

5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak “İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi”*

“Removing Content From Internet Broadcasts and or Blocking Access to Internet Broadcasts” As Evidence Protection Measure Under The Code with Act No. 5651

İsmail ÇINAR**

ÖZ

Dünyada ve ülkemizde internet kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır. Buna paralel olarak internet ortamında işlenen suçlarda da artış olmaktadır. Bu sebeple bu suçlarla mücadele de önem kazanmaktadır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, bu maksatla çıkarılmıştır. Kanunda internet ortamında işlenen suçlarla mücadele bağlamında “İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi” şeklinde formüle edilen bir tedbir öngörülmüştür. İlgili kanunda bu tedbir hem bir koruma tedbiri hem de idari bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla her ne kadar koruma tedbirleri genelde Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlense de 5651 sayılı Kanun’da da bir koruma tedbirinin düzenlendiği görülmektedir. Bu çalışmada ilgili tedbir ceza muhakemesi hukuku anlamında bir koruma tedbiri olarak ele alınacaktır. Bu sebeple koruma tedbirleri için geçerli olan ortak özellikler bu tedbir için de aranacaktır. Kanunda da açıkça düzenlendiği üzere adli makamlarca verilecek olan kararın, kanunda belirlenen suçlar hakkında yeterli bir şüpheye dayalı olarak verilmesi gerekir. Bu kararın gereği ilgili kurumlarca yerine getirilmelidir. Aksi halde cezai müeyyide söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ceza Muhakemesi Hukuku, 5651 Sayılı Kanun, Koruma Tedbiri, İçeriğin Çıkarılması, Erişimin Engellenmesi.

* Makale gönderim tarihi: 06.04.2021. Makale kabul tarihi: 26.04.2021. İsmail Çınar, *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak “İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2021, s. 63-95; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2021.08.1.08>

** Öğr. Gör. Dr., Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İletişim: ismail.cinar@yalova.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-5086-5219>

ABSTRACT

Internet usage is increasing in the world and in our country. At the same time, crimes committed on the Internet are increasing. It is for this reason that the fight against these crimes is becoming increasingly important. To this end, The Code (Act No. 5651) on Regulating Internet Broadcasting and Combating Crimes Committed by These Broadcasts was enacted. The law provides for a measure which is formulated as "removing content from Internet broadcasts and/or blocking access to Internet broadcasts" in connection with the fight against crimes committed on the Internet. This measure is regulated in the relevant law both as an evidence protection measure and as an administrative measure. Although the measures of protection of evidence are generally regulated in the Penal Procedure Code, it can be seen that an evidence protection measure is also regulated in the Code with Act No. 5651. In this study, the relevant measure is viewed as an evidence protection measure in terms of penal procedural law. For this reason, common characteristics that apply to evidence protection measures are also sought for this measure. As clearly stated in the code, the decision of the judicial authorities should be based on sufficient suspicion of the criminal offenses set out in the code. The requirement of this decision must be met by the competent institutions. Otherwise, there will be criminal penalties.

Key Words: Penal Procedure Code, The Code with Act No. 5651, Measures of Protection of Evidence, Removing Content from Internet Broadcasts, Blocking Access to Internet Broadcasts.

Giriş

İnternet kullanımının yaygınlaşması ile internet ortamında işlenen suçlarla mücadele de önem kazanmaktadır. "İnternet ortamında yapılan yayınlarda içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi", ülkemizde sıkça başvuru alan bir mücadele yöntemidir. Bu yöntem kapsamlı bir şekilde 4.5.2007 tarih ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun¹ tarafından düzenlenmiştir². Bu kanunda internet ortamında yapılan yayınlarda içeriğinin

1 Çalışmanın devamında genellikle "İnternet Kanunu" ifadesi kullanılacaktır.

2 İnternet sitelerine erişimin engellenmesi başka düzenlemeler kapsamında da başvurulabilecek bir tedbirdir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Ek madde (m.) 4/3 erişimin engellenmesini konu edinmektedir. 6002 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 6 kapsamında Kur'an-ı Kerim'e ile ilgili olarak da erişimin engellenmesi imkânı sağlanmıştır. Ayrıca sıklıkla görülmesi de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 389 kapsamında bir ihtiyati tedbir olarak da internet erişimi engellenebilir. Buna dair ayrıntılı bilgi için bakınız (bkz.) Kaan Mert Gülpınar, "İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi -Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Bir Değerlendirme-", *Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 9, Sayı 36, 2013, s. 25 vd., 29, 30.; Bureu Görkemli, *Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 147 vd.; Bülent Kent, *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 123 vd.; Tekin Memiş, "Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 3-4, 2009, s. 167 vd.

çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi hem idari hem de adli yönü olan bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi hukukuna bakan yönü itibarıyla ilgili tedbir çalışmamızda sadece koruma tedbiri olarak ele alınacaktır.

Her şeyden önce *içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* ifadesi üzerinde durmak gerekir. 29.07.2020 tarihli 7253 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar bu tedbir “erişimin engellenmesi” adı altında düzenlenmekteydi. İnternet Kanunu madde (m.) 8/9 düzenlemesine de uygun olarak yapılan bu değişiklik isabetli olmuştur. Değişiklikle beraber aslında iki ayrı tedbirin düzenlendiğini söylemek gerekir: *İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi*. Dolayısıyla m. 8/2³ uyarınca verilecek olan karar sadece içeriğin yayından çıkarılmasına veya erişimin engellenmesine yönelik olabileceği gibi, her iki koruma tedbirinin birlikte uygulanmasına yönelik de olabilir⁴.

Dolayısıyla *içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi* tedbirleri ayrı birer tedbirdir. Çünkü her ikisi açısından ayrı hükümler vazedilmiştir. İnternet Kanunu m. 8/9 ve m. 8/17 bunu açıkça göstermektedir. Dolayısıyla içeriğin çıkarılmasına yönelik verilen karar, erişimin engellenmesini kapsamayacaktır. İfade etmek gerekir ki her iki tedbir ayrı olsa da birbiri ile yakın ilişki içindedir. Zira kanunda ikisine yönelik ortak hükümler daha fazladır. Ayrıca her iki koruma tedbirine birlikte karar verilmiş ve içeriğin çıkarılması kararı uygulanmışsa, m. 8/9 uyarınca erişimin engellenmesi kararı da kaldırılacaktır. Bu durum iki tedbirin hem ayrı birer tedbir olduğunu hem de birbirine sıkı sıkıya bağlı olduğunu göstermektedir. Ortak hükümlerde tekrara düşmemek için iki tedbiri tek tedbir olarak dikkate alacak, farklılıkları yeri geldiğinde zikredeceğiz.

Aşağıda 5651 sayılı İnternet Kanunu hakkında genel bilgiler verildikten ve konunun daha iyi anlaşılması için bazı temel kavramlar izah edildikten sonra, ilgili tedbirlerin hukuki niteliği sorununa değinilecek ve akabinde tedbire dair diğer açıklamalar yapılacaktır. Çalışmanın sonunda ise bu tedbirin etkililiği ve ifade özgürlüğü açısından kısa bir değerlendirmesi yapılacaktır.

I. 5651 Sayılı Kanun Hakkında Genel Bilgiler

5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* 4.5.2007 tarihli olsa da kendisinde birçok değişiklik yapılmış, bazı hükümleri

3 Makale boyunca kanun belirtilmeden madde zikredildiğinde, 5651 sayılı Kanun maddeleri zikredilmiş demektir.

4 Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 476.

ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵.

Mevcut haliyle⁶ incelendiğinde İnternet Kanunu'nun, bazı kurumların görevlerine ilişkin düzenlemeleri (m. 6A ve m. 10) hariç tutulacak olursa, iki ana konuyu düzenlediği görülmektedir. Bir taraftan içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların⁷ yükümlülük ve sorumlulukları düzenlenmekte (m. 3-7), diğer taraftan internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin usul ve esasları belirlenmektedir (m. 8-9/A).

İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadele bağlamında kanunda öngörülen yöntem, *internet ortamında yapılan yayınlarda içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* tedbiridir. Bu tedbir m. 8/2 uyarınca adli makamların verecekleri karara istinaden bir koruma tedbiri olarak uygulanabilecektir. Ayrıca m. 8/4 uyarınca bu tedbir karşımıza idari bir tedbir olarak da çıkmaktadır. İnternet Kanunu m. 8/14 kapsamında ise bazı özel kurum ve kuruluşların da bu tedbire karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Özel hukuk tüzel kişilerince verilen kararlar idari tedbirler gibi sonuç doğurduklarından, kanaatimizce idari tedbir olarak kabul edilmelidir. Zira özel hukuk tüzel kişilerince verilen bu kararlar tek yanlılık, icrailik, kamu gücünden yararlanma gibi idari işlemlere ait özellikleri bünyelerinde barındırmaktadır. Bu da bu kararların birer idari tedbir gibi kabul edilebileceklerini gösterir⁸. Dolayısıyla kanunun 8. maddesi kapsamında kararı verecek merci açısından üç düzenleme vardır. İlgili tedbire başvurulurken gerçekleşmesi gereken koşullar, her bir düzenlemede (m. 8/2, 8/4 ve 8/14) ayrı ayrı gösterilmiştir.

