

5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SUÇ İŞLENMESİNİN ÖNLENMESİ AMACIYLA İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ

Blocking Internet Access to Prevent Crime within Scope of Law Nr. 5651

Yunus ÖZKAYA*

Öz

Günümüzde internet en yaygın kullanılan kitle iletişim araçlarından birisi haline gelmiştir. Bireylerin yaşantısına sağladığı pek çok katkının yanı sıra internet kullanımından meydana gelen sorunlar da söz konusudur. Özellikle internetin, kötü amaçlarla kullanılması halinde başkalarının hak ve özgürlüklerine yapılan saldırıların bir aracı olduğu görülmektedir. Devletler tarafından yapılan hukuki düzenlemeler çerçevesinde; internet kullanımı ile meydana gelen hukuka aykırılıkların önlenmesi amacıyla bazı tedbirlere başvurulmaktadır. Bu tedbirlerden bir tanesi de internet ortamında yayınlanan hukuka aykırı içeriklere erişimin engellenmesidir. Özü itibariyle bir tedbir kararı olan internet erişiminin engellenmesi suç işlenmesinin önlenmesi gibi çeşitli sebeplere dayalı olarak verilmektedir. Bu çalışmada öncelikle

* Sanayi ve Teknoloji Uzmanı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, av.yunusozkaya@outlook.com, ORCID: 0000-0001-7796-8691.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 03.05.2021.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 27.12.2021.

Atıf/Citation: Özkaya, Yunus. "5651 Sayılı Kanun Kapsamında Suç İşlenmesinin Önlenmesi Amacıyla İnternet Erişiminin Engellenmesi." *Bilişim Hukuku Dergisi* 4, no. 1 (2022): 81-140.

genel olarak internet erişiminin engellenmesi kavramı üzerinde durulmakta; akabinde 5651 sayılı Kanunun 8 ve 8/A maddelerinde düzenlenen internet erişiminin engellenmesi kararlarının hukuki niteliği, kararların alınması ve uygulanması ile kararlara karşı başvurulabilecek hukuki yollar değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Erişim Engelleme, 5651 sayılı Kanun, Koruma Tedbiri, İdari Tedbir.

Abstract

Internet has become one of the most widely used mass media today. In addition to its many contributions to the lives of individuals, there are also problems arising from internet use. It is seen that the internet is a means of attacks on the rights and freedoms of others, especially if it is used for malicious purposes. Within the framework of the legal regulations made by the states; some measures are taken in order to prevent the illegality of the internet usage. One of these measures is to prevent access to illegal content published on the internet. The blocking of internet access, which is a precautionary decision in essence, is given based on various reasons such as the prevention of crime. In this study, first of all, the concept of blocking internet access is focused on; subsequently, the legal nature of the decisions to block internet access regulated in Articles 8 and 8/A of the Law Numbered 5651, the making and implementation of the decisions and the legal remedies to be applied against the decisions are evaluated.

Keywords: Blocking Access, Law No. 5651, Protection Measure, Administrative Measure.

GİRİŞ

İnternet çağımızın en önemli kitle iletişim aracıdır. Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan 26 Ağustos 2021 tarihli ve 37437 sayılı çalışmaya göre; internet kullanım oranı 2021

yılında 16-74 yaş arası bireylerde %82,6 olarak belirlenmiştir¹. Bu verilerden de anlaşılacağı üzere günümüzde internet, yaşamın kaçınılmaz bir unsuru haline gelmiştir. İnternetin bu kadar yaygın kullanılmasının nedeni elbette ki bireylere sağladığı faydalardır. Bu faydaların başında hiç kuşkusuz haberleşme ve bilgiye erişimde sağladığı hız ve pratiklik gelmektedir².

İnternet, sağladığı faydaların yanı sıra kötü niyetli kullanımlar nedeniyle bireyler üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmaya da uygun bir araçtır. İnternet üzerinde var olan bir veri saniyeler içerisinde bir ülkeden başka bir ülkeye gönderilebilmekte ya da internet ortamında yayınlanan bir içeriğe saniyeler içerisinde milyonlarca insan tarafından ulaşılabilir. İşte bu hızlilik ve kolaylık kötü niyetli kişilerin elinde başka amaçlarla kullanılabilir. Örneğin; suç teşkil eden bir fiilin internetin sağladığı kolaylıklar kullanılarak işlenmesi, başkasının kişilik veyahut özel hayatının gizliliğini ihlal eden bir içeriğin internet ortamında yayınlanması gibi hallerde internet, başkalarına zarar veren bir araç haline dönüşmektedir.

İnternet kullanımı; haberleşme hürriyeti, ifade hürriyeti, bilgiye erişim hakkı gibi pek çok temel hak ve özgürlükle ilişkili bir kavramdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında demokratik toplumlarda internete son çare olarak müdahalede bulunulması gerektiği belirtilmektedir. Ancak internetin kullanım alanının genişlemesi ve bu alanda ortaya çıkan zararlı

¹ Bkz. "Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2021," Türkiye İstatistik Kurumu, erişim tarihi: 19 Kasım, 2021, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-\(ICT\)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on-Information-and-Communication-Technology-(ICT)-Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437).

² Mehmet Bedii Kaya, "İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk Rejimi," *Anayasa Yargısı Dergisi*, no.2 (2020): 162; Yasin Söyler, *Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 6.

faaliyetlerin artması nedeniyle Devletlerin bu alana müdahalesi zorunlu hale gelmiştir. Gerek ulusal hukukta gerekse uluslararası alanda internet ortamının düzenlenmesi ve bu alana müdahale edilmesi tartışılan bir mesele haline gelmiştir³.

Günümüzde pek çok Devlet tarafından yapılan hukuki düzenlemelerle internet ortamı düzenlenmiştir⁴. Yapılan düzenlemelerde internet ortamının bireyler ve Devletler üzerinde doğuracağı olumsuz sonuçları gidermeye yönelik bazı tedbirlere yer verilmiştir. Bu tedbirlerden bir tanesi de “internet erişiminin engellenmesi”dir. İnternet erişiminin engellenmesi; internet ortamında var olan hukuka aykırı bir içeriğe bu hukuka aykırılık hali sona erene kadar ulaşılmamasını sağlayan teknik bir tedbir.

Ülkemiz mevzuatı açısından internet erişiminin engellenmesi 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde düzenlenmektedir. Kanunda erişim engelleme kararlarının hangi nedenlere dayalı olarak kim tarafından verileceği, bu kararların uygulanması ve bu kararlara karşı başvurulabilecek hukuki yollar detaylı bir biçimde düzenlenmektedir. Kanun kapsamında erişim engelleme kararının verilebileceği hallerden birisi de “suç işlenmesinin önlenmesi”dir. Burada “önleme” ibaresi ile kastedilen esas itibariyle suç teşkil eden bir içeriğin internet ortamındaki etkilerinin sonlandırılmasıdır. Ancak bazı hallerde erişim engelleme yöntemiyle henüz işlenmemiş bir suçun işlenmesinin önüne geçilebilmesi de mümkündür.

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla erişimin engellenmesi 5651 sayılı Kanununun 8 ve 8/A maddeleri çerçevesinde düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeler çalışmanın temel

³ Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 58.

⁴ Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 65.

inceleme noktasını oluşturmakla birlikte hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi ve konu bütünlüğünün sağlanması amacıyla çalışma kapsamında öncelikle internet erişiminin engellenmesi konusu incelenmiştir. Bu başlık altında internet erişiminin engellenmesinin kavramsal boyutu ve engelleme yöntemlerinin neler olduğu üzerinde durulmaktadır. Ardından suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet erişiminin engellenmesi hususu Kanuni düzenlemeler ve ilgili yargı kararları çerçevesinde etraflıca ele alınmaktadır.

I. İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ

A. Genel Olarak

Günümüzde internet en önemli iletişim araçlarından birisi haline gelmiştir. Dünyadaki milyarlarca insan tarafından kullanılan internetin her geçen gün etki alanı giderek genişlemektedir.⁵ İnternetin insan yaşamına sağladığı pek çok katkı bulunmaktadır. Bu yönüyle internetin olumlu özellikleri bulunan bir araç olduğu söylenebilecektir. Ancak buna karşın bazı hallerde internetin olumsuz sonuçlara da yol açtığı görülmektedir. Bu olumsuz sonuçlar genellikle internetin kötü niyetli kullanımından kaynaklanmaktadır.⁶

İnternet vasıtasıyla ortaya çıkan olumsuz durumları gidermek amacıyla her Devlet kendi içerisinde birtakım yöntemlere başvurmaktadır. Bu yöntemlerden bir tanesi de internet erişiminin engellenmesidir.⁷ İnternet erişiminin engellenmesi; internet üzerinden yayımlanan haber, video, fotoğraf, yazı vb. içeriklerde Devletlerce belirlenen durumların

⁵ Ahmet Buğra Kalender, "İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi," (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2017), 80.

⁶ Kalender, "İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi," 80.

⁷ Bülent Kent, *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 51; Söyler, "Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi," 197.

ortaya çıkması halinde (kişilik haklarının ihlali, özel hayatın gizliliği, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu yararı, kamu düzeninin korunması vb.) bu içeriğin bulunduğu internet sitesine erişimin Devlet gücü ile birtakım yöntemlerle (IP adresinden ya da URL adresinden engelleme gibi) engellenmesini ifade etmektedir.⁸

İnternet erişiminin engellenmesi ile internetten içeriğin kaldırılması birbirinden farklı kavramlardır. İnternet erişiminin engellenmesi içeriğin yayınladığı web sitesine girilememesi sonucunu doğuruyor iken; internetten içeriğin kaldırılması söz konusu içeriğin silinerek tamamen ortadan kaldırılmasını ifade eder. Dolayısıyla internet erişiminin engellenmesi içeriğe ulaşmanın önüne geçen bir fonksiyona sahiptir. Yani aslında o içerik varlığını korumakta yalnızca ona ulaşım engellenmektedir. İçeriğin kaldırılması halinde ise söz konusu içerik tamamen ortadan kaldırılmakta; dolayısıyla o içeriğe ulaşılması mümkün olmamaktadır. Öte yandan internet erişiminin engellenmesi yalnızca o engellemeyi yapan Devletin ülke sınırları içerisinde bu içeriğe ulaşmayı engellerken; içeriğin kaldırılması halinde söz konusu içeriğe dünyadaki hiçbir ülkeden ulaşılamamaktadır.⁹

B. Yöntemleri

İnternet erişiminin engellenmesi bazı teknik yöntemler kullanılarak gerçekleştirilmektedir. Devletler kendi iç mevzuatlarında bu tekniklerden birini ya da birkaçını tercih etmektedir.

⁸ Kent, "Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi," 51; Söyler, "Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi," 197.

⁹ Kemal Gözler, "Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar? Erişim Sağlayıcıları Birliğinin 3 Eylül 2019 Tarihli Bir E-Postasının Düşündürdükleri (İçerik Sağlayıcıları İçin Bir Uyarı)" ANAYASA.GEN.TR, erişim tarihi Kasım 30, 2020, <https://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.htm>.

Erişim engellemede kullanılan her bir tekniğin ortaya çıkardığı sonuçlar da farklı olmaktadır. Bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla erişim engelleme teknikleri arasında ön plana çıkan üç adet teknik bulunmaktadır¹⁰. Bunlar; alan adından (DNS/Domain Name System) erişim engelleme ve IP (İnternet Protocol) adresinden erişim engelleme ve nesne tabanlı (URL/Uniform Resource Locator) erişimi engellemedir.¹¹

1. Alan Adından Erişim Engelleme

Bu yöntemde alan adı (DNS) sunucularındaki söz konusu internet sitesine ait alan adı kapatılarak internet sitesine erişim engellenmektedir¹². Alan adları (domain name), web sitelerinin internette tanımlanmasını sağlayan IP adresine göre daha basitleştirilmiş ve kelimelerle ifade edilen isimlerdir.¹³

Bu engelleme yönteminde; alan adı engellenen bir web sitesine kişi ulaşmak istediğinde öncelikle sunucuya bu alan adını girmekte; bunun karşılığında tarayıcı tarafından söz konusu siteye ait IP adresi DNS sunucusuna sorulduğunda DNS sunucu tarafından o internet sitesine ait IP adresi değil de sitenin

¹⁰ Söyler, "Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi," 198.

