumludur.

TİB, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak, internet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti hâlinde, bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak anılan Kanun'da öngörülen gerekli tedbirleri almakla da görevlidir.

Erişimi engelleme, internet ortamında yayın yapan bir siteye girişin çeşitli yöntemlerle önlenmesidir. Başka bir ifadeyle, çeşitli tekniklerle kullanıcıların bir internet sitesine ulaşımının engellenmesidir. Hakkında erişim engelleme kararı verilen bir sitenin internet ortamında yayını kapatılmamakta, birtakım teknik yollar izlenerek ve yalnızca Türkiye sınırları içerisinde siteye ulaşılmasının önüne geçilmektedir.



5651 sayılı Kanun, esasen internet yayıncılığına ilişkin hükümler ve önemli tanımlamalar getirmekle birlikte, daha çok sitelerin erişime engellenmesi konusu öne çıkmaktadır. Kanun, 8. maddesi sitelere erişimin engellenmesi kararının verilmesi, bu karara konu olabilecek suçları ve bu kararın uygulanmasını düzenlemektedir. Erişim engelleme kararına konu olabilecek suçlar, anılan maddenin birinci fıkrasında sınırlı olarak sayılmıştır.

Bir internet sitesi hakkında erişim engelleme kararı vermeye, soruşturma safhasında hâkim (ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı); kovuşturma aşamasında ise mahkeme yetkilidir. Ayrıca Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen bazı durumlarda TİB tarafından da erişim engelleme kararı verilebilecektir.

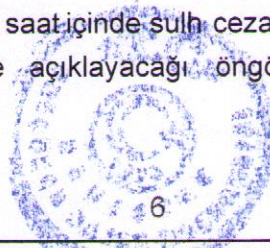
Soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme, 8. maddede sayılan katalogdaki suçlardan dolayı her zaman erişim engelleme tedbirine hükmedebilir. Ayrıca yine soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde erişim engelleme kararı verebilir. Cumhuriyet savcısı, bu yetkisini kullandıktan sonra kararı yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunar ve bu karar, hâkim tarafından yirmi dört saat içerisinde onaylanmazsa, kendiliğinden ortadan kalkar.

Kanun, erişim engelleme kararı verebilecek yetkili bir organ olarak, ayrıca dava konusu fıkra da TİB'i belirlemiştir. TİB, katalogda sayılan suçlardan dolayı içerik ve/veya yer sağlayıcının yurt dışında olması hâlinde, kendiliğinden erişim engelleme kararı verebilecektir. Ayrıca, çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik ve fuhuş suçlarını oluşturan içerikler söz konusu ise, içerik ve/veya yer sağlayıcı yurt içinde bulursa dahi, TİB tarafından erişim engelleme kararı verilebilecektir.

Öte yandan; 8. maddede, erişim engelleme kararlarının iki şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Şayet erişim engelleme kararı hâkim/mahkeme yahut Cumhuriyet savcısı tarafından verilmişse, kararın bir örneği gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilir. TİB ise kararı erişim sağlayıcılara bildirerek uygulanmasını sağlayacak mercidir. TİB'in re'sen engelleme kararı verdiği durumlarda da yine bu karar TİB tarafından erişim sağlayıcılara bildirilmektedir.

Erişime engelleme kararı, erişim sağlayıcı tarafından kendisine bildirilmesinden itibaren dört saat içinde yerine getirilmek zorundadır. Bunun aksine hareket edenler için cezai hükümler getirilmiştir. Kanun'un 8. maddesine göre, koruma tedbiri niteliğindeki erişim engelleme kararını yerine getirmeyen erişim sağlayıcı sorumluları için para cezası öngörülmüştür. İdari tedbir niteliğindeki erişim engelleme kararlarının uygulanmaması durumunda ise idari para cezasının yanında yetki belgesinin iptaline de karar verilebilecektir.