Bunun yanında 8. maddeye 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun ile eklenen ve daha sonra isabetli olarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen⁹ 16. fıkra¹⁰ ile idari tedbir olan erişimin engellenmesi ve/veya içeriğinin çıkarıl-

5 İlgili değişiklikler, eklemeler ve iptaller için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf?dil=tr-TR>.

6 Nisan 2021 itibarıyla.

7 İlgili tedbirin uygulanmasında rol alan bu aktörlere dair açıklamalar için bkz. Kent, s. 40 vd.; Ahmet Kılıç, *Devlet Eli İle İnternet İçerik Düzenlemesi Sorunu: TİB Örneği*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2013, s. 115 vd.; Görkemli, s. 78 vd.; M. Süheyl Karakaya, "5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükümü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 137, Sayı 31, 2018, s. 102 vd.

8 Aynı yönde Melikşah Çırakoğlu, *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 76-77.

9 Anayasa Mahkemesinin 02.10.2014 tarihli ve E.:2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.

10 İlgili düzenleme şu şekilde idi: "Milli 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 yerinde 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."

ması tedbirinin uygulama alanı son derece genişletilmişti. Zira eklenen fıkra ile bir taraftan gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Kurum Başkanı'na doğrudan ilgili tedbire karar verebilme yetkisi tanınmış, diğer taraftan düzenlemede “millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması” gibi sınırları belirsiz muğlak ifadeler kullanılarak idareye bu konuda uygulamada geniş hareket alanı verilmiştir¹¹. Ne var ki daha sonra İnternet Kanununa m. 8/A olarak benzer bir düzenleme daha eklenmiştir¹². 27.03.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun ile eklenen ve “Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi” başlıklı m. 8/A'ya göre bazı sebeplere bağlı olarak hâkim bu tedbire karar verebilecektir. Bu sebepler, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç islenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebepleridir. Düzenlemeye göre eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl varsa, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç islenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu düzenlemenin bir koruma tedbiri olduğu, dolayısıyla m. 8/2 düzenlemesini anlamsız kıldığı düşünülebilir¹³. Ancak hemen belirtelim ki bu düzenleme kapsamında yer alan karar da esasen idari bir tedbirdir¹⁴. Çünkü bu düzenleme (m. 8/A) kapsamındaki tedbire, bir suç şüphesi üzerine başvurulmamakta; düzenlemede bulunan sebeplere bağlı olarak suç tehlikesi idari olarak önlenmek istenmektedir. Nitekim ilgili maddenin 4. fıkrasına göre Başkan bu idari tedbire başvurulmasını gerektiren suç ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunacaktır. Eğer bu bir koruma tedbiri olsaydı, adli makamlar zaten suç haberini almış olurlardı. Benzer düzenleme m. 8/4 kapsamında, yine bir idari tedbir olarak verilen karardan sonra Başkan'ın suç duyurusunda bulunmasını öngören m. 8/6'da yer almaktadır. Bu da her iki idari tedbir arasındaki paralelliği göstermektedir. Dolayısıyla bu düzenleme de çalışmamızın kapsamına girmemektedir.

İnternet ortamında yapılan yayının içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia edenlerin talepleri ve bunun üzerine takip edilecek usul ve esaslar m. 9'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemede kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia edenlere tercihli erişim engelleme talebinde bulunma imkânı verilmiştir.

11 Aynı yönde Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 478-479.; Kent, s. 89.

12 İki düzenleme arasındaki benzerlikler için bkz. Ş. Cankat Taşkın, *İnternette Erişim Yasakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 266 vd.

13 Nitekim bu şekilde nitelendirenler mevcuttur. Örneğin Çırakoğlu, s. 73.

14 Aynı yönde Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 478.

Bu imkânlardan ilki uyar-kaldır yöntemi adı verilen engelleme yöntemidir¹⁵. İddia sahipleri bu yöntemde içerik sağlayıcısına, buna ulaşamamaları halinde ise yer sağlayıcısına başvurur ve içeriğin yayından çıkarılmasını isterler. İkinci imkân ise doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini isteme imkânıdır. Bu imkânın tanınmış olmasının sebebi, internet ortamında kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunmasını temin etmektir. Zira klasik hukuk davası veya ceza davası suretiyle kişilik haklarının korunması uzun sürmektedir¹⁶. Bu düzenleme kapsamındaki tedbir, kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasına dayalı olarak kişisel başvuru üzerine, kişilik haklarının korunması amacıyla uygulamaya konulan bir tedbirdir¹⁷. Bu tedbirin hukuken ne tür bir tedbir olarak; ihtiyati tedbir olarak mı, idari tedbir olarak mı yoksa koruma tedbiri olarak mı nitelendirileceği, düzenlemenin bu konuda ihtiva ettiği belirsizlikler sebebiyle tartışılmaktadır¹⁸. Tartışma esasen, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia edenlerin içerik sağlayıcısına, buna ulaşamamaları halinde ise yer sağlayıcısına yaptıkları başvurularda değil; doğrudan sulh ceza hâkimine yaptıkları başvurularda ortaya çıkmaktadır. Konumuz açısından önem arz etmesi sebebiyle, bu tartışma bağlamında, tedbirin bir koruma tedbiri olup olmadığına bakmak gerekir. Bilindiği gibi koruma tedbirleri, suç şüphesi üzerine, ceza muhakemesinde delil toplamak, ilerde muhakemenin yapılmasını temin etmek ve verilecek hükmün infazını sağlamak amaçlarıyla başvurulmuş ve geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına imkân veren tedbirlerdir¹⁹. İlgili düzenleme incelendiğinde, sulh ceza hâkimi tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, herhangi bir itiraz olmazsa cezai bir yaptırım gibi sonuç doğurmaktadır. Bir başka deyişle herhangi bir web sitesinde kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen bir kimse doğrudan sulh ceza hâkimine başvuracak ve duruşma yapılmaksızın bir karar verilecektir. Sözelimi erişimin engellenmesi kararı verildiğinde, bu karar geçici olmayacak, dolayısıyla cezai bir yaptırım gibi tesir edecektir. Sulh ceza hâkimliklerinin yetkili olması sebebiyle de kara-

15 Ayrıntılı bilgi için bkz. Görkemli, s. 99, 100; Sinan Sami Akkurt, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 319 vd.; Kent, s. 98, 99; Doğan Kılınç, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2, 2016, s. 610 vd (Yayınlar).

16 Kent, s. 91.

17 Görkemli, s. 126.

18 Bu konuya dair geniş açıklamalar için bkz. Karakaya, s. 111 vd.

19 Bahri Öztürk, Behiye Eker-Kazanç, Sesim Soyer-Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 25.

rın hukuki sorumluluk kapsamında olmadığını²⁰, dolayısıyla hukuk mahkemelerinin yetkili olmayacağını düşünüyoruz²¹. Dolayısıyla m. 9 kapsamında sulh ceza hâkimi tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, kanaatimizce bir tedbir değil; cezai bir yaptırımdır²². Bu sebeple bu düzenleme koruma tedbiri olarak da nitelendirilemeyeceğinden, incelememiz dışında kalmaktadır²³.

İnternet Kanunu m. 9/A'da ise özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia edenlerin, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (Kurum) doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini istemeleri düzenlenmiştir. Bu tedbir ise, bireysel başvuruya dayalı idari bir tedbirdir²⁴.

Bu düzenlemelerin dışında 29/07/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun m. 6 ile getirilen Ek Madde 4 de anılmalıdır. Bu maddede Türkiye'de günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılarına yönelik bazı düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda sosyal ağ sağlayıcısına, *hukuka aykırılığı* hâkim veya mahkeme tarafından tespit edilen içeriğin yayından çıkarılması veya erişimin engellenmesi yükümlülüğü yüklenmektedir²⁵. Aksi takdirde sosyal ağ sağlayıcı dava şartı aranmaksızın doğan zararları tazmin edecektir (Ek Madde 4/8). Ne var ki *hukuka aykırı içerik* kavramının kapsamına sadece suçlar girmemektedir. Bundan, hukuk düzenince hukuka aykırı sayılan her içerik açısından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesinin, sosyal ağ sağlayıcısının yükümlülüğü olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu ise 5651 sayılı kanunun sistematığına uymamaktadır. Bu sebeple kanaatimizce kanun sistematik olarak yorumlanmalı ve hukuka aykırı içerikten, sadece kanunda zikredilen haller (m. 8, 8/A, 9 ve 9/A) anlaşılmalıdır²⁶. Ek Madde 4/4'te ayrıca günlük erişimi Türkiye'de bir milyondan fazla olan tüm sosyal ağ sağlayıcılarının, Kanun kapsamında verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engel-

20 Aksi yönde görüş serdeden ve dolayısıyla düzenleme ile Türk Medeni Kanununa ek bir çözüm olarak getirildiğini düşünenler de vardır. Örneğin bkz. Turan Atlı, "Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, 2020, s. 20.