¹¹ Sevgi Türkmen, "5651 sayılı Kanuna Göre Erişimin Engellenmesi". REHBERHUKUK.NET, erişim tarihi Kasım 30,2020,<https://rehberhukuk.net/uploads/files/SEVGİ%20TÜRKMEN%205651%20sayılı%20kanuna%20göre%20erişimin%20engellenmesi%20.pdf>.

¹² Kalender, "İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi," 83; Türkmen, "5651 sayılı Kanuna Göre Erişimin Engellenmesi," 27.

¹³ Ali Osman Özdilek, *İnternet ve Hukuk* (İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2002), 128; Burcu Görkemli. *Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 69; Kent, "Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi," 60.

engellenmiş olduğunu belirten sayfaya ait IP adresi verilerek siteye erişim engellenmektedir.¹⁴

Alan adından erişim engelleme yönteminin olumsuz yönü söz konusu içeriğin bulunduğu internet sitesi içerisinde yer alan tüm verilere erişimin engellenmesi sonucunu doğurmasıdır¹⁵. Bu yöntem ile yapılan engelleme neticesinde engellemeye neden olan içerik dışındaki diğer içeriklere de ulaşılması engellenmektedir. Bu yönüyle bu yöntemin uygulanması halinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ve ölçülülük ilkelerinin ihlal edileceği belirtilmektedir.¹⁶

2. IP Adresinden Erişim Engelleme

IP adresi; internet iletişimi içerisinde bulunan cihazların birbirinden ayırt edilmesini sağlayan, internet protokolü standartlarına göre verilen ve rakamlarla ifade edilen belirleyici bir kimlik olarak tanımlanabilecektir. Nitekim 30.11.2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin h bendinde; IP adresi: *“Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adresi ifade eder.”* şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla internete bağlanan her bir bilgisayarın mutlaka bir IP adresiAmerigo Md BTbulunmaktadır. IP adresi birbirinden

¹⁴ Görkemli, “Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 106; Kalender, “İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi,” .83; Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 61; Özdilek, “İnternet ve Hukuk,” 128.

¹⁵ Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 61; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 198.

¹⁶ Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 61; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 198.

noktalarla ayrılan dört adet rakamsal gruplamalardan oluşmaktadır.¹⁷

Bu yöntem ile erişimin engellenmesinde; IP adreslerini ulaşılabilir kılan sistemde söz konusu siteye ait IP adresi ulaşılamaz hale getirilerek bu IP adresi devre dışı bırakılmaktadır. Bu işlem neticesinde söz konusu IP adresi üzerinden kullanılan sistem kullanıma kapatılmaktadır.¹⁸

Bir IP adresi sunucusu üzerinden birden fazla web sitesinin ya da farklı web sitelerine ait içeriklerin yayınlanması mümkün olduğundan; bu yöntemin kullanılması bazı durumlarda olumsuz sonuçlara yol açabilmektedir. Örneğin; suç teşkil eden bir içeriğin engellenmesi amacıyla bu yöntemin tercih edilmesi halinde aslında hiçbir hukuka aykırılık teşkil etmeyen başkaca bir içeriğin de engellenmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu hallerde söz konusu yöntemin uygulanması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırı bir uygulama olacaktır.¹⁹

3. Nesne Tabanlı Erişim Engelleme

İnternet sitelerinin resmi ismi “*Uniform Resource Locator (URL)*” olarak adlandırılmaktadır.²⁰ Bu terim “Standart Kaynak Bulucu” olarak Türkçeye çevrilebilecektir. URL bir internet sitesinin adresini ifade eden adıdır. Örneğin;

¹⁷ Kalender, “İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi,” .82; Türkmen, “5651 sayılı Kanuna Göre Erişimin Engellenmesi,” .27.

¹⁸ Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 63.

¹⁹ Kalender, “İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi,” .83; Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 63; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 198.

²⁰ Görkemli, “Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 105; Kalender, “İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 83.

"<https://sbe.asbu.edu.tr/tr/duyurular>" bir URL'dir. Bu yönüyle URL, söz konusu içeriğin yer aldığı internet adresine gitmemizi sağlayan açık adres olarak karşımıza çıkmaktadır²¹.

Bu yöntem ile erişimin engellenmesinde; DNS sunucusundan doğru adresi alınarak doğru IP adresine bağlanılmasına karşın tarayıcı tarafından yöneltilen talepler internet servis sağlayıcı tarafından sürekli incelenmektedir²². Yapılan bu incelemelerde hukuka aykırı içeriğin bulunduğu adrese ilişkin talepler engellenerek kişinin bu içeriğe ulaşması önlenmektedir.²³

Bu yöntem ile yalnızca engellenmeye neden olan içeriğe erişim engellendiği için uluslararası metinlerde bu yöntemin hukuki olarak kullanılması tavsiye edilmektedir.²⁴ Söz konusu internet sitesinin tamamına değil de yalnızca zararlı içeriğin bulunduğu sayfasının yer aldığı bölüme yönelik erişim engeli uygulanması hakkaniyet ve ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.²⁵ Aksi takdirde; bireylerin internet kullanımı ile bağlantılı temel hak ve özgürlüklerinin orantısız ve ölçsüz biçimde sınırlandırılması söz konusu olacaktır.

²¹ Kent, "Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi," 63.

²² Görkemli, "Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi," 105.

²³ Görkemli, "Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi," 105.

²⁴ Kalender, "İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi," 83; Söyler, "Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi," 198.

²⁵ Kent, "Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi," 64.

II. 5651 SAYILI KANUN AÇISINDAN İNTERNET ERİŞİMİNİN ENGELLENMESİ

A. Genel Olarak

İnternet kullanımının yaygınlaşması ve etki alanının giderek genişlemesi nedeniyle her Devlet internet ortamındaki hukuka aykırı faaliyetlerin önlenmesi ve ortadan kaldırılması amacıyla kendi iç mevzuatlarında düzenlemeler yapma ihtiyacı duymuştur.²⁶ Bu kapsamda ülkemizde de 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hazırlanarak 23.05.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur.²⁷ Akabinde Kanunda yer alan düzenlemelere ilişkin usul ve esasların belirlendiği İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 30.11.2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanunun genel gerekçesinde; *“Dünyada yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, internet dahil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılabilecek özel bir kanun çıkartılması zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.”* ifadelerine yer verilmektedir. Ayrıca gerekçede Devletin aileyi, çocukları ve gençleri korumakla görevli olduğundan bahisle; internetin kötüye kullanılmasıyla bu kimselere karşı kolayca suç işlenmesinin önlenmesine yönelik gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlandığı belirtilmektedir.²⁸

²⁶ Kalender, “İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 94; Ferhat Tuna Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2019), 40.

²⁷ Kalender, “İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 94; Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı,” 40.

²⁸ Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 36.

Kanunda yer, içerik, erişim sağlayıcıları gibi internet sùjeleri tanımlanarak bunların yükümlülükleri düzenlenmiştir.²⁹ Aynı şekilde yükümlülüklerini ihlal eden internet sùjelerine uygulanacak yaptırımlar da Kanun kapsamında yer almıştır. Öte yandan Kanun ile erişim engelleme kararlarının uygulanması ve erişim sağlayıcıları arasında koordinasyonun sağlanması ile görevli olan Erişim Sağlayıcıları Birliği adında bir kuruluş oluşturulmuştur. Kanunda yer alan hükümler ile ÷lkemizde internet erişiminin engellenmesinin hangi hallerde ve nasıl uygulanacağı detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Kanunda yer alan düzenlemelere bütünsel olarak bakıldığında; adli para cezasına ilişkin düzenlemeleri içermesi bakımından özel bir ceza kanunu niteliğini, idari para cezasına ilişkin düzenlemeleri bakımından kabahatlere ilişkin özel bir kanun niteliğini, ceza muhakemesine ilişkin getirdiği düzenlemeler bakımından ise ceza yargılamasına ilişkin düzenlemeler içeren özel bir kanun niteliğini taşıdığı gör÷lmektedir.³⁰ Doktrinde Kanunun hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sür÷lmüştür. Bu görüşlerden bir tanesi; Kanunun yeni suç tipleri ortaya koymaması nedeniyle özel bir ceza kanunu olarak nitelendirilemeyeceğini; içerdii düzenlemeler bakımından ancak ceza hukukuna yardımcı özel bir kitle iletişim Kanunu niteliğinde olabileceğini belirtmiştir.³¹ Bir başka görüş ise Kanunun idare hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemeler içeren kendine özgü bir Kanun niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Katıldığımız bir başka görüşe göre ise; Kanun, idare hukuku, kabahatler hukuku, ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve özel hukuka ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındıran kendine özgü (sui generis) bir Kanun niteliğindedir.

²⁹ Kırış, "Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı," 40.

³⁰ Kırış, "Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı," 40.

³¹ Kırış, "Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı," 40.

Kanunun konumuz açısından önemli olan düzenlemeleri internet erişiminin engellenmesine ilişkin hükümleridir. İnternet erişiminin engellenmesi Kanununun 8, 8/A, 9 ve 9/A maddelerinde yer alan hükümler ile detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde yer alan düzenlemelere bakıldığında her hüküm açısından internet erişiminin engellenmesi nedenleri, karar vermeye yetkili mercii ve uygulanacak usulün farklı olduğu görülmektedir. Kanununun 8 ve 8/A maddeleri suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet erişiminin engellenmesi usulünü düzenliyorken; 9 uncu maddesi kişilik haklarının ihlali nedeniyle, 9/A maddesi ise özel hayatın gizliliğini ihlal nedeniyle erişimin engellenmesi usulünü düzenlemektedir.

B. Kanununun 8 inci Maddesine Göre Erişimin Engellenmesi

1. Maddenin İncelenmesi

Kanununun 8 inci maddesi kapsamında internet ortamında suç teşkil edecek bir içeriğin bulunması halinde internet erişiminin engellenmesine ilişkin bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Maddenin ilk fıkrasında, hükümde yer verilen katalog suçların işlendiğine ilişkin yeterli şüphenin bulunması halinde internet üzerinden yayınlanan içeriğe erişimin engellenmesine karar verileceği belirtilmektedir. Hükümün lafzı esas alındığında belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde erişimin engellenmesine karar verilmek durumundadır. Dolayısıyla burada karar vermeye yetkili merciiye bir takdir yetkisi bırakılmamıştır.

Kanununun 8 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında ise birinci fıkra çerçevesinde verilecek erişim engelleme kararının hangi usul çerçevesinde verileceği ve bu kararın nasıl uygulanacağı belirtilmektedir. Dördüncü fıkrada ise bir idari makam olan BTK Başkanının resen erişim engelleme kararı verebileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktadır. On ve on birinci fıkra hükümlerinde erişim engelleme kararlarının yerine getirilmemesi halinde uygulanacak olan yaptırımlar; on iki ve on üçüncü fıkra hükümlerinde ise bu yaptırımlara karşı

başvurulacak hukuki yol düzenlenmektedir. Maddenin on dördüncü fıkra hükmünde 5602 sayılı Şans Oyunları Hâsılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanuna atıf yapılarak belirtilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından da erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmektedir.

Kanunun 8 inci maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun ile sonradan eklenen on altıncı fıkra hükmü Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Maddenin on yedinci fıkrası ile de bu madde kapsamında verilecek erişimin engellenmesi kararının uygulanma yönteminin düzenlendiği görülmektedir.

2. Engelleme Kararlarının Hukuki Niteliği

Kanunun 8 inci maddesinin sistematığına bakıldığında internet erişiminin engellenmesinin koruma tedbiri ve idari tedbir olmak üzere ikili bir ayrımla düzenlendiği görülmektedir.³² Nitekim maddenin; ikinci fıkrasının son cümlesinde “*Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hü-kümlerine göre itiraz edilebilir*”, onuncu fıkrasında yer alan “*koruma tedbiri olarak verilen...*”, ve on birinci fıkrasında yer alan “*idari tedbir olarak verilen...*” ifadelerinden kanunkoyucunun bu yönde bir nitelendirme yapmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Maddenin sistematığından hareket edildiğinde kanunkoyucunun adli merciler tarafından verilen erişim engelleme kararlarını “koruma tedbiri”; idari merciler tarafından verilen erişim

³² Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 56; Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı,” 41; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 213.

engelleme kararını ise “idari tedbir” olarak nitelendirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.³³

Her ne kadar kanunkoyucu tarafından bu şekilde bir nitelendirme yapılmış olsa da doktrinde bu kararların hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Koruma tedbiri adlandırılmasına ilişkin olarak doktrinde bir görüş; her ne kadar bir suç şüphesi nedeniyle ve adli merciler tarafından veriliyor olsa da bu kararın ceza muhakemesi hukuku anlamında bir koruma tedbiri olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir.³⁴ Söz konusu görüşe göre; madde kapsamında alınan erişim engellenmesi kararı ceza muhakemesi hukukunda yer alan koruma tedbiri kavramının klasik amaçlarından farklı bir amacı ihtiva etmektedir. Bu kapsamda verilen erişim engellenmesi kararının temel amacı ve fonksiyonu maddede sayılan katalog suçların işlenmesini önlemektir. Dolayısıyla bu tedbirin temel amacı esas itibariyle bir suçun işlenmesini önlemektir.³⁵ Bu yönüyle söz konusu erişim engellenmesi kararı klasik anlamda bir koruma tedbiri olarak nitelendirilemeyecektir. Görüşe göre; bu kapsamda verilen erişim engelleme kararı ancak internet aracılığıyla bazı suçların önlenmesi amacını taşıyan kendine özgü bir tedbir olarak nitelendirilmelidir. Bir başka görüşe göre ise; söz konusu tedbir ile bir delilin korunmasından ziyade suç işlenmesinin önlenmesi

³³ Görkemli, “Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 119; Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 56; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 213.