5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine 11.09.2014 tarih ve 29116-Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6552 sayılı Kanun'un 127. maddesi ile eklenen on altıncı fıkrasında ise, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı, Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin, kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı öngörülmüşken; anılan fıkranın, Anayasa



Mahkemesi'nin 02.10.2014 tarih ve E:2014/149, K:2014/151 sayılı kararı ile iptali üzerine; iptal kararına uygun olarak 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 5651 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesinde, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bunun yanında, 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile değişik 9. maddesinde, kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden ilgililerin talepte bulunması durumunda erişimin engellenmesine hâkim tarafından karar verilebileceği kurala bağlanmış ve hâkimin bu kararları uygulanmak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne göndereceği belirtilmiştir.

5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile eklenen 9/A maddesinde ise, özel hayatın gizliliğinin ihlali hâlinde ilgililer tarafından talep edilmesi durumunda erişimin engellenmesine Başkanlık tarafından karar verilebileceği, ancak, talepte bulunan tarafından TİB'e talepte bulunulmasının ardından, aynı talebini 24 saat içerisinde sulh ceza hâkiminin kararına sunması öngörülmüş ve hâkimin erişimin engellenmesine karar vermemesi ya da 48 saat içinde kararını açıklamaması hâlinde erişimin engellenmesi tedbirinin kalkacağı düzenlenmiş ve hâkimin kararını uygulanmak üzere TİB'e göndereceği kuralına yer verilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık

Erişimin engellenmesi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyeti ve 26. Maddesindeki düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile doğrudan ilgili olup, Anayasa'nın 22. maddesinde, *"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinde de, *"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, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce



belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

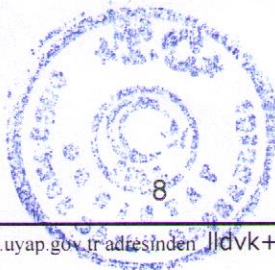
Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir." kuralına yer verilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

İfade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü, bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşünceler" in değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup, bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplum"dan bahsedilemez.

İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. İnternetin sağladığı zemin, bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle, sadece düşüncüyü açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelen internet konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır.

Türkiye'de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin içeriğini kontrol etmekle yükümlü TİB'in oluşturulmasındaki temel amaç, iletişimin izlenmesi ve tespit edilmesi uygulamalarında yetkileri merkezileştirmektir. 5651 sayılı Kanun'a göre, TİB, internet içeriğinin izlenmesi/denetlenmesi ile hâkim, mahkeme ve Cumhuriyet savcıları tarafından verilmiş erişim engelleme kararlarının uygulanmasından sorumludur. Ayrıca TİB'in, internetteki içerik izleme sistemlerinin yapısı, zamanlaması ve yöntemlerini, filtreleme, engelleme ve izleme için kullanılacak yazılım ya da donanımın üretimine ilişkin asgari ölçütleri belirleme yetkisi de vardır.



Demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için konulan "erişimin engellenmesi" tedbiri, yargı kararı ile yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda, kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle haberleşmenin engellenebileceği belirtilmekle birlikte; yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu kuralda ise, katalogta sayılan suçlardan dolayı içerik ve/veya yer sağlayıcının yurt dışında olması hâlinde; ayrıca, çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik ve fuhuş suçlarını oluşturan içerikler söz konusu ise, içerik ve/veya yer sağlayıcı yurt içinde bulursa dahi, TİB tarafından erişim engellemesi kararının re'sen verilebileceği düzenlenmektedir.

Bu itibarla; katalogta sayılan suçlarla ilgili olarak, hâkim onayına sunmayı aramaksızın, Telekomünikasyon İletişim Başkanı'na temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğuran erişimin engellenmesi yetkisini vermesi nedeniyle dava konusu kuralda Anayasa'nın 22. maddesine uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, Kanun'un 8. maddesinin altıncı fıkrasında, Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmekle birlikte; bu kuralın, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci tarafından verilen haberleşmenin engellenmesine yönelik kararın 24 saat içerisinde hâkimin onayına sunulması gerektiğine ilişkin güvenceyi sağlamadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrasının, Anayasa'nın 22. maddesine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine; iptali istenilen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 24.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	H. Neşe	E. Yücel	Hasan	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	SARI	SEYHAN	ŞAHİN	ALKIŞ