21 Aynı yönde verilmiş bir Yargıtay kararı vardır. Buna göre İnternet Kanununda cezai sorumluluklar düzenlenmiştir. Bu sebeple karar bozulmuştur. İlgili karar için bkz. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi E:2015/13252 K:2016/2190. Aksi görüş için bkz. Çırakoğlu, s. 73.

22 Karakaya, s. 116; bununla birlikte İnternet Kanununun herhangi bir suç ve cezaya yer vermediği de ifade edilmektedir. Bkz. Olgun Değirmenci, "5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 142, 2018, s. 141.

23 Önleyici tedbir olarak da nitelendirenler mevcuttur. Örneğin bkz. Kılınç, Yayınlar, s. 598.

24 Aynı yönde Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 480.

25 Aynı yönde bkz. Akkurt, s. 201-202.

26 Akkurt, s. 202.

lenmesi kararlarının gereğini yerine getirmeleri gerektiği düzenlenmektedir. Dolayısıyla ilgili ek madde kapsamında öngörülen ve ayrıca nitelendirilmesi gereken yeni bir tedbir söz konusu değildir. Ek Madde 4 bu anlamda, 5651 sayılı Kanun kapsamında (m. 8, 8/A, 9 ve 9/A) yer alan herhangi bir tedbire ilişkin hükümlerin icrası açısından özel bir hüküm niteliğindedir.

Görüldüğü gibi 5651 sayılı İnternet Kanunu *internet ortamında yapılan yayınlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* tedbirine başvurulmasını çeşitli şekillerde düzenlemiştir. İlgili kanunda bu tedbir hem bir koruma tedbiri hem idari bir tedbir olarak, hem de kişisel başvuru üzerine cezai yaptırım gibi sonuç doğuran bir uygulama olarak düzenlenmiştir²⁷. Ceza muhakemesi hukukuna bakan yönü itibarıyla çalışmamızda ilgili tedbiri sadece bir koruma tedbiri olarak ele alacağız.

İnternet Kanunu m. 11/1 uyarınca bir de 26716 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Gerektiği yerde bu yönetmelik hükümlerine de yer verilecek ve yönetmelikten kısaca Yönetmelik diye bahsedilecektir.

II. Bazı Temel Kavramlar

"İnternet ortamında yapılan yayınlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" tedbirini bir koruma tedbiri olarak ele almadan önce, ilgili kavramların açıklanması gerekir. Bu vesileyle bir taraftan tedbirin teknik olarak ne tür bir işlem olduğu, diğer taraftan bu işlemin hukuki olarak ceza muhakemesinde ne tür bir anlam ifade ettiği daha iyi anlaşılmalıdır.

A. İnternet Ortamında Yapılan Yayın

İnternet kavramı kanunen tanımlanmamıştır. Ancak İngilizce *Interconnected Networks* sözcüklerinin kısaltılmış hali olduğu düşünüldüğünde internet, *veri alışverişinde bulunan dünya çapında yaygın sayısız bilişim sistemi arasındaki ağ* olarak tanımlanabilir²⁸.

İnternet ortamı kavramı ise m. 2/1-g'de şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam*". Bu tanıma göre haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri ve kamuya açık olmayan internet üzerinde oluşturulan ortam, internet ortamı sayılmayacaktır. Bu durumda sözgelimi kurumsal bilgisayar sistemlerinde oluşturulan ortamda

²⁷ Literatürde 5651 sayılı Kanunda yer alan tedbirlerin kendine özgü (sui generis) tedbirler olduğu da savunulmaktadır. Bkz. Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 680.

²⁸ Tanım için karşılaştırmız (krş.) Kent, s. 17; Dülger, s. 77, 78; Görkemli, s. 72.

işlenecek olan m. 8/1 kapsamında kalan suçlar sebebiyle içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi tedbirleri uygulama alanı bulmayacaktır.

İnternet ortamında yapılan yayın kavramı da aynı şekilde m. 2/1-ğ'de tanımlanmıştır: “*İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği veriler*”. İlgili kanun m. 2/1-k'da da belirtildiği üzere verinin “*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer*” olduğu düşünüldüğünde, bir yayının internet ortamında yapılan yayın olarak kabul edilebilmesi için;

- bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen bir değer olarak kabul edilebilmesi,
- bu değer içeriğinin belirsiz sayıda kişi tarafından ulaşılabilir olması,
- bu değer haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamda yer alması,

gerekir. Bu unsurlardan birini taşımayan yayın, Kanun açısından internet ortamında yapılan yayın olarak kabul edilmeyecektir.

B. İçeriğin Yayından Çıkarılması

İçeriğin yayından çıkarılması ele aldığımız koruma tedbirlerinden ilkidir. İnternet Kanunu m. 2/1-ö'de tanımlanmıştır: Buna göre içeriğin yayından çıkarılması “*İçerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması*” demektir. Bu durumda m. 8/2 uyarınca koruma tedbiri olarak içeriğin yayından çıkarılması kararı verildiğinde, kararın gereği olarak içerik, sunuculardan veya barındırılan içeriklerden çıkarılmalıdır. Aksi halde içerik yayından çıkarılmış olmaz. İçeriği yayından çıkarmak olanlar ise içerik sağlayıcılar veya yer sağlayıcılarıdır.

İçerik sağlayıcı, m. 2/1-f'ye göre “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder. *Yer sağlayıcı* ise m. 2/1-m'ye göre “*hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder. İçerik ve yer sağlayıcıları tarafından, verilen karar doğrultusunda çıkarılması gereken içerik sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarıldığında, içerik yayından çıkarılmış olur.

C. Erişimin Engellenmesi

Erişimin engellenmesi, ele aldığımız tedbirlerden ikincisidir. Buna göre alınacak karar gereği engellenecek olan, erişimdir. *Erişim*, m. 2/1-d'de şu şekilde tanımlanmıştır: “*Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılması*”. Erişimin engellenmesi ise bu olanağın ortadan kaldırılmasıdır. Buna

göre internet ortamına bağlanarak bu ortamda yapılan yayınları kullanım olanağı kazanılamıyorsa, internet ortamında yapılan yayınlarda erişim engellenmiş olur. Erişimin engellenmesi teknik bir işlemdir. İnternete erişimin engellenmesi birçok yöntemle sağlanabilir. Teknolojinin gelişmesi ile çok daha farklı yöntemlerle erişimin engellenmesi ihtimali mevcuttur. M. 2/1-o, erişim nasıl engelleneceğini örnekleyerek düzenler. Buna göre erişimin engellenmesi, "alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi" demektir.

Bu düzenleme, erişimin engellenmesinde başvurulabilecek birçok yöntemin olduğunu açıkça belirtmektedir. Düzenleme bu yöntemlerden bazısını saymış, ancak "benzeri yöntemler" ifadesiyle kanunda açıkça zikredilmeyen yöntemlere başvurularak erişimin engellenebileceğini de hükme bağlamıştır. Erişimin engellenmesi teknik ve dolayısıyla sürekli değişebilecek bir hadise olduğundan, bu düzenleme tarzının yerinde olduğu fikrine katılıyoruz²⁹. Bu yöntemler şunlardır:

1. Alan Adından Erişimin Engellenmesi

İngilizcesi *Domain Name System (DNS)* olan alan adı, bir sitenin internetteki ismidir. İnternet servis sağlayıcılarının DNS sunucuları vardır. İnternette bir siteye erişilmek istendiğinde, alan adı yazılmışsa, DNS sunucu talep edilen adresi vermez ve erişimi engeller. Buna alan adından erişimin engellenmesi denir. Alan adına örnek: "www.abc.com". Bu tarz bir engelleme durumunda ilgili web sitesine erişim tamamen ortadan kaldırılmış olur³⁰.