³⁴ Murat Volkan Dülger ve Yasin Beceni, *Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler* (Ankara: TÜSİAD Yayınları, 2011), 38; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 215.

³⁵ Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı,” 41.

ve kamunun zarar görmemesi amaçlandığından bu tedbirin “önleyici tedbir olarak” nitelendirilmesi gerekmektedir.³⁶

Koruma tedbiri kavramı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre koruma tedbiri; ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir.³⁷ Bir başka tanımda ise koruma tedbiri; ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla başvurulması gereken tedbirler olarak tanımlanmaktadır.³⁸ Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere koruma tedbiri, ceza yargılamasının yürütülebilmesi ve yargılama neticesinde verilen hükmün uygulanabilmesi amacıyla alınan tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹ Bu yönüyle bakıldığında ceza muhakemesi anlamında koruma tedbiri kavramının bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacını taşımadığı açıktır. Kanaatimizce; ceza yargılamasının yürütülmesi amacıyla alınabilecek haller dışında (örneğin; delillerin yok edilmesi ihtimali gibi) sırf bu kararın adli merciler tarafından verilmesi nedeniyle bu kararların koruma tedbiri olarak nitelendirilmesi hukuken yerinde olmayacaktır. Her bir karar özelinde kararın alınmasının temelinde yatan amaç göz önünde bulundurularak hukuki nitelendirme yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

³⁶ Görkemli, “Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi,” 119.

³⁷ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2020), 214.

³⁸ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 313.

³⁹ Dülger ve Beceni, “Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler,” 41; Kent, “Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi,” 58; Söyler, “Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi,” 214.

Kanununun 8 inci maddesi kapsamında idari merciler tarafından verilen kararlar ise “idari tedbir” olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmede yine kararı veren mercilerin idari nitelikte olmalarından hareket edilmiştir. Madde kapsamında karar vermeye yetkili idari mercilerin; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hâsulatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar olduğu görülmektedir. Her ne kadar bu kararı veren kişiler idari merciler olsa da bu nitelendirmenin ayrıca idarenin hangi faaliyeti kapsamında verildiği açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁰

İdari tedbir kavramı doktrinde; asıl amacı cezalandırma olmamakla birlikte kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığını korumak amacıyla ortaya çıkması muhtemel bir tehlikeyi önlemek için idare tarafından alınan önlemler şeklinde tanımlanmaktadır.⁴¹ Örneğin; kamu sağlığının korunması amacıyla bir işyerinin geçici olarak kapatılmasına ilişkin idarece alınan karar bir idari tedbir olarak nitelendirilebilecektir. Madde kapsamında idari mercilerce verilen kararların alınmasının altında yatan amaca bakıldığında bu kararların idarelerce söz konusu suçun işlenmesinin sona erdirilmesi ve dolayısıyla da o suçun yol açtığı kamusal zararları ortadan kaldırma amacıyla alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim suç niteliğinde olan bir içeriğin internet ortamında yayınlanmaya devam etmesi gerek toplumsal gerekse bireylerin hakları üzerinde olumsuz sonuçları olan bir durumdur. Kanaatimizce, bu durumu ortadan

⁴⁰ Melikşah Çırakoğlu, “5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği” (Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2015), 34.

⁴¹ Ali Ulusoy, *İdari Yaptırımlar* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 175; Mustafa Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 14; Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), 86/ Dipnot 386.

kaldırmaya yönelik alınan kararın idari tedbir olarak nitelendirilmesi kavramsal açıdan bir sorun teşkil etmeyecektir.

3. Engelleme Kararlarının Alınması

a. Koruma Tedbiri Olarak Verilen Kararlar

Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca; internet ortamında yer alan içeriğin sayılan katalog suçlardan birisini oluşturduğu hususunda yeterli şüphenin bulunması halinde soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından internet erişiminin engellenmesine karar verilecektir. Soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. Ancak bu halde Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan kararın, en geç 24 saat içerisinde hâkimin onayına sunulması ve hâkim tarafından da en geç 24 saat içerisinde bu kararın onaylanması gerekmektedir. Aksi durumda bu karar Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır. Maddenin on beşinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca; soruşturma evresinde verilecek kararlar bakımından, birden fazla sulh ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde bu kararlar Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemesi tarafından verilecektir.

Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında; bu kapsamda verilecek erişimin engellenmesi kararı amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebileceği belirtilmektedir. Doktrinde; bu hükümden hareketle erişim engelleme kararlarının koruma tedbiri niteliğine de uygun olarak geçici süreliğine verilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁴² Erişim engelleme kararının kişiler üzerinde cezai bir sonuç doğurmaması için kural olarak belirli bir süreyle

⁴² Kalender, "İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi," 97.

sınırlı olarak verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Görüşe göre tedbir bir amaç değil araç olmalıdır.

Bu kapsamda internet erişiminin engellenmesine yönelik bir kararın verilebilmesi için öncelikle maddede sayılan katalog suçlara ilişkin olarak adli mercilerce başlatılmış bir ceza soruşturmasının ya da kovuşturmasının bulunması gerekmektedir. Ceza soruşturmasının ya da kovuşturmasının bulunması kararın verilmesi bakımından tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda bu engelleme kararına konu içerik ile sayılan suçların işlendiğine yönelik yeterli suç şüphesi bulunmak zorundadır. Şüphe, ceza yargılaması bakımından önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. En genel tabirle şüphe, bir olay hakkında duyulan kuşku halidir. Ceza muhakemesi hukukunda şüphe, maddi gerçeği ne olduğu hususunda var olan belirsizliğin yoğunluğuna göre derecelendirilmiştir.⁴³ Bu kapsamda şüphe; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere dört dereceli olarak ifade edilmektedir. Doktrinde yeterli şüphenin, yargılama dosyasında yer alan delillere bakıldığında şüphelinin ya da sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha yüksek olduğu hallerde var olacağı ifade edilmektedir.⁴⁴

Erişimin engellenmesi kararının verilebilmesi için madde kapsamında sayılan katalog suçlar; 1- İntihara yönlendirme (TCK md.84), 2- Çocukların cinsel istismarı (TCK md.103/1), 3- Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (TCK md.190), 4- Sağlık için tehlikeli madde temini (TCK md.194), 5-Müstehcenlik (TCK md.226), 6-Fuhuş (TCK md.227), 7- Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK md.228),

⁴³ Özkan Gültekin, *Öğreti ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), 117.

⁴⁴ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım, 2015), 83; Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 485; Ş. Cankat Taşkın, *İnternete Erişim Yasakları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 214.

8- 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar ve 9- 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu suç tiplerinin, kanunun genel gerekçesinde belirtilen internet gibi elektronik araçların kötüye kullanılması ile özellikle çocukların, ailenin ve gençlerin zarar görmelerini önlemeye yönelik koruyucu tedbirlerin alınması amacıyla uygun olarak belirlendiği görülmektedir. Söz konusu suçlar kanunda sınırlı bir şekilde sayılmış olup yorum yoluyla bu suçların genişletilmesi mümkün değildir.⁴⁵

Koruma tedbiri olarak verilen internet erişiminin engellenmesi kararında yer alması gereken hususlar İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre erişim engellenmesi kararında; kararı veren merciin adı, karar tarihi, soruşturma numarası ya da mahkeme esas numarası, tedbirin hangi suç için istendiği ve bu suç için yeterli şüphe sebeplerinin neler olduğu açıkça belirtilmek zorundadır.

b. İdari Tedbir Olarak Verilen Kararlar

Kanunun 8 inci maddesinde bir idari merci tarafından engelleme kararının alınması hali idari tedbir olarak erişimin engellenmesi şeklinde nitelendirilmektedir. Bu kapsamda; dördüncü fıkra hükmü çerçevesinde BTK başkanının ve on dördüncü fıkra hükmü çerçevesinde ise 5602 sayılı Şans Oyunları Hâsulatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlarının erişim engelleme kararı alma hususunda yetkilendirildiği görülmektedir.

⁴⁵ Tekin Memiş, "Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri," *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 3-4 (2009): 166.

BTK başkanının erişim engelleme kararı verebileceği hal ikili bir ayrıma tabi tutularak düzenlenmektedir. Birinci halde; maddenin birinci fıkrasında sayılan katalog suçları (bu suçlardan herhangi birisi) oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısı yurt dışında ise, BTK başkanı, resen bu içeriğe ilişkin yayınlara erişim engelleme kararı vermekle yetkilendirilmiştir. İkinci halde; suç konusu yayınların içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde ise; yayınlanan içerikle yalnızca çocukların cinsel istismarı (TCK md.103/1), müstehcenlik (TCK md.226), fuhuş (TCK md.227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK md.228) ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlara ilişkin olması halinde BTK başkanı resen erişimin engellenmesi kararı verme yetkisine sahip kılınmıştır. Görüldüğü üzere suç konusu oluşturan yayının içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında ya da yurt içinde olmasına göre ikili bir ayırım yapılarak BTK başkanına tanınan yetki farklılaşmaktadır. İçerik veya yer sağlayıcının yurt içinde olduğu hallerde ancak içeriğin belirtilen suçlardan birisine ilişkin olması halinde BTK başkanı resen erişimin engellenmesi kararı verebilecektir.

Ekim 2021 tarihi itibarıyla BTK tarafından verilen resen erişim engelleme kararlarının suç türlerine göre dağılımı; müstehcenlik %49,94, fuhuş %19,60, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama %28,46, çocukların cinsel istismarı %1,54, yasadışı bahis %0,22, sağlık için tehlikeli madde temini %0,07, uyuşturucu ve uyarıcı madde %0,12, Atatürk aleyhine işlenen suçlar %0,03, intihara yönlendirme %0,02 şeklindedir.⁴⁶ BTK tarafından verilen erişim engelleme kararlarının % 99,76'sı çocukların cinsel istismarı, fuhuş, müstehcenlik, yasadışı bahis ve kumar suçlarına ilişkindir.

⁴⁶ Bkz. "Erişimin Engellenmesi Tedbiri İstatistikleri", Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, erişim tarihi Kasım 10, 2021, <https://www.guvenliweb.org.tr/dosya/brEi5.pdf>.

Her ne kadar Kanun metninde hâlihazırda yer alıyor olsa da BTK başkanına tanınan bu yetki Anayasa Mahkemesinin E.2015/76, K.2017/153 sayılı ve 15.11.2017 tarihli kararı ile müstehcenlik (TCK md.226) suçu yönünden iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararı gereğince BTK başkanı, içerik veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde müstehcenlik suçu bakımından resen erişim engelleme kararı verme yetkisini kullanamayacaktır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı incelendiğinde; Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından yürütülen bir yargılama neticesinde davada uygulanacak olan normun Anayasaya aykırılık iddiasıyla yapılan bir somut norm denetimi neticesinde verilen bir karar olduğu görülmektedir. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin değerlendirmelere de yer vermektedir. Bu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, kanunla haberleşme ve ifade hürriyetine getirilen bu sınırlama yetkisinin idareye tanınırken kapsam ve sınırlarının yeterli açıklıkta çizilmediğinden bahisle belirlilik ilkesi ile bağdaşmadığı, öte yandan bu yetkinin hâkim onayına sunulmadan kullanılması göz önüne alınarak bu düzenlemenin Anayasanın 13,22 ve 26 ncı maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiğini belirtmiştir.⁴⁷ Anayasa Mahkemesi tarafından somut norm denetimi ile bir inceleme yapıldığından sonuç itibarıyla yalnızca davaya uygulanmakta olan 5651 sayılı Kanun md.8/4 hükmünün müstehcenlik suçuna ilişkin BTK başkanına yetki veren kısmının içerik veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması haliyle sınırlı olmak üzere iptaline karar verilmiştir.

BTK başkanına resen erişim engelleme yetkisi tanıyan bu hüküm doktrinde de eleştirilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bu yetkinin herhangi bir yargısal denetime tabi kılınmaksızın doğrudan bir idari merci tarafından kullanılması bu hükme yöneltilen en temel

⁴⁷ AYM, E.2015/76, K.2017/153, 15.11.2017.

eleştirilerden birisidir.⁴⁸ Koruma tedbiri olarak verilen erişim engelleme kararında yargısal süje olan Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kararın bile yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulması öngörülmüşken BTK başkanına verilen bu yetkinin hâkim onayına tabi tutulmaksızın tek taraflı olarak kullanılması kanaatimizce de hukuka uygun değildir. Nitekim haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasanın 22. maddesinde bu özgürlüğün ancak belirtilen sebeplere dayalı olarak hâkim kararıyla sınırlanabileceği belirtilmektedir. Haberleşme hürriyeti çerçevesinde söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu zaten açıktır.

Kanuni düzenlemeden farklı olarak İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte BTK başkanına tanınan yetkinin daha sınırlı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Yönetmeliğin “İdari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı” başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında; *“İçeriği 12 nci maddede belirtilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde veya içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsu bile, içeriği Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesine Başkanlıkça re’sen karar verilir. Türk Ceza Kanununun 103. maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda bu karar, yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararı en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Başkanlık tarafından derhal kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.”* hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁸ Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı,” 47.

Söz konusu Yönetmelik hükmü içerik veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde BTK başkanına tanınan resen erişim engelleme kararı verme yetkisi Kanuni düzenleme ile paraleldir. Ancak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunduğu halde BTK başkanınca resen kullanılacak yetki Yönetmelikte daha da sınırlandırılmıştır. Yönetmelik hükmüne göre bu halde BTK başkanı içeriğin yalnızca çocukların cinsel istismarı (TCK md.103/1) ve müstehcenlik (TCK md.226) suçuna ilişkin olması halinde resen erişimin engellenmesi kararı verebilecektir. Bu halde BTK başkanınca resen alınan erişimin engellenmesi kararı yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulacak ve hâkim tarafından da en geç yirmi dört saat içinde karar verilecektir. Hâkim tarafından bu kararın onaylanmaması halinde karar Başkanlıkça derhal kaldırılacaktır. Her ne kadar Yönetmelik ile alınan karara ilişkin hâkim güvencesi öngörülmüş olsa da bu denetimin yalnızca içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması halinde alınan kararlara ilişkin getirildiği gözden kaçırılmamalıdır. Kanaatimizce, kanunda öngörülmemiş olan hâkim güvencesinin Yönetmelikte öngörülmesi normlar hiyerarşisi bakımından sakıncalı bir durumdur. Bir başka açıdan söz konusu Yönetmelik hükmü mahkemelerin görevlerinin ancak kanunla düzenlenebileceğini öngören Anayasanın 142. maddesinin birinci fıkraya hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Bu kapsamda gerek Kanuni düzenlemede gerekse Yönetmelik hükmünde yapılacak düzenleme ile BTK başkanı tarafından resen verilen erişim engelleme kararlarının tümü bakımından hâkim onayı şartının getirilmesi Anayasaya uygunluğun sağlanması bakımından yerinde olacaktır.

Kanunun 8. maddesinin altıncı fıkraya hükmüne göre; başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkan tarafından Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır. Doktrinde söz konusu hüküm, ceza muhakemesi mevzuatıyla

uyumlu olmadığı nedeniyle eleştirilmektedir⁴⁹. Hükmün lafzına göre; erişim engelleme kararına konu yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde ancak BTK başkanı tarafından suç duyurusunda bulunulacağı şeklinde bir anlam ortaya çıkmaktadır. Oysa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre bir suç ihbarında bulunmak için failin kimliğinin belirlenmesi gibi bir şart getirilmemiştir. Bir suçun işlendiğine ilişkin bilgi sahibi olan herkes gerekli soruşturmanın yapılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına suç ihbarında bulunabilmektedir. Suçun failini tespit etmek de ceza soruşturmasının bir parçasıdır. Bu nedenle doktrinde, BTK başkanına getirilen yükümlülüğün böyle bir şarta tabi tutulmasının hukuk mantığı ile uyumlu olmadığı belirtilmektedir.⁵⁰

Kanunun 8 inci maddesinin on dördüncü fıkra hükmüne göre; 5602 sayılı Şans Oyunları Hâsılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşları kendi görev alanlarına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri halinde bu yayınlara ilgili olarak erişim engelleme kararı vermekle yetkilidir. Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde; ilgili kurum ve kuruluş: *“ilgili mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişilerini”* şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımdan hareketle; ilgili mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileri kendi görev alanlarına giren suçlara ilişkin bu suça ilişkin

⁴⁹ Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı,” 47; Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 741.

⁵⁰ Dülger, “Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku,” 741.

yayın hakkında erişim engelleme kararı verme yetkisine sahip olacaktır.

Hükümde “kendi görev alanlarına giren suçlar” ifadesi kullanılmış olup bu suçların neler olduğu açıkça belirtilmemiştir.⁵¹ Kanaatimizce temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlayıcı bir yetkiyi düzenleyen bu hüküm belirlilik ilkesi yönünden Anayasanın 13. maddesine aykırıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 18.12.2012 tarihli Ahmet Yıldırım&Türkiye kararında da bu yetkinin açıklıkla tanınması gerektiği belirtilmektedir.⁵² Öte yandan söz konusu hükümle yargı mercileri tarafından kullanılması gereken bir yetkinin idari mercilere ve hatta özel hukuk tüzel kişilerine bırakıldığı görülmektedir. Doktrinde hükmün bu yönüyle hukuk devletinde olması gereken temel hak ve özgürlüklerin yargıç kararı ile sınırlandırılması ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilmektedir.⁵³ Özellikle hükümde yer alan “suç işlendiğini tespit etmeleri halinde” ifadesinden hareket edildiğinde; bir idari kurum ya da özel hukuk tüzel kişisi tarafından suç işlendiğinin nasıl tespit edileceği izaha muhtaçtır. Üstelik yapılacak bu tespitin bir yargı merci tarafından denetlenmeden doğrudan uygulanması bir başka sorundur⁵⁴. Bu kararların

⁵¹ Kırış, “Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı,” 44; Taşkın, “İnternete Erişim Yasakları,” 226.

⁵² “59. AİHM’in yerleşik içtihadına göre, bu koşullara uymak için, Sözleşme ile güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından keyfi biçimde zarar verilmesi halinde iç hukukta şüphesiz bir koruma imkânı sunulmalıdır. Temel haklara zarar veren fiiller söz konusu olduğunda, şayet bu duruma ilişkin takdir yetkisi kullanmakta idare organları açısından bir sınır belirlenmemişse, kanun, Sözleşme ile korunan, demokratik toplumun temel ilkelerinden birini oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşmektedir. Dolayısıyla, kanunda böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli açıklıkla tanımlanması gerekmektedir (bkz, diğer birçok karar arasında, anılan Sunday Times, § 49 ve Maestri v. İtalya [BD], no 39748/98, § 30, AİHM 2004-I)”

⁵³ Taşkın, “İnternete Erişim Yasakları,” 226.

⁵⁴ Taşkın, “İnternete Erişim Yasakları,” 226.

hâkim denetimi ve onayından geçmeden uygulanması temel hak ve özgürlüklerin antidemokratik yöntemlerle sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır.

4. Kararların Uygulanması

Kanunun 8 inci maddesi kapsamında alınan erişim engelleme kararları, BTK başkanınca karar alınması haricinde, gereği yapılmak üzere BTK'ya gönderilmektedir. Söz konusu erişimin engellenmesine ilişkin kararı alan BTK, gereği yapılmak üzere kararı ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirmektedir. Maddenin beşinci fıkra hükmüne göre; içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilmek zorundadır.

Yönetmelik md. 16/4 hükmüne göre; erişim sağlayıcılar, BTK ile aralarındaki bağlantıdan aktarılacak erişimin engellenmesi kararlarının, kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmak zorundadır. BTK Başkanı tarafından resen erişimin engellenmesine karar verildiği hallerde bu karar; BTK tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilmek suretiyle uygulanacaktır.

Kanunun 8 inci maddesinin 17 nci fıkra hükmüne göre; erişimin engellenmesinde; kural olarak nesne tabanlı erişim engelleme yöntemi kullanılacaktır. Nitekim söz konusu hükümde; *"...erişimin engellenmesi kararları ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir."* denmektedir. Ancak teknik olarak bu yöntemin uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde (örneğin; https sisteminin kullanılması gibi) internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi söz konusu olabilecektir.

Koruma tedbiri olarak verilen bir erişim engelleme kararı söz konusu ise; kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ya da beraat hükmü verilmesi ile erişim engelleme kararı

kendiliğinden hükümsüz hale gelmektedir. Bu hallerde ilgili kararlar BTK'ya gönderilerek daha önceden uygulanan erişimin engellenmesi kararının kaldırılması için gereği ivedilikle yapılmaktadır. Erişimin engellenmesi kararı verilmesine neden olan içeriğin yayından çıkarılması halinde kararı veren merci tarafından erişimin engellenmesinin kaldırılmasına karar verilecektir. Erişimin engellenmesinin kaldırılması kararı BTK'ya gönderilerek gereği BTK tarafından ivedilikle yapılacaktır.

Erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmemesi halinde Kanunda (md.8/10-11) kararın niteliğine göre adli ve idari para cezasına hükmedilmesi öngörülmüştür. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıları sorumluları; fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıları sorumluları hakkında; BTK başkanı tarafından on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezasına hükmedilecektir. Söz konusu idari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içerisinde kararın gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcının yetkilendirilmesi BTK tarafından iptal edilecektir. Bu kapsamda ilgililer hakkında verilen kararlara (idari para cezası veya yetkilendirmenin iptali) karşı 2577 sayılı İYUK çerçevesinde kanun yoluna başvurulabilecektir.

5. Kararlara Karşı Başvuru Yolları

Kararlara karşı başvurulabilecek hukuki yolların koruma tedbiri olarak verilen erişim engelleme kararı ve idari tedbir olarak verilen erişim engelleme kararı olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

Koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı adli merciler tarafından verilmektedir. Kural olarak bu karar soruşturma evresinde hâkim; kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilmektedir. İstisnai olarak soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu karar yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulmak üzere Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilebilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde bu kapsamda verilen erişim engelleme kararlarına karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir.

CMK'nın 267-271 inci maddeleri arasında itiraz, olağan kanun yolu olarak düzenlenmektedir. CMK'nın 267 nci maddesine göre hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir. Kanun yollarına başvurma hakkı ise CMK'nın 260 ıncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmektedir. Söz konusu hükümde; *"Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır."* denmektedir. Bu hükümden hareket edildiğinde erişim engelleme kararlarına karşı; soruşturma evresinde şüpheli (içeriği oluşturan veya yayan) ve cumhuriyet savcısı tarafından; kovuşturma evresinde ise, sanık (içeriği oluşturan veya yayan), cumhuriyet savcısı ile katılan (suçtan zarar görüp katılan sıfatını alan kişi) tarafından itiraz edilmesi mümkün olacaktır.⁵⁵

CMK'nın itiraz kanun yoluna ilişkin düzenlemelerine ek olarak 5651 sayılı Kanunda da özel birtakım düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu kapsamda; Kanunun 8 inci maddesinin on üçüncü fıkra hükmü ile koruma tedbiri olarak verilen erişim engellenmesi kararlarına karşı BTK'nın da itiraz kanun yoluna başvurabileceği öngörülmüştür. Söz konusu özel düzenleme

⁵⁵ Çirakoğlu, "5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği," 37.

gereğince gereği yapılmak üzere kendisine gönderilen engelleme kararlarına karşı BTK tarafından da itiraz kanun yoluna başvuru yapılabilecektir. CMK'nın 268 inci maddesinin birinci fıkraya hükmüne göre başvuru hakkı bulunanlar engelleme kararını öğrendikleri günden itibaren yedi gün içerisinde kararı veren mercie bir dilekçe vermek suretiyle ya da zapta geçirerek karara itiraz edebilecektir.