2. IP Adresinden Erişimin Engellenmesi

IP adresi, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen, belirli bir ağda bulunup internet kullanan aygıtların birbirinden ayırt edilmesini sağlayan adrestir. Ziyaret edilmek istenen web sitesi, tarayıcıya bu web sitesinin bağlı olduğu sunucunun IP adresi girilerek de ziyaret edilebilir. İnternet servis sağlayıcıları bünyesindeki modemlere, kendi IP adreslerine gelen talepleri yollamaması yönünde komutlar verdiğinde, bu IP adresine yapılan ziyaretlerde erişim engellenmiş olur. Buna IP adresinden erişimin engellenmesi denir³¹.

29 Aynı yönde Kent, s. 64.

30 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kent, s. 60 vd.; Görkemli, s. 106; Mehmet Bedii Kaya, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 29 vd.; Erol Tatar, "İnternete Erişimin Engellenmesi", *Yargıtay Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1-2, 2010, s. 146; Doğan Kılınç, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, 2010, s. 408.

31 Detaylı bilgi için bkz. Kaya, s. 28-29; Görkemli, s. 104; Kent, s. 62-63; Kılınç, Yayınlar, s. 408-409.

3. İçeriğe (*Uniform Resource Locator (URL)*) Erişimin Engellenmesi

URL, internette ulaşılmak istenen içeriğin tam adresini ifade eder. İçeriğe erişim engellenince ilgili adres yazıldığında erişilmek istenen veriye erişim söz konusu olmaz. Zira internet servis sağlayıcının sistemi dahilinde yapılan talepler incelenmekte ve zararlı içeriğe yönelik talepler engellenmektedir. Buna içeriğe erişimin engellenmesi denir. URL adresine örnek: “http://abc.com/abcdef.htm”. Bu tarz bir engelleme durumunda ilgili web sitesine erişim tamamen ortadan kaldırılmış olmaz³².

4. Benzeri Yöntemler Kullanarak Erişimin Engellenmesi

Kısaca izah ettiğimiz üç engelleme yöntemi dışında kalan ve erişimin engellenmesi neticesini veren tüm yöntemler bu kapsamda değerlendirilir. Proxy engellemesi buna örnek olarak verilebilir³³.

III. Tedbirin Hukuki Niteliği Sorunu

İnternet Kanunu hükümlerine göre, *internet ortamında yapılan yayınlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* tedbirine duruma göre adli veya idari makamlar karar verebileceği gibi, bazı özel hukuk tüzel kişileri³⁴ de bu kararı verebilmektedir. Bu sebeple bu tedbirin hukuki niteliği de farklılık arz etmektedir. 5651 sayılı İnternet Kanun incelendiğinde tedbirin hem bir koruma tedbiri hem de idari bir tedbir olarak düzenlendiği görülmektedir³⁵. Nitekim kanunun 8. maddesinin 10. fıkrasındaki düzenleme (“*Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının...*”) ve 11. fıkrasındaki düzenleme (“*İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi ...*”), tedbirin kanunda hem bir koruma tedbiri hem de idari bir tedbir olarak düzenlendiğini açıkça ortaya koymaktadır³⁶.

İnternet Kanununun 8. maddesinin 2. ve 10. fıkralarında “içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi” olarak formüle edilen tedbirin açıkça *koruma tedbiri* olarak nitelendirilmesi, bu tedbirin hukuki niteliğinin ne olduğu

32 Görkemli, s. 105-106; Kent, s. 63-64; Kaya, s. 31-32; Tatar, s. 146.

33 Diğer yöntemlere dair açıklamalar ve başkaca örnekler için bkz. Kent, s. 64 vd.; Kılıç, s. 167 vd.; Kaya, s. 32 vd., 21 vd.; Görkemli, s. 91 vd.

34 5651 s. Kanun m. 8/14 kapsamında şans oyunları düzenlemeye yetkili kuruluşlar kendi görev alanına giren suçlarla ilgili olarak ve m. 9/9 kapsamında Erişim Sağlayıcıları Birliği erişimin engellenmesi kararlarını verebileceklerdir. Detaylı açıklama için bkz. Çırakoğlu, s. 69, 70.

35 Aynı yönde Özdem Özaydın, “İnternet Kanununun 8. Madde Çerçevesinde Erişimin Engellenmesi Kararı”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 1, 2017, s. 211-213; Çırakoğlu, s. 70 vd.; Kaya, s. 86.

36 Tartışmalı olmakla beraber özel hukuk tüzel kişilerince verilen kararın hukuki niteliği de idari tedbir sayılmaktadır. Bkz. Çırakoğlu, s. 76, 77.

sorununu çözmemektedir. Zira koruma tedbirleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) birinci kitap dördüncü kısımda düzenlenmiş ve bu tedbirlere karşı başvurulacak kanun yolları da gösterilmiştir. Eğer "içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" de bir koruma tedbiri ise, CMK'da yer alan koruma tedbirlerinin genel özelliklerini taşıması gerekir.

İnternet Kanunundaki nitelendirmeden bağımsız olarak bu tedbirin gerçekten ceza muhakemesi hukuku anlamında bir "koruma tedbiri" olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre her ne kadar kanun bu tedbiri bir koruma tedbiri olarak nitelendirse de aslında burada koruyucu değil önleyici bir tedbir söz konusudur³⁷. Ancak bu tedbir literatürde genellikle İnternet Kanununun nitelendirmesine de uygun olarak bir koruma tedbiri olarak kabul edilmektedir³⁸. İlgili tedbirin gerçekten bir koruma tedbiri olup olmadığı, koruma tedbiri kavramından neyin anlaşılması gerektiğine bağlı olarak belirlenebilir.

Koruma tedbiri kavramı, ceza muhakemesinde delil toplamak, muhakemenin yapılmasını temin etmek ve verilecek hükmün infazını sağlamak için başvurulacak çareleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Başvurulduklarında temel insan hak ve hürriyetlerini sınırlandırmaları söz konusu olabileğinden kanunen düzenlenmesi gereken koruma tedbirleri, yaptırım değildirler³⁹. Zira yaptırımlar kesinken tedbirler icrası bakımından yaptırımlara benzeseler de geçicidirler; yargılama sonucunda hüküm verildikten sonra tedbir sona ererler. Yaptırım ise yargılamanın sonucunda infaz edilir. 5651 sayılı Kanun hükümlerine bakıldığında *içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* tedbirinin, m. 8/1'de sayılan suçların işlendiği yönünde oluşan yeterli şüphe üzerine başvurulacak bir çare olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla bir yaptırım olmadığından bu tedbirin kesin hüküm gibi telakki edilmesi⁴⁰ isabetli değildir.

37 Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019, s. 511, yazarlar buna rağmen bu tedbiri "koruma tedbiri" olarak nitelendirmekte ve ele almaktadırlar. Bkz. s. 365.; Görkemli, s. 119.; Atlı, s. 18.; benzer şekilde Mine Uzun, "5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesi ve Hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi Işığında Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 89, Sayı 2, 2015, s. 233.

38 Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 445.; Murat Volkan Dülger, Yasin Beceni, *Türkiye'de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler*, TÜSİAD, İstanbul, 2011, s. 38.; Özeydin, s. 211; Tatar, s. 138; Necati Meran, "İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar ve Kişilik Hakları İhlalinin Engellenmesinde Yeni Düzenlemeler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 97, 2014, s. 64.; Çırakoğlu, s. 72.; Turgut Kaya, *İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 126.

39 Detaylı bilgi için bkz. Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 371 vd.; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 321.

40 Uzun, s. 233.

İlgili tedbirin gelecekte işlenme ihtimali olan suçların önlenmesine hizmet etmesi sebebiyle önleme tedbiri olarak kabul edilmesi⁴¹ de yerinde değildir. Bir tedbirin hukuki nitelendirmesinde baz alınacak olan husus, ilgili tedbirin suç şüphesi sebebiyle mi yoksa suç tehlikesi sebebiyle mi harekete geçirildiğidir⁴². İnternet Kanunu düzenlemesine göre ilgili tedbiri harekete geçiren husus, katalog suçlardan birinin işlendiği yönündeki yeterli şüphedir. 5651 sayılı Kanunun ilgili tedbiri açıkça bir koruma tedbiri olarak nitelendirmesi dikkate alınmasa bile, hem m. 8/2'de yer alan düzenleme ile bu tedbire yapılacak itirazların 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK'ya göre yapılacağı belirtilmesi hem de düzenlemenin CMK'da yer alan koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerle düzenleniş biçimi açısından büyük paralellik göstermesi, ilgili tedbirin bir koruma tedbiri olduğunu kabul etmenin isabetli olduğunu göstermektedir⁴³.

Bu sebeplerle suç şüphesi izale edilene kadar içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi, kendisine başvuru olan geçici bir çare ve dolayısıyla kanaatimizce bir koruma tedbiri olarak kabul edilmelidir.

IV. Tedbir Kararının Verilmesi

Koruma tedbiri olarak verilen *içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* kararında bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar şunlardır.

A. Katalog Suç Açısından

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbirine ancak bazı suçlar için başvurulabilir. Bu sebeple bu suçlara katalog suç denebilir. Bu suçlar m. 8/1'de sayılmıştır.

29.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer alan *intihara yönlendirme* (TCK m. 84), *çocukların cinsel istismarı* (TCK m. 103/1), *uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma* (TCK m. 190), *sağlık için tehlikeli madde temini* (TCK m. 194), *müstehcenlik* (TCK m. 226), *fuhuş* (TCK m. 227) ve *kumar oynanması için yer ve imkân sağlama* (TCK m. 228) suçları ile⁴⁴ 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı *Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar* ve 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı *Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar*⁴⁵ katalog suç kapsamındadır.

41 İddia için bkz. Centel, Zafer, s. 511.; Görkemli, s. 119.

42 Ünver, Hakeri, s. 322.; benzer şekilde Yenisey, Nuhoglu, s. 275.; Meran, s. 64.

43 Ünver ve Hakeri bu tedbiri, "klasik koruma tedbirleri arasında olmayan kurum" olarak nitelendirmektedir. Bkz. s. 481.

44 Suçlara ilişkin kısa açıklamalar için bkz. Görkemli, s. 130 vd.; Kılıç, s. 417 vd.

45 Suçlara dair kısa açıklamalar için bkz. Kaya, s. 114 vd.

Katalog suç kapsamı dışında kalan suçlar için *içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* tedbirine, bir koruma tedbiri olarak karar verilemez. Ancak hemen belirtelim ki, katalog suçlar arasında yer alan suçların internet ortamında işlenip işlenmediği konusu belirlilik açısından sorunlar ihtiva etmektedir. Sözgelimi müstehcenlik ve fuhuş gibi kimi suçların internet ortamında hangi şartlarda işlenmiş sayılacağı meselesi, ilgili suç tiplerinin içeriklerinin çok geniş ve yoruma açık olması sebepleriyle bir sorun olarak belirlemektedir. Sözgelimi "müstehcen" kavramının kanunen tanımlanmaması sebebiyle⁴⁶ hangi içeriklerin bu kapsamda değerlendirileceği göreceli olabilmektedir. Bu sebeple de literatürde bu düzenleme, İnternet Kanununun amacına hizmet etmeye uygun bir düzenleme olmadığı⁴⁷ ve belirlilik ilkesi açısından sorunlara yol açtığı⁴⁸ düşünceleriyle sıkça eleştiri konusu yapılmaktadır. Gerçekten de katalog suçlarla alakalı özellikle ceza hukukundan kaynaklanan belirsizlikler, belirlilik ilkesi açısından düzenlemeyi sorunlu hale getirmektedir. Bu sebeple mezkur suçların internet ortamında hangi şartlarda işlenmiş sayılacağı daha net kriterlere bağlanmalıdır.

B. Şüpheli Açısından

Şüpheli, "*zihnin birçok düşünce arasında bir tercih yapmakta duraksaması*" olarak tanımlanmaktadır⁴⁹. Ceza muhakemesi hukukunda şüpheli dörde ayrılır.

Basit şüpheli, soruşturmanın başlaması için bir suçun işlendiği izlenimi veren bir hâlin mevcut olması ile oluşur ve buna istinaden ceza muhakemesinde soruşturma başlatılır. Şüphelinin en hafif derecesi olsa da tahmin demek değildir; somut olgulara veya en azından belirtilere dayanmalıdır⁵⁰.

Makul şüpheli, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne göre *hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüpheli*dir. Basit şüphelinin daha yoğun halidir, somut olgulara dayanır⁵¹.

Yeterli şüpheli, mevcut delillere göre yapılacak olan değerlendirmede

46 Müstehcenlik kavramında dair açıklamalar için bkz. Ali Kemal Yıldız, "Müstehcenlik", *Özel Ceza Hukuku Cilt 7: Genel Ahlak Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 58 vd.

47 Örneğin bkz. Uzun, s. 228-229.

48 Örneğin bkz. Taşkın, s. 240 vd.; Artun Avcı, *Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 329.

49 Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma-Gezer, Yasemin Saygılar-Kırıt, Esra Alan-Akcan, Özdem Özyayın, Efser Erden-Tütüncü, Derya Altınok-Villemin, Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 446.; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 374.

50 Ünver, Hakeri, s. 320.

51 Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 376-377.

mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden yüksek olması halini ifade eder⁵².

Kuvvetli şüphe, mevcut delillere göre yapılacak olan değerlendirmede mahkûm olmanın kuvvetle muhtemel olması halini ifade eder⁵³.

Suç şüphesinin bulunması, koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak bu şüphenin yoğunluğu koruma tedbirine göre farklılık arz edebilmektedir. Sözgelimi tutuklama için kuvvetli şüphe, (CMK m. 100/1), arama için makul şüphe (CMK m. 116) gereklidir. İnternet Kanunu m. 8/1 gereği verilecek olan koruma tedbirine başvurmak için gerekli olan şüphe ise *yeterli şüphedir*. Dolayısıyla *içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi* tedbirine karar verilebilmesi için katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde yeterli şüphe bulunmalıdır. Mevcut delillere göre yapılacak olan yargılama sonucunda mahkûm olma ihtimali beraat etme ihtimalinden yüksekse internet ortamında yapılan yayınlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilecektir. Bir başka deyişle Cumhuriyet savcısı katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde elindeki tüm delilleri birlikte değerlendirdiğinde, savcıda bu suçların işlenmiş olduğu yönünde yeterli kanaat oluşmuşsa, ilgili tedbirin uygulanması için talepte bulunabilecek veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kendisi bu kararı verebilecektir⁵⁵.

içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbiri, birçok temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması sonucunu doğuracağından, son derece önemli bir tedbirdir. Bu sebeple basit şüphe ile bu kararın verilmesinin kabul edilmesinin; tedbire başvurmak için kanunen yeterli şüphenin aranmış olması, kanaatimizce isabetli olmuştur⁵⁶.

C. Tedbire Karar Verecek Mercî Açısından

Bir koruma tedbiri olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, m. 8/2 uyarınca soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir.

Soruşturma evresi suç haberinin alınması ile başlar, iddianamenin kabulüne kadar devam eder (CMK m. 2/1-e). Soruşturma evresinde katalog suçlardan

52 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 377.

53 Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 378.

54 Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırt, Alan-Akcan, Özyayın, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, s. 438; Suç şüphesinin bulunması koruma tedbirlerinin ön şartı olarak da kabul edilmektedir. Bunun için bkz. Ünver, Hakeri, s. 319, 320.

55 Krş. Taşkın, s. 214.

56 Aynı yönde Taşkın, s. 214; Gülşınar, s. 19; Kanuni düzenlemenin isabetsiz olduğu, yeterli şüphe yerine kuvvetli şüphenin aranmasının isabetli olacağı da literatürde savunulmaktadır. Bunun için bkz. Avcı, s. 312-313.; Tatar, s. 140.

birinin işlendiği yönünde yeterli şüphe oluşmuşsa, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararını *hâkim* verecektir. Hâkim, sulh ceza hâkimidir. Birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu yerlerde karar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza hâkimliği (kanun ifadesi ile *mahkemesi*) tarafından verilir (m. 8/15). Tedbir kararını kural olarak hâkim vermelidir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde⁵⁷ Cumhuriyet savcısı tarafından da bu karar verilebilir. Cumhuriyet savcısı verdiği kararı yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim de yirmi dört saat içinde karar verir. Eğer bu süre içinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar hâkim tarafından onaylanmazsa, Cumhuriyet savcısı tedbiri derhal kaldırır (m.8/2).

Kovuşturma evresi, ara muhakeme sonunda iddianamenin kabulü ya da iddianamenin verilmesinden itibaren 15 gün sonra başlar, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder (CMK m. 175/1 ve 2/1-f). Eğer kovuşturma evresinde katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde yeterli şüphe oluşmuşsa, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararını *mahkeme* verecektir. Dolayısıyla kovuşturma evresinde hâkimin ve Cumhuriyet savcısının bu kararı verme yetkisi yoktur.

Sayılanlar dışında herhangi bir merciin bu kararı verme yetkisi yoktur. Ancak eğer içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı bir koruma tedbiri olarak değil de bir idari tedbir kararı olarak verilecekse, bu durumda m. 8/4 ve m. 8/14 düzenlemelerinde yetkilendirilmiş kurumlar da karar verebileceklerdir.

D. Tedbir Kararının Kapsamı Açısından

Katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde oluşan yeterli şüphe üzerine m. 8/2 uyarınca verilecek olan kararda içerik itibarıyla dikkat edilmesi gereken hususlar m. 8/17'de belirtilmiştir.