İdari tedbir olarak erişimin engellenmesine ise idari merciler tarafından karar verilmektedir. Bu kapsamdaki erişim engelleme kararlarının BTK başkanı ve 5602 sayılı Kanun md.3/1-ç de tanımlanan kamu kurum ve kuruluşları tarafından verildiği görülmektedir. İdari tedbir olarak verilen erişim engelleme kararlarına karşı hangi hukuki yola başvurulacağı 5651 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle genel hükümler dairesinde bir belirleme yapılmak durumundadır.

İdari tedbir olarak verilen erişim engelleme kararlarının bir idari kurum ya da kuruluş tarafından verilmesi halinde söz konusu işlem bir idari işlem niteliğinde olacağından bu karara karşı İYUK hükümleri çerçevesinde idari başvuru yoluna gidilmesi ya da dava açılması mümkündür. Bu kapsamda erişim engelleme kararının idari işlem olması halinde; ilgili kişi dava yoluna gitmeden idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebileceği gibi doğrudan bu karara karşı idari yargı mercilerinde iptal veya tam yargı davası da açılabilir.

5602 sayılı Kanunun md.3/1-hükmünde yer alan tanım gereğince istisnai olarak özel hukuk tüzel kişileri tarafından da (örneğin; Türkiye Jokey Kulübü) erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak burada her ne kadar özel hukuk tüzel kişileri ifadesi yer almış olsa da tanımda "*ilgili mevzuat gereğince yetkilendirilmiş idareler tarafından yetkinin devredildiği özel hukuk tüzel kişileri*" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Dolayısıyla bu yetkinin asıl sahibi esas itibariyle

mevzuat gereğince yetkili olan idari kurum ya da kuruluştur. Bu çerçevede her ne kadar bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından engelleme kararı verilecek olsa da işlemin özü ve niteliği itibariyle bir idari işlem olması nedeniyle bu kararlara karşı da İYUK hükümleri dairesinde idari yargı mercilerinde dava açılması mümkün olacaktır.⁵⁶

6. Anayasa Mahkemesinin E.2014/149 ve K.2014/151 Sayılı Kararının İncelenmesi

5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 127 nci maddesi ile eklenen on altıncı fıkra hükmü Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. İptal edilen hüküm; *“Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.”* şeklindedir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmün esas yönünden Anayasaya uygunluğunun incelenmesinde; bu hüküm ile getirilen erişimin engellenmesi müdahalesinin öncelikle Anayasanın 22 nci maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti ve 26 ncı maddesinde düzenlenene düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti ile doğrudan ilgili olduğu tespitinde bulunmaktadır. Mahkemeye göre; internet modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. Bu yönüyle internet konusunda yapılacak düzenlemelerde ve uygulamalarda devletlerin ve idari

⁵⁶ Çirakoğlu, “5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği,” 53.

makamların çok hassas davranmaları gerekmektedir. Demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için getirilen “erişimin engellenmesi” tedbiri, yargı kararı ile yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak düzenlenmektedir. Dolayısıyla erişimin engellenmesi kararı bir yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir mahiyetindedir.

Dava konusu kural ile “milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi” nedenlerinden bir veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde TİB Başkanına erişim engellenmesi yetkisi verilmektedir. Mahkemeye göre; kuralda geçen “milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi” gibi nedenlerin ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Bu ifadeler uygulama ve yargı kararlarıyla anlam kazanmakta ve içerikleri bu şekilde somutlaştırılmaktadır. Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri ile haberleşmenin engellenebileceği belirtilmektedir. Ancak burada bahsi geçen yetkili merciin belirlenmesinde yasa koyucu sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Söz konusu nedenlere dayalı olarak erişimin engellenmesi konusunda yetkilendirilen TİB’in bu nedenler çerçevesinde bir değerlendirmede bulunacak konumda olmadığı açıktır. Dolayısıyla yetki verilen kurumun söz konusu nedenlere dayalı olarak değerlendirme yapma ve karar verme yetkisi gözetilmeksizin yetkilendirilmiş olması Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Mahkemeye göre; haberleşme hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne demokratik toplumlarda zorunlu tedbirler nedeniyle birtakım sınırlamalar ve koşullar getirilmesi mümkündür. Ancak bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Bu haklara kamu gücü tarafından bir sınırlama imkânı getirildiği hallerde Kanunda böyle bir yetkinin

kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli açıklıkta belirtilmesi gerekmektedir. Getirilen bu sınırlama yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için; “hukuken korunması gereken amaçla” , bu amacı gerçekleştirmek için kanunda tanımlı “aracın” orantılı olması gerekmektedir. Amacın gerçekleştirilmesi için seçilen aracın hak ve özgürlüğü zedeleme tehlikesinin yüksek olduğu hallerde orantılı bir sınırlamanın bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kuralda yer alan “milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi” nedenlerine dayalı olarak erişimin engellenmesi tedbiri, “amaç-araç” dengesi bakımından ifade özgürlüğü, haberleşme hürriyeti, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü noktasında bireylere tanınan temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandırma tehlikesini taşıyan bir hukuki himaye vasıtasıdır. Ölçülülük ilkesi gereğince amaca ulaşmak için seçilen aracın elverişli ve zorunlu bir araç olması gerekmektedir. Bu kapsamda istenilen amaca ulaşmak için seçilen aracın bireylerin temel hak ve özgürlüklerine en az düzeyde zarar verici nitelikte olması gerekmektedir. Dava konusu kural ile yetkilendirilen TİB, belirtilen nedenlere dayalı olarak zararlı içeriğin bulunduğu internet sitesinin tamamına erişimi engelleme yetkisine sahip kılınmıştır. Kanunda yargı mercileri tarafından kullanılan yetkide dahi kademeli bir erişim engellenme tedbirinin alınması öngörülmüş iken söz konusu düzenlemede bu yönde bir sınırlandırmanın ve kademelendirmenin yapılmaması idareye çok geniş bir müdahale imkânı tanımaktadır.

Bu değerlendirmeler neticesinde Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmün Anayasanın 2, 13, 22 ve 26. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşarak hükmün iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında yer alan gerekçelerinden bir kısmı gerek karara katılmayan üyelerin karşı oy yazılarında gerekse de doktrinde eleştirilmiştir. Gerekçeye yönelik getirilen eleştirilerden bir tanesi Anayasa Mahkemesinin TİB’e yönelik yaptığı değerlendirmeler ve tespitlerdir. Anayasa

Mahkemesi gerekçesinde TİB'in kurumsal yapısı ve görevleri itibariyle böyle bir değerlendirmeyi tek başına yapacak konumda olmadığını belirtmektedir. Mahkeme ayrıca TİB'in gerek kuruluş mevzuatı gerekse yürüttüğü görevler bakımından bir regülasyon otoritesi ya da bir adli veya idari kolluk olarak nitelendirilemeyeceği tespitinde de bulunmaktadır. Ancak doktrinde, TİB'in BTK bünyesinde çalışan bir birim olması ve görevleri arasında internetin düzenlenmesine ilişkin hususların yer alması nedeniyle internet alanında faaliyet gösteren özel bir idari kolluk olduğu ifade edilmiştir.⁵⁷ Öte yandan karşı oy yazılarında da Anayasanın 22 nci maddesine göre yetkili merciinin belirlenmesi hususunda takdir yetkisinin kanunkoyucuda olduğu, dolayısıyla kanunla yetkilendirilmiş olan kurumun bu konuda karar verebilecek birikime ve uzmanlığa sahip olup olmadığının değerlendirilmesinin Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında yapılamayacağı ifade edilmiştir.⁵⁸ Kanaatimizce de Anayasa Mahkemesinin TİB'e ilişkin yaptığı değerlendirmeler ve tespitler yasamanın genelliği ilkesine uygun değildir. Anayasanın 22. maddesi kanunla belirlenmiş olan yetkili merci tarafından bu kararın alınabileceğini belirtmekle beraber bu merciin hangi niteliğe sahip olması gerektiği yönünde bir sınırlandırma yoluna gitmemiştir. Bu bakımdan karar verme konusunda yetkili merciinin belirlenmesinde yasa koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Kanunkoyucunun iradesi ile belirlenmiş olan yetkili merciinin niteliğini ve liyakatini değerlendirmek Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içerisinde olmamalıdır.

⁵⁷ Çırakoğlu, "5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği," 23.

⁵⁸ Bkz. Nuri Necipoğlu ve Muhammed Emin Kuzu'nun karşı oy gerekçesinin sekizinci paragrafı.

C. Kanunun 8/A Maddesine Göre Erişimin Engellenmesi

1. Maddenin İncelenmesi

Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli kararı ile iptal edilen on altıncı fıkra hükmü iptal gerekçeleri de dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme 27.03.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi ile 5651 sayılı Kanuna 8/A maddesi olarak eklenmiştir.

“Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi” başlıklı madde içerisinde beş fıkra hükmüne yer verilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında hangi sebeplere dayalı olarak kimlerin erişim engelleme kararı verebileceği, ikinci fıkrasında bu kararların yargısal denetime tabi tutulacağı, üçüncü fıkrasında bu erişimin engelleme kararının uygulanmasında kullanılacak yöntem, dördüncü fıkrasında suç duyurusunda bulunma yükümlüğü ve son olarak beşinci fıkrasında ise kararın yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırım düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkra hükmünde düzenlenen erişim engellenmesi kararı verilebilecek halleri ikiye ayırarak incelemekte yarar vardır. Hükme göre birinci durumda; *“yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması”* sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. İkinci durumda ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde *“millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması”* sebeplerine bağlı olarak ise ilgili bakanlıkların talebi üzerine BTK başkanı tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.

Birinci fıkra hükmünün lafzından hareket edildiğinde erişimin engellenmesi kararı verme konusunda asıl yetkinin hâkimde olduğu görülmektedir. Kanunkoyucu belirtilen

sebeplere bağlı olarak öncelikle hâkim tarafından; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yani ivedi durumlarda, Cumhurbaşkanlığı ya da ilgili Bakanlıkların talebi üzerine BTK başkanı⁵⁹ tarafından erişimin engellenmesine karar verilebileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla bu madde kapsamında idari merciler tarafından bu yetkinin kullanılması ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde söz konusu olabilecektir.

Söz konusu madde kapsamında erişimin engellenmesi kararı vermekle yetkilendirilmiş olan mercilere bakıldığında bunlardan bir kısmının birer idari merci olduğu görülmektedir. Nitekim bu madde kapsamında erişimin engellenmesi kararını verme yetkisinin Cumhurbaşkanlığına ve ilgili Bakanlıkların talebi üzerine BTK başkanına bırakıldığı görülmektedir. Kanaatimizce kanunun sistematüğinden hareketle bu madde kapsamında idari merciler tarafından verilen erişim engelleme kararlarını da idari tedbir olarak verilen erişim engellenmesi kararı olarak nitelendirmek çok da yanlış olmayacaktır.

Hükme göre erişimin engellenmesi kararları; birinci durumda *“yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması”* sebeplerine; ikinci durumda ise *“millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması”* sebeplerine bağlı olarak verilebilecektir. Doktrinde söz konusu engelleme sebepleri soyut nitelikte olmaları ve geniş anlamlar

⁵⁹ Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli iptal kararının gerekçesinde TİB'e yönelik yapılan değerlendirmeler göz önüne alınarak BTK Başkanı tek başına bu konuda karar vermekle yetkilendirilmemiştir. BTK Başkanı ancak ilgili Bakanlığın talebi üzerine bu madde kapsamında erişimin engellenmesi kararı verebilecektir. Bu kararın tek başına alması mümkün değildir.

içermeleri nedeniyle eleştirilmektedir.⁶⁰ Eleştiriye göre; temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahale sonucunu doğuracak bu yetkinin anlamı açık olmayan ve uygulayıcıya geniş bir takdir yetkisi imkânı veren sebeplerle kullanılabilmesi hukuki belirlilik ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁶¹

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla sınırlanabilmektedir. Bu sınırlamalara; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Ölçülülük ilkesi gereğince bir hak veya özgürlüğe yönelik yapılacak müdahalenin orantılılık ilkesine uygun olarak yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce; anlamı son derece geniş ve muğlâk sebeplere dayalı olarak tanınan bu yetkinin temel hak ve özgürlüklerin ölçüsüzce sınırlandırılması sonucunu doğurma tehlikesi bulunmaktadır. Öte yandan Anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında hukuki belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri yer almaktadır⁶². Hukuki belirlilik ilkesi, hukuk kurallarının ve bunların uygulanmasından doğacak sonuçların açık, anlaşılır ve ilgililer üzerindeki hukuki etkilerinin önceden bilinebilir olmasını ifade etmektedir.⁶³ Hukuki öngörülebilirlik ilkesi ise, bireylerin hukuk kurallarını ve bunların yol açacağı hukuki sonuçları önceden bilerek buna göre yaşamlarını sürdürmelerini

⁶⁰ Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları", 272; Kırış, "Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı," 49-50.