Bu düzenlemede internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi şeklinde karar verilmesi bazı koşullara bağlanmıştır. Verilecek olan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, kural olarak ihlalin gerçekleştiği yayın,

⁵⁷ Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 4/4'te "gecikmesinde sakınca bulunan hal" kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâl". Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 4'te ise adli aramalar için aynı kavram şu şekilde tanımlanmıştır: "derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâl". Konuya dair ayrıntılı bilgi için bkz. Z. Özen İnci, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 2001 vd.

kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilmelidir. İhlale ilişkin içeriğe erişim teknik olarak engellenmiyorsa veya içeriğe erişim engellense bile bu yöntemle ihlal önlenemiyorsa, ancak bu durumda internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir⁵⁸.

Tedbir kararında bulunması kararında belirtilmesi gereken hususlar ise Yönetmelik m. 15'te tek tek sayılmıştır. Kararda belirtilmesi gereken hususlar arasında hangi suçun işlendiği, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi, yer sağlayıcıya ait IP adresi ve hangi erişim engelleme yönteminin uygulanacağı da bulunmaktadır.

V. Tedbir Kararına Karşı Kanun Yolu

M. 8/2 ve m. 8/13'ün göndermesi ile koruma tedbiri olarak hâkim veya mahkeme tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarına karşı CMK hükümlerine göre itiraz kanun yoluna gidilebilir.

İtiraz, hâkim kararları veya kanunda gösterilen hallerde mahkemenin kararlarına karşı başvurulmuş olan bir kanun yoludur (CMK m. 267). İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı soruşturma aşamasında hâkim tarafından verildiğinden itiraz edilebilecektir. Ayrıca kovuşturma aşamasında bu karar mahkeme tarafından verilse de kanunda açıkça itiraz olunabileceğinin belirtilmiş olması sebebiyle (m. 8/2 ve m. 8/13), mahkemenin vereceği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına karşı da itiraz kanun yoluna gidilebilecektir.

Koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarına karşı *ilgililer* itiraz edebilir (Yönetmelik m. 13/2). İlgililer kavramı Yönetmelikte tanımlanmasa da bundan, hakkında erişimin engellenmesi kararı verilen internet sitesi ile ilgili menfaati zarar gören herkesin anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz⁵⁹. Bu kararlara karşı ayrıca Kurum'un da itiraz edebileceğini belirtmek gerekir (m. 8/13)⁶⁰.

İtiraz, itiraz konusu kararı veren makama yapılır. Bu makam itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde yetkili mercie gönderir (CMK m. 268/2). İtirazı incelemeye yetkili merciler, *CMK m. 268/3'te* sayılmıştır.

58 Çirakoğlu, s. 116.

59 Görkemli, s. 149.; Kent, s. 133.; Kaya, s. 124-125.; Taşkın, s. 229.; Uzun, s. 235.

60 Krş. Kaya, s. 124.; Çirakoğlu, s. 84.

İtiraz kanun yoluna ya bir dilekçe ile ya da tutanağa geçirilmek üzere karar veren mercinin zabıt katibine beyanla başvurulur. İtiraz, kararın öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde yapılır (CMK m. 268/1).

İtiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir (CMK m. 271/1). İtiraz yerinde görülürse, itiraz konusu hakkında da aynı merci karar verir. Kararlar kendisidir (CMK m. 271/2-3). İtirazın yapılmış olması, ilgili merci bu yönde karar vermedikçe, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz⁶¹.

VI. Tedbir Kararının İcrası

Soruşturma evresinde hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilen kararın bir örneği, gereği yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na gönderilir (m. 8/3). Dolayısıyla karar doğrudan erişim sağlayıcılara gönderilemez.

Bir örneği kendisine gönderilen koruma tedbiri niteliğindeki kararın gereğini Kurum'un nasıl yerine getireceği ise net bir şekilde düzenlenmemiştir. Halbuki m. 8/4 kapsamında Kurum Başkanı tarafından idari tedbir olarak verilecek olan kararın, ilgili içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına bildirileceği ve gereğinin yerine getirilmesinin isteneceği açık bir şekilde düzenlenmiştir⁶². İnternet Kanunu m. 8/10'de, koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen ve bu sebeple cezai sorumluluğu doğan kişilerin, içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının sorumluları olduğu açıkça belirtilmiştir. Buradan, koruma tedbiri olarak verilen ve gereğinin yapılması için bir örneği Kurum'a gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının, Kurum tarafından gereği yerine getirilmek üzere ilgili içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına bildirileceği ve gereğinin yerine getirilmesinin isteneceği sonucu çıkmaktadır. Bu bildirim elektronik ortamda yapılır. Böylece kararın gereğinin hızlı bir şekilde yerine getirilmesi sağlanmış olur⁶³.

İçerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcıları, kararın içeriğine göre içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi tedbirlerinin biri ya da ikisinin gereğini yerine getirmekle yükümlüdürler⁶⁴. İçerik, yer veya erişim sağlayıcıları kara-

61 İtiraz sürecine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Çırakoğlu, s. 79 vd.

62 Krş. Çırakoğlu, s. 100.

63 Kaya, s. 123.

64 Bu yükümlülükler dair geniş bilgi için bkz. Servet Yetim, "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerine Getirilen Yükümlülükler", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 32, 2009, s. 86, 90.

rın gereğini derhal ve en geç kararın kendilerine bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirmelidir (İnternet Kanunu m. 8/5).

Hâkim veya mahkeme tarafından hukuka aykırılığı tespit edilen bir içerik varsa, bu durumda karar Kurum tarafından 29/07/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun m. 6 ile getirilen Ek Madde 4/8 uyarınca sosyal ağ sağlayıcısına bildirilmelidir. Sosyal ağ sağlayıcısı kararın gereğini yerine getirmezse dava şartı aranmaksızın doğan zararların tazmine edilmesinden sorumlu olur.

VII. Tedbirin Süresi

Tedbirin geçici olup olmamasına göre geçici engelleme ve kalıcı engelleme ayırımından bahsedilir. Adli makamlar tarafından verilen koruma tedbiri niteliğindeki kararlarda asıl olan engellenmenin geçici olmasıdır⁶⁵. Tüm koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden olan “geçicilik”⁶⁶, İnternet Kanunu kapsamında verilen koruma tedbiri kararlarında da geçerli olmalıdır.

İnternet Kanunu m. 8/2’ye, 06.02.2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun ile “geçicilik” özelliği açısından olumlu bir gelişme olarak addedilebilecek ek bir cümle ilave edilmiştir⁶⁷. Buna göre, bir koruma tedbiri olarak verilecek olan erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirilecek nitelikte görülmesi halinde belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilecektir. Bu düzenlemeye bakıldığında “geçicilik” özelliği açısından bazı sorunlar ihtiva ettiği görülmektedir. Öncelikle ek cümle ile getirilen bu geçicilik imkânı, sanki sadece erişimin engellenmesi kararı için tanınmıştır. Düzenleme bu şekilde anlaşılırsa, sadece içeriğin çıkarılması kararının verilmesi durumunda, bu karar belirli süreyle sınırlı olarak verilmeyecektir. Kanaatimizce bu durum ilgili tedbirin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira sözgelimi bir internet sitesinde katalog suçlardan birinin işlendiği yönünde yeterli şüphe varsa bu şüphe izale edilene kadar içeriğin çıkarılması kararı verilmelidir. Suç şüphesinin belirli bir içerikten kaynaklanması durumunda, bu içeriğin geçici olarak çıkarılması düşünülemez. Aksi takdirde içeriğin internet sitesine tekrardan alınması ile tedbir kararından önceki duruma dönülmüş olur. Bu durumda geçicilik yargılamamın sonuna, yani şüphenin kesin olarak izale edileceği ana kadardır. Bu sebeple ek cümle ile sadece zikredilmiş olması yerindedir.

Ek cümle açısından sorunlu olan husus ise, “erişimin engellenmesi” açısından düzenlemeden, asıl olanın verilecek olan kararın belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmemesi gerektiği sonucunun çıkmasıdır. Nitekim düzenlemede be-

65 Görkemli, s. 101.

66 Ünver, Hakeri, s. 323.; Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, s. 379.

67 Krş. Çırakoğlu, s. 123.

lirli süre ile karar verme, kararı verecek olanın takdirine bırakılmış ve üstelik bu takdirin kullanılması, kararın amacı gerçekleştirecek nitelikte görülmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu sebeple verilecek olan kararların çoğu süresiz olarak verilecektir. Bu ise, koruma tedbirlerinin genel özelliklerinden "geçicilik" özelliğine uygun gözükmemektedir⁶⁸.

İfade edelim ki ilgili ek cümle gibi herhangi bir kanuni düzenleme olmasa bile, hukuken bir koruma tedbiri olduğundan, "içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" tedbiri için verilen kararın zaten geçici olması gerekir. Bu durumda kararlar mantıken en fazla yargılamanın sonuna kadar geçerli olabilirler.

VIII. Tedbirin Hükümsüz Kalması Halleri

A. Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararının Verilmesi

İnternet Kanunu m. 8/7 uyarınca soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı da kendiliğinden hükümsüz kalır ve böylece tedbir sona erer. Bu durumda Cumhuriyet savcısı hükümsüz kalan karara konu internet adresini belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Kurum'a gönderir. Kurum da bu kararı, gereği yerine getirilmek üzere içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına elektronik ortamda bildirir (Yönetmelik 17/1).

B. Beraat Kararının Verilmesi

İnternet Kanunu m. 8/8 uyarınca kovuşturma evresinde beraat kararı verilirse, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı da kendiliğinden hükümsüz kalır ve böylece tedbir sona erer. Bu durumda mahkeme hükümsüz kalan karara konu internet adresini belirterek beraat kararının bir örneğini Kurum'a gönderir. Kurum da bu kararı, gereği yerine getirilmek üzere içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına elektronik ortamda bildirir (Yönetmelik 17/2).

C. Sürenin Dolması

İnternet Kanunu m. 8/2 uyarınca verilecek olan *erişimin engellenmesi kararı*, amacı gerçekleştirilecek nitelikte görüldüğü için belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmişse, sürenin dolması ile tedbir hükümsüz kalır⁶⁹. Gereği yerine getirilmek üzere Kurum tarafından içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına gönderilen kararda ne kadar süre ile kararın verildiği bilgisi de yer aldığından, bu sürenin dolması ile yayına erişim tekrar açılır.

68 Aynı yönde Taşkın, s. 216.; Uzun, s. 231.

69 Krş. Çırakoğlu, s. 122-123.

D. Mahkûmiyet Kararının Verilmesi

Tedbir uygulanırken davanın görülmesi ve dava sonunda mahkûmiyet kararının verilmesi halinde koruma tedbirinin hükümsüz kalıp kalmayacağı veya kaldırılıp kaldırılmayacağı ne İnternet Kanununda ne de Yönetmelikte düzenlenmiştir. Sözelimi katalog suçlardan müstehcenlik suçunun işlendiği yönündeki yeterli şüphe sebebiyle erişimin engellenmesi kararı verilmiş ve ardından yapılan yargılama sonucunda müstehcenlik suçunun işlendiği sabit olmuşsa, TCK m. 226'daki cezai müeyyideler verilecektir. Ancak bu durumda erişimi engellenmiş olan siteye erişimin tekrar açılıp açılmayacağı kanunen düzenlenmemiştir⁷⁰. Kanaatimizce bu durumda, verilmiş olan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı da kendiliğinden hükümsüz kalır. Zira bu bir koruma tedbiridir ve geçici olması gerekir. Ancak örnekte verdiğimiz suçta olduğu gibi, eğer karar hükümsüz kaldığı için siteye erişim tekrar sağlanırsa, içerik kaldırılmadığı müddetçe aynı suç işlenmeye devam edecektir. Eğer siteye erişim tekrar sağlanmazsa, bu durumda da koruma tedbiri süresiz olarak uygulanmış ve hatta bir yaptırıma dönüşmüş olur ki, bu husus ilgili tedbirin hukuki niteliğinin bir koruma tedbiri olması ile çelişir. Bu çelişik durumun önüne geçmek için bu tarz durumlarda işlenen suçlara bağlanan yaptırımlar arasına "içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi"nin cezai bir yaptırım olarak eklenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

IX. Tedbir Kararlarının Kaldırılması Halleri

A. Hâkimin Onay Vermemesi

Soruşturma aşamasında içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı gecikmesinde sakınca bulunan haller sebebiyle Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş ve fakat hâkim tarafından onaylanmamışsa, karar Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır (İnternet Kanunu m. 8/2) ve kaldırma kararının bir örneği Kurum'a gönderilir. Kurum da kaldırma kararını, gereği yerine getirilmek üzere içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına elektronik ortamda bildirir (Yönetmelik m. 18/2)⁷¹. Bu sona erme hali, Yönetmelik m. 17/3'te idari tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı için de bir sona erme hali olarak düzenlenmiştir⁷².

B. Karara Yapılan İtirazın Kabul Edilmesi

İster soruşturma aşamasında hâkim tarafından isterse kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verilmiş olsun, içeriğin çıkarılması ve/veya

⁷⁰ Krş. Dülger, Beceni, s. 38-39.

⁷¹ Görkemli, s. 151.

⁷² Bilgi için bkz. Kent, s. 138.

erişimin engellenmesi kararına ilgililerce itiraz edilebileceğini yukarıda izah etmiştik. CMK hükümlerine göre yapılacak olan itirazdan sonra duruşma yapılmaksızın karar verilir (CMK m. 271/1). İtiraz yerinde görülürse, itiraz konusu hakkında da aynı merci karar verir. Bu durumda da karar kaldırılmış olur ve kesin olan (CMK m. 271/3) bu kararın bir örneği Kurum'a gönderilir. Kurum da kaldırma kararını, gereği yerine getirilmek üzere içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına elektronik ortamda bildirir.

C. İçeriğin Yayından Çıkarılması

İnternet Kanunu m. 8/9 uyarınca, katalog suçlardan biri ile ilgili olan içerik yayından çıkarılmış ise, *erişimin engellenmesi* kararı da kalkar. Kararı soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kaldırır ve bu kararın bir örneği Kurum'a gönderilir. Kurum, karara ilişkin bilgileri, gereği derhal yerine getirilmek üzere içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına elektronik ortamda bildirir (Yönetmelik m.18/1).

İnternet Kanunu m. 8/9'da erişimin engellenmesi kararının kaldırılması, içeriğin yayından çıkarılmış olması şartına bağlanmıştır. Ancak içeriğin yayından çıkarıldığının nasıl tespit edileceği belirtilmemiştir. Bu ise bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁷³. Sorunun sebebi ise tekniktir. Teknik olarak içeriğine erişimin engellendiği bir siteden ilgili içeriğin çıkarılıp çıkarılmadığını tespit edebilmek için siteye erişebilmek gerekir. Sözelimi bir haber sitesinde katalog suçlardan biri ile ilgili bir video kaydı varsa ve sözelimi URL adresinden buna erişim engellenmişse, ilgili adrese girildiğinde zaten erişim sağlanamayacak ve videonun yayından çıkarılıp çıkarılmadığı da tespit edilemeyecektir. Dolayısıyla adli mercilerin bu tespiti yapma imkanı yoktur. Bir içeriğin yayından çıkarılıp çıkarılmadığını bu sebeple içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcıları tespit edebilir. Bu durumda kanaatimizce içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcıları, katalog suçlardan biri ile ilgili olan içeriğin yayından çıkarılmış olduğunu Kurum'a bildirebilirler. Kurum da durumu teyit ettikten sonra durumu soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkemeye bildirebilir. Cumhuriyet savcısı veya mahkeme de bunun üzerine kararı kaldırır ve bir örneğini Kurum'a gönderir. Kurum da karara ilişkin bilgileri, gereği yerine getirilmek üzere içerik ve yer sağlayıcıları ile erişim sağlayıcılarına elektronik ortamda bildirir⁷⁴.

73 İlgili soruna dair detaylı açıklamalar için bkz. Çırakoğlu, s. 124 vd.

74 Aynı şekilde bkz. Çırakoğlu, s. 127-128.

D. Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruda Başvurucunun İddiasının Kabulü

Bilindiği gibi başvuru yollarının tüketilmesinden sonra, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) bireysel başvuruda bulunulabilir (6216 sayılı Kanun m. 45/2). İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı ister idari bir karar olarak isterse bir koruma tedbiri olarak verilmiş olsun, Anayasa'da güvence altına alınan bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbiri nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" (m. 26) ve "basın hürriyeti" (m. 28) gibi bazı temel hak ve özgürlüklerinin⁷⁵ ihlal edildiğini iddia edenler AYM'ye bireysel başvuruda bulunabileceklerdir⁷⁶.

AYM başvurucunun iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve iddia konusu temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine hükmettiğinde kararın bir örneğini, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden yargılama yapılması için ilgili sulh ceza hâkimliğine gönderir (6216 sayılı Kanun m. 50/2). Bu durumda sulh ceza hâkimliği bu kararın gereği olarak, verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararını kaldırır. Dolayısıyla AYM'ye yapılan bireysel başvurunun sonucu olarak başvurucunun iddiasının kabulü, tedbir kararının kaldırılması hallerinden biri olarak kabul edilebilir.