⁶¹ Taşkın, "İnternete Erişim Yasakları", 272; Kırış, "Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı," 49-50.

⁶² Selda Çağlar, *Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 187.

⁶³ Çağlar, "Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi," 191; İsmail Köküsarı, *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 69.

ifade etmektedir.⁶⁴ Söz konusu Kanun hükmü hangi hallerde kişilerin internet ortamında yaptıkları yayınlara erişimin engelleneceğini önceden açık ve objektif bir biçimde ortaya koyamaması nedeniyle bu ilkelerle de uyuşmamaktadır.

Maddenin ikinci fıkra hükmüne göre; erişimin engellenmesi kararının idari mercilerce verilmesi halinde bu karar BTK başkanı tarafından yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmak zorundadır. Hâkim tarafından yapılacak incelemede kararın uygun bulunmaması ya da kırk sekiz saat içerisinde hâkim tarafından kararın açıklanmaması halinde erişim engellenmesi kararı ortadan kalkacaktır.

Madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları BTK başkanı tarafından derhal erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilecektir. Kararın gereği ilgili erişim, içerik ve yer sağlayıcısı tarafından derhal ve en geç kararın bildirilmesinden itibaren dört saat içerisinde yerine getirilmek zorundadır. Her durumda bu kararın gereği Kararın gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile içerik ve yer sağlayıcıları hakkında BTK Başkanı tarafından elli bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilecektir.

Söz konusu erişimin engellenmesi kararları; kural olarak ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilecektir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda (örneğin; https sisteminin kullanılması gibi) internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.⁶⁵

⁶⁴ Köküsarı, "Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi," 138.

⁶⁵ Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli iptal kararının gerekçesinde yer verilen kademeli yöntemin uygulanmasına yeni düzenlemede yer verilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkra hükmüne göre, suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında BTK başkanı tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır. Kanunun 8 inci maddesinin altıncı fıkrasından farklı olarak burada suç duyurusunda bulunmak için faillerin kimliklerinin belirlenmesi şartının aranmadığı görülmektedir. Hükmün devamında faille ulaşmak için gerekli olan bilgilerin içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verileceği belirtilmektedir. Bu bilgileri adli mercilere vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Maddenin birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesinin 2015/61 Esas numarasına kayıtlı bir iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme neticesinde verilen E.2015/61, K.2016/172 sayılı ve 02.11.2016 tarihli kararda; söz konusu kuralların 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 21 inci maddesiyle değiştirildiğinden⁶⁶ bahisle bu fıkralar hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

5651 sayılı Kanun kapsamında verilen erişim engelleme kararları Kanunda öngörülen itiraz yolunun tüketilmesiyle kesinleşmektedir. Söz konusu erişim engelleme kararlarıyla Anayasada düzenlenen bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal

⁶⁶ 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK'nın 21 inci maddesiyle, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "Başkanlık" ibareleri "Başkan" şeklinde değiştirilmiş olup, daha sonra bu hüküm 9.11.2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Yine 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 181 inci maddesiyle bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "Başbakanlık" ibareleri "Cumhurbaşkanlığı" şeklinde değiştirilmiştir

edildiğini iddia eden kişiler kesinleşen bu kararlara karşı Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunmaktadır. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, erişim engelleme kararlarının Anayasada düzenlenen bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edici nitelikte olup olmadığını değerlendirmektedir.

Bu kapsamda Kanunun 8/A maddesine dayanılarak verilen erişim engelleme kararlarının da Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru incelemesine konu edildiği görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasının yanı sıra bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler maddenin yorumlanması açısından da önem arz etmektedir. Her ne kadar bunlarla sınırlı olmamakla birlikte Kanunun 8/A maddesine yönelik somut tespit ve değerlendirmelere yer verilmesi nedeniyle çalışmamızda; Anayasa Mahkemesinin 2015/15977 başvuru numaralı ve 12/6/2019 tarihli bireysel başvuru kararı ile 2015/16368 başvuru numaralı ve 11/3/2020 tarihli bireysel başvuru kararı incelenmektedir.

a. Anayasa Mahkemesinin 2015/15977 Başvuru Numaralı ve 12/6/2019 Tarihli Bireysel Başvuru Kararının İncelenmesi

Karar, Kerem ALTIPARMAK ve Yaman AKDENİZ isimli akademisyenler tarafından Anayasa Mahkemesine 2/10/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuru neticesinde verilmiştir. Bireysel başvuru, 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesine dayanılarak verilen bazı internet sitelerinde ve sosyal medya hesaplarında yer alan içeriklere erişimin engellenmesi kararlarının haber ve fikir alma ile bilgiye erişme haklarını ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır.

Bireysel başvurunun konusunu oluşturan erişim engelleme kararları; Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından 24/7/2015 tarihinde düzenlenen terör örgütlerine yönelik operasyon hakkında bazı internet sitelerinde ve sosyal medya hesapları üzerinden yapılan paylaşımlara ilişkindir. Bu kapsamda (dönemin) Başbakanlık

Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü talebi üzerine (kapatılan) TİB tarafından bahsi geçen terör operasyonları hakkında paylaşımında bulunan toplamda 615 internet sitesi ve sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu erişim engelleme kararları 5651 sayılı Kanununun 8/A maddesinin ikinci fıkra hükmü gereğince Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin onayına sunulmuştur. Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme neticesinde; “...Bahse konu internet ortamında yayınlanan içeriklerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet verildiği bu sebeple TİB Başkanlığı tarafından verilen kararın usul ve yasalara uygun olduğu” gerekçesiyle (kapatılan) TİB tarafından verilen erişim engelleme kararları onaylanmıştır. Bu kararlardan bir kısmına CMK hükümleri doğrultusunda itiraz yoluna gidilmiş ancak itirazlarının reddedilmesiyle kararlar kesinleşmiştir. Bunun üzerine söz konusu erişim engelleme kararlarına karşı başvurulacak başka bir hukuki yol kalmadığından ilgililer Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alınan “ifade özgürlüğü” ile ilişkili görmüştür. Bu kapsamda Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında Sözleşmenin 10 uncu maddesinin yalnızca haber verme hakkını değil aynı zamanda haber alma hakkını da kapsayıcı şekilde yorumlandığını belirtmiştir. Bunun yanında Mahkeme, Sözleşmenin halk davası (*actio popularis*) açma imkânı vermediğini, dolayısıyla yalnızca eylem ya da ihmalden doğrudan mağdur olan kişi tarafından bireysel başvuruda bulunulabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 20877/10 başvuru numaralı *Akdeniz/Türkiye*, 40150/98, 40153/98, 40160/98, başvuru numaralı *Tanrıkulu, Çetin, Kaya ve diğerleri/Türkiye* ile 48226/10, 14027/11 başvuru numaralı *Cengiz ve diğerleri/Türkiye* kararlarındaki değerlendirmelere atıfta bulunmuştur.

Başvurucular; Türkiye'nin önde gelen insan hakları araştırmacıları ve aktivistleri olduklarını, farklı bir anlayışla habercilik yapan (erişim engeli getirilen) internet sitelerinden faydalandıklarını, işlerinin gereği olarak farklı görüşlere ulaşma hakları ve ödevleri olduğunu ve bu nedenle de kendileri için önemli olan bu internet sitelerine erişimin sistemli bir şekilde engellenmesinin bilgiye ulaşamamaları nedeniyle ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Öte yandan başvurucular tek bir kararla birden çok sitenin engellendiğini, gerek erişim engelleme kararının verilmesi gerekse sulh ceza mahkemesi tarafından yapılan onaylama süresinin çok kısa olduğunu ve bu kadar kısa sürede inceleme yapılmasının mümkün olamayacağını, erişimi engellenen adreslerin her birinin hangi gerekçeye dayanılarak engellendiğinin kararda belirtilmediğini ve bu nedenle de gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde ortaya çıkan hukuki sorunun haber ve fikir alma, bilgiye erişim haklarına müdahale çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin internet üzerinden yapılan paylaşımları da kapsadığını, internet sitelerine yönelik yapılan kısıtlamaların bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Ancak Mahkemeye göre haber ve fikir alma özgürlüğü, erişim engelleme yoluyla yapılan her müdahaleden herkesin doğrudan etkilendiği anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanamayacaktır. Yine Mahkemeye göre, başvurucunun söz konusu müdahaleden dolaylı olarak etkilenmesi mağdur sıfatını alması için yeterli değildir. Mahkeme, önceki içtihatlarına atıfta bulunarak toplumsal menfaatin korunması amacıyla açılan ve halk davası (*actio popularis*) olarak isimlendirilen başvuruları başvuru hakkı kapsamında kabul etmediğini, bireysel başvuruda mağdur sıfatına sahip olunabilmesi için ilgili kişinin başvuruya konu

işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucuların söz konusu işlem, eylem ya da ihmalden doğrudan etkilendiği konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme, bilgi alma ve verme hakkı kapsamında üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik yapılan başvurularda, başvurucuların mağdur sıfatına sahip olup olmadıklarının tespit edilebilmesi amacıyla birtakım kriterler ortaya koymuştur. Buna göre Mahkeme, somut olayın koşullarını göz önüne alarak belirlediği yedi adet kriter⁶⁷ üzerinden bir sonuca ulaşacağını belirtmiştir. Bu kriterler üzerinden somut olayı değerlendiren Mahkeme; ilk olarak başvurucuların engelleme kararı verilen internet sitelerinin aktif kullanıcıları olduklarını ortaya koyamadıklarını, bu sitelere erişim engeli getirilmesinin başvurucuların akademik çalışmalarını hangi ölçüde etkilediğini açıklayamadıklarını ve buna ilişkin kanıt da ileri süremediklerini, engellenen sitelerin hangi yönleriyle alternatifi olmadığını anlayamadığını belirterek başvurucuların önemli bir iletişim kaynağından yoksun kaldığı gibi bir sonuca ulaşamayacağını belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, söz konusu engelleme kararlarının

⁶⁷ “...Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde; i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı), ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı, iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı, iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.), v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı, vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı, vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı gibi hususları inceleyerek sonuca varacaktır...”

başvurucular üzerinde ancak dolaylı bir etki doğurabileceği tespitinde bulunmuştur. Sonuç itibariyle Mahkeme, başvurucuların erişim engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadıkları, mağdur olduklarını soyut iddiaların ötesine geçen makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadıkları gerekçesiyle bireysel başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

Kanaatimizce, internetin bilgiye ulaşmada önemli bir araç olduğu ile internet adreslerine yönelik uygulanan erişim engelleme tedbirlerinin bilgi alma ve verme hakkı çerçevesinde üçüncü kişilerin ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturacağına yönelik Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme ve tespitler oldukça yerinde ve önemlidir. Ancak her ne kadar Mahkeme, hüküm itibariyle başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmış olsa da bazı iddiaları değerlendirmekten kaçınmıştır. Özellikle başvuruya konu kararların 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesine dayanılarak verildiği göz önüne alındığında, başvurucuların iddiaları arasında yer alan erişim engelleme kararlarının Kanunda öngörülen kısa sürelerde onaylanmasının mümkün olamayacağı iddiası ile her bir internet içeriği bakımından hangi gerekçeyle engelleme kararı verildiğinin karar gerekçelerinde yer almadığı iddiası değerlendirilmeye muhtaçtır. Somut olayda erişim engelleme kararı verilen toplamda 615 internet sitesi ve sosyal medya hesabı bulunmaktadır. 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesi hükmüne göre bu kararlar talep üzerine derhal ve en geç kararın bildirilmesinden itibaren dört saat içerisinde uygulanmakta; akabinde kararlar sulh ceza mahkemesinin onayına sunulmakta ve mahkeme kırk sekiz saat içerisinde bu husustaki kararını vermektedir. Dolayısıyla Kanunda öngörülen inceleme süreleri oldukça kısadır. Somut olay bakımından değerlendirildiğinde onay mercii olan sulh ceza mahkemesi tarafından kırk sekiz saat gibi kısa bir süre içerisinde toplamda 615 adet internet sitesi ve sosyal medya hesabındaki paylaşımların incelenmesi ve her

birisi için tek tek Kanunun 8/A maddesinde öngörülen engelleme sebeplerinin (*yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması*) bulunup bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılabilmesi mümkün değildir. Bu incelemenin yapılması yeterli olmayıp her bir engelleme kararı verilen adres bakımından yine Kanunun 8/A maddesinde öngörülen sebeplerden hangisine dayanılarak kararın verildiğinin gerekçede belirtilmesi de bir başka gerekliliktir. Nitekim Anayasanın 141 inci maddesinin üçüncü fıkra hükmüne göre bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmak zorundadır. Bu nedenle somut olay özelinde Kanunda öngörülen süreler içerisinde onay mercii tarafından gerekli inceleme ve değerlendirmelerin yapıldığını kabul etmek çok da mümkün olmayacaktır.

Kanaatimizce söz konusu karar kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer hukuki sorun başvuru sahiplerinin mağdur statüsüne sahip olup olmadığıdır. Gerek Anayasa Mahkemesi nezdinde gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvurularda başvurunun kabul edilebilirliğinin temel şartlarından bir tanesi “mağdur” statüsünün kazanılmasıdır.⁶⁸ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Bireysel başvurular” başlıklı 34 üncü maddesinde; Sözleşmede tanınan haklarının ihlal edilmesinden dolayı “mağdur” olduğunu iddia eden kişilerin başvuruda bulunabileceği açıkça belirtilmektedir.⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre; bir kimsenin Sözleşme

⁶⁸ Mustafa Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, no. 5 (2015): 195.

⁶⁹ Bkz. AİHS md. 34; “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”

ihlali nedeniyle “mağdur” statüsünü kazanabilmesi için iddia edilen eylem ya da ihmal ile başvuru arasında doğrudan bir bağlantı bulunmalıdır.⁷⁰ Dolayısıyla hak ihlali iddiasına konu işlemin, eylemin ya da ihmalin etkilerinin doğrudan başvuru üzerinde doğması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, başvuruya konu işlem, eylem ya da ihmalin başvuru etkilediğinin makul ve ikna edici gerekçelerle ortaya koyulabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bizim de katıldığımız görüşe göre bireysel başvuruda mağdur kavramı; “*idari bir işlem ya da eylemden veya ihmalden doğrudan etkilenen kişi ya da kişiler*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷¹ Bu çerçevede somut olay değerlendirildiğinde başvuruların söz konusu kararların kendileri üzerindeki doğrudan etkilerini açık bir biçimde ortaya koyamadıkları görülmektedir. Zira erişim engelleme kararı verilen internet adresleri ile başvurular arasındaki somut ilişkinin ne olduğu ve engelleme tedbirinin başvurular üzerinde oluşturduğu “somut” etkilerin neler olduğu anlaşılamamaktadır. Örneğin; akademisyen olan başvuruların bir araştırmasında ya da eserinde erişim engeli verilen internet adreslerinden bir tanesini kaynak olarak göstermesi gibi somut bir ilişki başvuru kapsamında mevcut değildir. Bu noktada başvuruların mağdur olup olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesince, belirlenen kriterler üzerinden, yapılan değerlendirmelere ve başvuruların mağdur statüsüne sahip olmamaları gerekçesiyle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki hükme katılmaktayız.

b. Anayasa Mahkemesinin 2015/16368 Başvuru Numaralı ve 11/3/2020 Tarihli Bireysel Başvuru Kararının İncelenmesi

⁷⁰ Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı,” 203.

⁷¹ Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı,” 204.

Karar, *www.sendika.org* isimli internet sitesinin temsilcisi Ali Ergin DEMİRHAN tarafından Anayasa Mahkemesine 9/10/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuru neticesinde verilmiştir. Bireysel başvuru, *www.sendika.org* isimli internet sitesinin tamamına yönelik 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesine dayanılarak alınan erişim engelleme kararlarının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına dayanmaktadır.

Başvuruda, erişim engelleme kararının uygulandığı *www.sendika.org* isimli internet sitesinin "*ırkçı-gerici-cinsiyetçi-gerçek dışı ve hakaret içeren içerikler dışında*" en geniş tartışmalara yer veren bir internet sitesi olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu internet sitesinin bünyesinde yer alan bilimsel çalışmalar nedeniyle ulusal ve uluslararası alanda çalışan akademisyenler için bir referans olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Söz konusu internet sitesinde yer alan yayınlar göz önüne alınarak (dönemin) Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü talebi üzerine (kapatılan) TİB tarafından sitenin tamamının erişimine engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu erişim engelleme kararı 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinin ikinci fıkra hükmü gereğince Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesinin onayına sunulmuştur. Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme neticesinde, TİB tarafından ileri sürülen, "*bahse konu içeriklerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi*" gerekçesiyle söz konusu erişim engelleme kararı onaylanmıştır. Bu karara başvuru tarafından Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın 14/8/2015 tarihinde reddedilmesiyle söz konusu erişim engelleme kararı kesinleşmiştir. İtirazın reddi kararının başvurucaya tebliğ edilmesinin akabinde başvuruca, gidilecek başka bir hukuki yol kalmadığından, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuruca; temsilcisi olduğu internet sitesine erişimin tamamen engellendiğini, gerek idare tarafından gerekse yargı mercii tarafından verilen kararlarda söz konusu engelleme kararının hangi gerekçeyle alındığının belirtilmediğini, internet

sitesinin tamamına yönelik alınan engelleme kararının sansür niteliğinde olduğunu, bu kararın ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünde ise; erişime kapatılan içeriklerin *terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden ve kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden* nitelikte yayınlar olduğu, uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğu, zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede; ilk olarak başvuruda yer alan erişim engelleme kararlarına karşı sulh ceza mahkemeleri nezdinde etkili bir itirazda bulunmanın imkânsız olduğu yönündeki şikâyetler Mahkemenin önceki içtihatlarına atıf yapılarak incelemeye değer görülmemiştir. Mahkeme, başvuruçunun bu şikâyetleri dışında kalan iddialarını ise “ifade özgürlüğü” ve “basın özgürlüğü” kapsamında incelemiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıdığını tespit eden Mahkeme başvurunun esas yönünden incelenmesine karar vermiştir. Mahkemeye göre; *www.sendika.org* isimli internet sitesinin tamamına yönelik alınan erişim engelleme kararıyla başvuruçunun ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulmuştur. Mahkeme, söz konusu müdahalenin bir ihlal niteliğinde olup olmadığını ise Anayasanın 13. maddesinde yer alan kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri üzerinden değerlendirmiştir. Mahkemeye göre; başvuruya konu engelleme kararı, 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesine dayanılarak yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla verildiğinden Anayasanın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ve meşru amaç ilkelerine uygundur. Mahkeme, söz konusu engelleme kararıyla yapılan müdahalenin bir ihlal oluşturup oluşturmadığını esas itibarıyla “*demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesi*” üzerinden ele almıştır. Bu kapsamda Mahkeme, 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesine dayanan erişimin engellenmesi kararı hakkında bazı tespitlere ve bu

maddeye göre verilen erişim engelleme kararlarında idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususlara yönelik değerlendirmelerde bulunmuştur.

Mahkeme; Kanunun 8/A maddesiyle internet ortamında işlenen suçlarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi amacıyla özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir idari tedbir usulünün öngörüldüğü, öngörülen bu yolun ancak ivedilikle müdahale edilmesi gereken hallerde uygulanması gereken istisnai bir yol olduğu, yetkili makamların (*somut olayda TİB güncel mevzuatta BTK Başkanı*) bu yolun işletilmesinde istisnai bir yol olduğu bilinciyle hassasiyetle hareket ederek karar vermesi gerektiği tespitlerinde bulunmuştur. Akabinde Mahkeme, internet ortamındaki demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın “görünüşte veya ilk bakışta” anlaşılabilir hallerde ancak idare tarafından Kanunun 8/A maddesi kapsamında öngörülen tedbire tabi tutulabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, internet ortamında yapılan yayınlara erişim engellenmesi kararıyla “idare” tarafından yapılan müdahale ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı ve müdahalenin haklılığının ilk bakışta anlaşılabilir durumlarda ifade hürriyetinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır. Yine Mahkeme, internet ortamındaki yayının demokratik toplum düzenini tehlikeye atıp atmadığının ilk bakışta anlaşılabilir ve bunun anlaşılmasının daha ileri bir incelemeyi gerektirdiği durumlarda Kanunun 8/A maddesiyle idare için öngörülen istisnai yol yerine yine aynı maddede öngörülen “mahkeme yolunun” işletilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Son olarak Mahkeme, Kanunun 8/A maddesine dayanılarak verilen erişim engelleme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini ve kararı onaylayan mahkeme kararında idari kararın gerekçesinin tekrarlanması veya bu gerekçeye atıfta bulunulması halinde idarenin gerekçesinin Mahkemece yapılacak değerlendirmede esas alınacağını belirterek idari ve yargısal makamların

gerekçelerinde bulunması gereken unsurları açıkça ortaya koymuştur.⁷²

Anayasa Mahkemesi, ortaya koyduğu ilkeler ve kriterler çerçevesinde; erişim engelleme kararının gerekçesinde söz konusu adreste yer alan içerikle sınırlama sebebi arasındaki ilişkinin ortaya konulamaması, idare tarafından alınan bu kararda gecikmesinde sakınca bulunan halin ne olduğunun

⁷² "...i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır. ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir. iii. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır. iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için; - Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin, - Yayınla bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefretin alevlendirilip alevlendirilmediğinin, - Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin, - Yayınla şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişilerin nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edilip edilmediğinin, - Yayının suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin, - Yayının kişi veya kuruluşları paniğe yönlentecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin, - Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin, - Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olup olmadığı ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının, - Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir..."

belirtilmemesi, söz konusu internet sitesinde yer alan yayınların hangi kısımlarının hangi nedenlerle yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vereceğinin gerekçede belirtilmemesi ve erişim engelleme kararının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) verilememesinin nedeni açıklanmadan doğrudan internet sitesinin tamamına yönelik verilmesi gerekçeleriyle erişim engelleme kararıyla yapılan müdahalenin Anayasanın 26 ncı maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasanın 28 inci maddesinde güven altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce söz konusu karar, internet ortamında yapılan yayınlara yönelik verilen erişimin engellenmesi kararlarının hangi ölçüt ve koşullar dâhilinde ifade ve basın özgürlüğünün ihlaline sebebiyet vermeyeceğini açıkça ortaya koyması bakımından oldukça önem arz etmektedir. Öte yandan Mahkemenin 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesine göre erişim engelleme kararı verilmesine ilişkin yaptığı tespit ve değerlendirmeler çalışmamızın konusu açısından ayrı bir öneme sahiptir. Söz konusu tespit ve değerlendirmelerde Mahkemenin yalnızca, somut olayın özelliğinden hareketle, idari tedbir olarak verilen erişim engelleme kararlarını ele aldığı görülmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, madde kapsamında idari mercilerce verilen erişim engelleme kararları bakımından “ilk bakışta haklılık” doktrinini benimsemiştir. Görünüşte ya da ilk bakışta haklılık, doktrinde “*prima facie*” olarak da adlandırılmaktadır.⁷³ Bu doktrine göre, kanunda öngörülen erişim engelleme sebebinin (*suç işlenmesinin önlenmesi, kişilik haklarının ihlali vb.*) somut olayda bulunduğu ilk bakışta, yani daha ileri bir

⁷³ Kemal Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi,” *Legal Hukuk Dergisi*, Rona Aybay’a Armağan Özel Sayı (2014): 10.

incelemeye gerek olmaksızın, anlaşılması halinde ancak yetkili makam tarafından erişim engellemek kararı verebilecektir.⁷⁴ Mahkemenin benimsediği ilk bakışta haklılık doktrinine katılmakla birlikte bu kapsamda yapılan tespit ve değerlendirmeleri eksik bulmaktayız. Zira Mahkeme bu husustaki açıklamalarını, yalnızca idari tedbir olarak, yani BTK Başkanı tarafından, verilen erişim engelleme kararlarıyla sınırlı tutmuştur. Oysaki madde kapsamında erişim engelleme kararı “hâkim” tarafından da verilebilmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin “5651 Sayılı Kanun’un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler” başlığı altında yalnızca maddeyi bir yönüyle ele alması kanaatimizce yerinde olmamıştır. Öte yandan Mahkeme, bu tespit ve değerlendirmelerinin sonunda; “...müdahalenin haklılığı ilk bakışta anlaşılamiyorsa yayınların idare tarafından engellenmesi biçimindeki istisnai usul yerine yine 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesinde öngörülmüş olan mahkeme yolunun işletilmesi gerekir...” değerlendirmesine yer vermiştir. Kanaatimizce söz konusu değerlendirme anlatımındaki eksiklik nedeniyle maddenin yorumlanmasından ziyade daha çok sorunun akla gelmesine neden olmaktadır. Şöyle ki; Kanunun 8/A maddesinde erişim engellenmesi kararının yargı mercii tarafından verilmesi hususunda “hâkim tarafından” ibaresine yer verilmiştir. Mahkemenin yaptığı değerlendirmede ise “mahkeme yoluyla” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin buradaki hâkim ibaresini “sulh ceza mahkemesi” olarak mı yoksa “genel mahkemeler” olarak mı yorumladığı tam olarak anlaşılammaktadır. Bir başka açıdan Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle “mahkeme yoluna” gidildiğinde; erişim engelleme kararının verilmesinde mahkemenin nasıl değerlendirme yapacağı, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen 48 saatlik onay kararı süresinin mahkeme tarafından yapılan incelemelerde de

⁷⁴ Gözler, “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanunun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi,” 10.

bağlayıcı olup olmayacağı ve mahkemenin incelemesini hangi usul ve şartlar dairesinde yerine getireceği gibi hususlar üzerinde durulmamıştır. Bize göre, Kanundaki “hâkim tarafından” ibaresini Kanunun sistematığına uygun olacak şekilde “sulh ceza mahkemesi” olarak yorumlamak daha uygun olacaktır.

Kanaatimizce karar kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başka hukuki sorun Kanunun 8/A maddesine göre verilen erişim engelleme kararlarının yetkili makamlarca gerektiği gibi gerekçelendirilmemesidir. Madde hükmüne göre; *“yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması”* şeklindeki birbirinden bağımsız sebeplerin bir veya birkaçına bağlı olarak erişim engelleme kararı verilebilmektedir. Bireysel başvuruya konu erişim engelleme kararının gerekçesinde de olduğu gibi karar veren makamlar bu sebeplerin bir veya birkaçını somut olayla ilişki kurmadan katalog biçimde gerekçeye yazmaktadır. Bu açıdan Mahkemenin *“5651 Sayılı Kanun’un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken Hususlar”* başlığı altında erişim engelleme kararlarının gerekçelendirilmesine ilişkin yaptığı değerlendirmeler oldukça önem arz etmektedir. Mahkemenin bu başlık altında yaptığı değerlendirmelerin tamamına ve erişim engelleme kararıyla yapılan müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği yönündeki hükme katılmaktayız.

SONUÇ

İnternet günümüz dünyasında en yaygın kullanılan kitle iletişim araçlarından birisidir. Bireylere sağladığı katkıların yanı sıra internet kullanımının ortaya çıkardığı bazı olumsuz durumlar da söz konusudur. Bu olumsuzluklardan bir tanesi de internet aracılığıyla suç işlenmesi ve böylece bireylerin hukuki hak ve menfaatlerinin ihlal edilmesidir. Devletler internet aracılığıyla suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bazı

yöntemlerin kullanılmasını iç mevzuatlarında düzenlemektedir. Ülkemiz açısından bu düzenlemelerin başında 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun gelmektedir. Kanun'da internet aracılığıyla suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla getirilmiş yöntemlerden bir tanesi de suç konusu içeriğin yayınlandığı internet sitesine erişimin engellenmesidir.

İnternet erişiminin engellenmesi hukuki niteliği itibariyle bir ceza değil, tedbirdir. Bu yönüyle erişimin engellenmesi kararının temelinde yatan amaç konusu suç teşkil eden içeriğin internet ortamında yayınlanmasının durdurulmasıdır. Bir başka ifadeyle; suç teşkil eden içeriğin internet ortamında görülebilirliğinin sonlandırılmasıdır. Erişim engelleme kararı bu amacın gerçekleşmesi için alınan geçici bir tedbirdir. İçeriğin meydana getirdiği zararlı sonuç ortadan kalkana kadar erişim engelleme kararı etki ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir.

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla internet erişiminin engellenmesi kararı 5651 sayılı Kanununun 8 ve 8/A maddeleri kapsamında yer alan hükümler çerçevesinde verilmektedir. Kanunun 8 inci maddesi kapsamında erişim engelleme kararının verilmesi; koruma tedbiri ve idari tedbir olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Kanunkoyucu tarafından yapılan bu nitelendirme ya da adlandırmanın kararı veren merciye göre yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim madde hükümlerinde; adli merciler tarafından engelleme kararının verildiği hal koruma tedbiri olarak; idari merciler tarafından engelleme kararının verildiği hal ise idari tedbir olarak erişimin engellenmesi şeklinde belirtilmektedir. Koruma tedbiri kavramı ceza muhakemesi hukukunda kullanılan teknik bir kavramdır. Ceza muhakemesi hukukuna göre koruma tedbiri, bir ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla alınan tedbirleri ifade etmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda ifade ettiği anlam itibariyle

koruma tedbiri, bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacını ihtiva etmemektedir. İdari tedbir ise idare hukukunda karşılığı olan teknik bir kavramdır. İdare hukukundaki anlamı itibarıyla idari tedbir, kamunun uğrayacağı zararları önlemek amacıyla idare tarafından önceden alınan tedbirlerdir.

Kanaatimizce; ceza yargılamasının yürütülmesi amacıyla alınabilecek haller dışında (örneğin; delillerin yok edilmesi ihtimali gibi) sırf bu kararın adli merciler tarafından verilmesi nedeniyle bu kararların koruma tedbiri olarak nitelendirilmesi hukuken yerinde olmayacaktır. Her bir karar özelinde kararın alınmasının temelinde yatan amaç göz önünde bulundurularak hukuki nitelendirme yapılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir. İdari tedbir kavramının özünde bir önleme amacı olduğu için Kanunda bu kapsamda yapılan nitelendirmenin yerinde olduğu düşünülmektedir.

Koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı Kanunda sayılan katalog suçlara ilişkin yürütülen bir ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında hâkim veya mahkeme tarafından verilmektedir. Dolayısıyla bu kapsamda yargısal bir süreç içerisinde erişimin engellenmesi kararı verilmektedir. İdari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı ise Kanunda sayılan idari merciler tarafından verilmektedir. Bu kapsamda idari mercilere ve hatta özel hukuk tüzel kişilerine suça ilişkin değerlendirme yapma ve resen engelleme kararı alma yetkisinin tanındığı görülmektedir. Ayrıca maddede bu kararların bir hâkim denetimine tabi kılınmadığı da anlaşılmaktadır. Kanaatimizce; idari merciler ve hatta özel hukuk tüzel kişileri tarafında suç işlendiğine ilişkin değerlendirme yapılarak tek taraflı engelleme kararı verilmesine ve bu kararın hâkim denetimine tabi kılınmamasına ilişkin bu hükümler, başta Anayasanın 22 inci maddesinin ikinci fıkrası olmak üzere, Anayasaya aykırıdır. Anayasaya uygunluğun sağlanması amacıyla idari merciler tarafından engelleme kararı verme yetkisinin ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlandırılması ve verilen kararların en geç yirmi dört saat

içerisinde hâkim onayına sunulmasının zorunlu kılınması gerekmektedir.

5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 127 nci maddesi ile eklenen on altıncı fıkra hükmü Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararının gerekçesinde Anayasa Mahkemesi tarafından çeşitli değerlendirmelere yer verilmiştir. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin TİB'e ilişkin yaptığı değerlendirmeler ve tespitler yasamanın asliliği ilkesine uygun değildir. Anayasanın 22 nci maddesi kanunla belirlenmiş olan yetkili merci tarafından bu kararın alınabileceğini belirtmekle beraber bu merciin hangi niteliğe sahip olması gerektiği yönünde bir sınırlandırma yoluna gitmemiştir. Bu bakımdan karar verme konusunda yetkili merciinin belirlenmesinde yasa koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Kanunkoyucunun iradesi ile belirlenmiş olan yetkili merciinin niteliğini ve liyakatini değerlendirmek Anayasaya uygunluk denetimi kapsamı içerisinde olmamalıdır. Mahkemenin bunun dışındaki tespit ve değerlendirmelerine ise katılmaktayız.

Anayasa Mahkemesinin E.2014/149, K.2014/151 sayılı ve 2.10.2014 tarihli kararı ile iptal edilen on altıncı fıkra hükmü iptal gerekçeleri de dikkate alınarak yeniden düzenlenmiş ve bu düzenleme 5651 sayılı Kanuna 8/A maddesi olarak eklenmiştir. Kanaatimizce; söz konusu maddeyle iptal edilen hükümdeki Anayasaya aykırılık teşkil eden hususlar giderilmiştir.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.

KAYNAKÇA

Baysal, Mustafa. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, no. 5 (2015): 193-233.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu. “Erişimin Engellenmesi Tedbiri İstatistikleri”. Erişim Tarihi: Kasım 10, 2021. <https://www.guvenliweb.org.tr/dosya/brEi5.pdf>.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, 2015.

Çırakoğlu, Melikşah. “5651 sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2015.

Çağlar, Selda. *Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013.

Dülger, Murat Volkan. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Dülger, Murat Volkan ve Yasin Beceni. *Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler*. Ankara: TÜSİAD Yayınları, 2011.

Görkemli, Burcu. Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku’nda İnternet Erişiminin Engellenmesi. Ankara Adalet Yayınevi, 2015.

Gözler, Kemal. “Erişimi Engellenen Bir Web Sayfasının İçerik Sağlayıcı Tarafından Yayından Çıkarılması Ne İşe Yarar? Erişim Sağlayıcıları Birliğinin 3 Eylül 2019 Tarihli Bir E-Postasının Düşündükleri (İçerik Sağlayıcıları İçin Bir Uyarı)”. ANAYASA.GEN.TR. Erişim tarihi Kasım 30, 2020. <https://www.anayasa.gen.tr/esbnin-epostasi.htm>.

Gözler, Kemal. “Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanununun 9’uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi”. *Legal Hukuk Dergisi*, Rona Aybay’a Armağan Özel Sayı (2014): 1059-1120.

Gültekin, Özkan. *Öğreti ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.

- Kalender, Ahmet Buğra. "İfade Özgürlüğü Bağlamında İnternet Erişiminin Engellenmesi". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2017.
- Karabulut, Mustafa. *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Kaya, Mehmet Bedii. "İnsan Hakları Ekseninde İnternetin Kontrolü ve Hukuki Sorumluluk rejimi". *Anayasa Yargısı Dergisi*, no.2 (2020): 159-203.
- Kent, Bülent. *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Kırış, Ferhat Tuna. "Ceza Hukuku Açısından İnternet Yayıncılığı". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2019.
- Köküsarı, İsmail. *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Memiş, Tekin. "Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri". *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 3-4 (2009): 161-176.
- Oğurlu, Yücel. *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.
- Öztürk, Bahri. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Özdilek, Ali Osman. *İnternet ve Hukuk*. İstanbul: Papatya Yayıncılık, 2002.
- Söyler, Yasin. *Kamu Hukuku Açısından Devletin İnterneti Düzenleme Yetkisi*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.
- Taşkın, Ş. Cankat. *İnternete Erişim Yasakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.
- Türkiye İstatistik Kurumu. "Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2021". Erişim Tarihi: Kasım 19, 2021. <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Survey-on->

Information-and-Communication-Technology-(ICT)-
Usage-in-Households-and-by-Individuals-2021-37437.

Türkmen, Sevgi. "5651 sayılı Kanuna Göre Erişimin Engellenmesi". REHBERHUKUK.NET, erişim tarihi Kasım 30,2020

<https://rehberhukuk.net/uploads/files/SEVGİ%20TÜRKME N%205651%20sayılı%20kanuna%20göre%20erişimin%20engellenmesi%20.pdf>.

Ulusoy, Ali. *İdari Yaptırımlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.