X. Tedbirin Haksız Olması Sebebiyle Tazminat

İnceleme konusu yaptığımız "içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" hukuken bir koruma tedbiri olduğundan idare mahkemelerinde tam yargı davası açılarak tazminat talep etme imkânı bulunmamaktadır⁷⁷. Çünkü koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulanması sebebiyle tazminat isteminde bulunma imkânı, CMK m. 141'de verilmiştir.

Hangi hallerde tazminat istenebileceği CMK m. 141'de sayılmıştır. Bu düzenlemede 5651 sayılı İnternet Kanunu kapsamında verilen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat imkânı yer almamaktadır. Bu sebeple 5651 sayılı İnternet Kanunu kapsamında haksız olarak verilen koruma tedbirleri nedeniyle ilgili web sitelerinin eski kullanıcılarını toplayamaması, sitenin değersiz hale gelmesi gibi durumlarda, CMK hükümlerine göre herhangi bir tazminat istemin-

⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. Berkan Hamdemir, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 145 vd.; Taşkın, s. 38 vd.

⁷⁶ Örnek bir karar olarak Cahit Yiğit başvurusu için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/2736>.

⁷⁷ Aynı yönde Kaya, s. 126.

de bulunulamayacaktır. Bu sorunun çözümü için CMK'daki koruma tedbirleri nedeniyle tazminat hükümlerinin kapsamının genişletilmesi düşünülmelidir⁷⁸.

He ne kadar CMK m. 141 kapsamında ilgili tedbir için tazminat isteminde bulunma imkânı bulunmasa da ilgili tedbir kararı sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi durumunda, bu yönde bir iddia ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmak mümkündür. Bu başvuru üzerine tazminat imkânının olup olmadığı bu vesileyle değerlendirilmelidir.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak olan bireysel başvurularda temel hak ve özgürlükler korunur⁷⁹. Koruma tedbirlerinin ortak özelliklerinden biri de temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturmalarıdır⁸⁰. İçeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi koruma tedbiri ile ifade özgürlüğü (Anayasa m. 26) ve basın özgürlüğü (Anayasa m. 28) gibi bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale söz konusu olabilir⁸¹. Zira internet ortamında yapılan yayınlar özellikle "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" ile "basın hürriyeti" bağlamında önem arz ederler. Dolayısıyla bu özgürlüklere yönelik sınırlamalar da ancak Anayasa'da belirtilen amaçlarla ve Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ancak kanunla yapılabilir.

Bir koruma tedbiri olarak içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi 5651 sayılı kanunla düzenlenmiş ve katalog suçlarla sınırlı olarak kanunda belirtilen koşullara uygun şekilde verilecek kararlar ile başvurulabilecek bir tedbirdir. Bu tedbire başvurmakla ifade özgürlüğüne bir müdahale yapılmış olur. Bu müdahalenin hukuka aykırı olması halinde ilgililerin CMK hükümlerine göre tazminat isteminde bulunamayacakları açıktır. Eğer bu müdahale ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden varsa ve bu kişi 6216 sayılı Kanun m. 46/1'de belirtildiği üzere, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen biri ise, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilecektir. Ancak bunun için 6216 sayılı Kanun m. 45/2 gereği kanunda öngörülmuş başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir⁸².

5651 sayılı İnternet Kanunu m. 8/2 uyarınca içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına CMK hükümlerine göre itiraz edilebilmektedir. Bu durumda ilgili tedbir nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia

78 Kaya, s. 126.

79 Hamdemir, s. 35.

80 Öztürk, Eker-Kazancı, Soyer-Güleç, s. 25.

81 Detaylı bilgi için bkz. Hamdemir, s. 145 vd.; Taşkın, s. 38 vd.; Kaya, s. 149 vd.

82 Ayrıntılı bilgi için bkz. Muzaffer Korkmaz, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

edenler AYM'ye bireysel başvuru yapmadan önce sulh ceza hâkimliğine itirazda bulunmalıdır. İtirazın kabul edilmesinin tedbiri sona erdiren bir hal olduğunu ifade etmiştik. Eğer itiraz kabul edilmezse ilgililer başvuru yolarını tüketmiş olurlar. Böylece AYM'ye bireysel başvuruda bulunma imkânı doğar. İtiraz kanun yolu tüketilmeden yapılacak olan bireysel başvurularda AYM başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verir⁸³. İtirazın reddi üzerine yapılan bireysel başvuru sonucunda AYM başvurucunun iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve iddia konusu temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine hükmederse, aynı zamanda gerçekleşen ihlal sebebiyle tazminata da hükmedebilir (6216 sayılı Kanun m. 50/2). Nitekim 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda bulunmuş ve Mahkeme birçok başvuru neticesinde tazminata hükmetmiştir⁸⁴. Dolayısıyla koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurduktan sonra sonuç alınamaması halinde Anayasa Mahkemesi'ne, sözelimi ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuruda bulunabilecektir. Başvuru sonrası Anayasa Mahkemesi başvurucuyu haklı bulduğunda tazminata hükmedebilecektir.

XI. Tedbirin Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk

Bir koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı uygulanmalıdır. Aksi halde, İnternet Kanunu m. 8/9 uyarınca, içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Dolayısıyla bu düzenleme ile faili içerik, yer ve erişim sağlayıcıları olan bir suç tanımlanmış olmaktadır.

XII. Tedbire Yönelik Değerlendirmeler

A. Tedbirin Etkililik Açısından Değerlendirilmesi

5651 sayılı Kanun kapsamında "içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" tedbirine ilişkin düzenlemeler hukuki nitelikleri itibarıyla farklılık arz etmektedir. Bu çalışmada sadece m. 8/2 kapsamında verilen karara dair inceleme yapılmıştır. Ancak belirtelim ki tedbir netice itibarıyla aynıyet

83 Krş. Selami Turabi, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 162.

84 Örnek kararlar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/2736>; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/15242?BasvuruAdi=MİYASE+İLKNUR+VE+DİĞERLERİ>; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35947?KelimeAra%5B%5D=erişimin+engellenmesi&HerhangiBirKelimeAra%5B%5D=Koruma+tedbiri>.

arz etmektedir: içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi. Bu tedbire ister idari tedbir olarak isterse koruma tedbiri olarak başvurulsun, internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadelede ne kadar etkili olduğu değerlendirilmelidir.

Öncelikle tedbir olarak erişim engellenebilse de teknik olarak bu işlem etkisiz kılınabilmektedir. Uzmanlık gerektirmeyen basit bir işlem olarak yapılabilen erişimin engellenmesinin etkisizleştirilmesi, teknik olarak farklı yöntemlerle yapılabilmektedir. IP ve DNS değişikliği ile URL maskeleyme, bu yöntemlerin başında gelmektedir⁸⁵. Bu durum, ilgili tedbirin etkililiğine halel getirmektedir. Nitekim internet ortamında işlenen bir suçla mücadele etmek için ilgili koruma tedbirine karar verilse bile erişimin engellenmesi etkisizleştirilerek tedbirin etkililiği bertaraf edilmektedir. Sözgelimi Youtube web sitesi 6561 sayılı Kanun kapsamında engellendiği zamanlarda Türkiye’de hala en çok ziyaret edilen siteler arasındaydı⁸⁶.

Öte yandan içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında olması da ilgili tedbirin etkililiğini olumsuz etkilemektedir. Her ne kadar 5651 sayılı Kanun m. 8/4’te yer alan düzenleme gereği bu tarz durumlarda katalog suçlardan birini oluşturan yayınların idari bir tedbir kararına konu olabilmesi imkânı tanınmışsa da erişimin engellenmesinin etkisizleştirilmesi suretiyle Türkiye’de bu içeriklere erişim mümkün hale gelmektedir. Özellikle Youtube ve Twitter gibi büyük sosyal ağlardaki içerikler katalog suçlarla ilgili olduklarında tedbir etkili bir şekilde uygulanamamaktadır. Bu konuyla alakalı 29/07/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun m. 6 ile getirilen Ek Madde 4 olumlu bir gelişmedir. Buna göre Türkiye’de günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıları artık Türkiye’de temsilci belirleyecektir. Ayrıca 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen kararların sosyal ağ sağlayıcıları açısından etkili bir şekilde uygulanması, getirilen düzenleme ile temin edilmeye çalışılmıştır.

Sonuç olarak erişim engelleme yönteminin, internet içeriğinin kontrol edilmesinde mutlak manada etkili bir araç olduğu söylenemez. Zira her ne kadar aşağıda da değineceğimiz üzere ifade özgürlüğüne yönelik getirilen sınırlamaların dayanağı kanun olsa da bu, ölçülülük ilkesine her zaman uygun hareket edildiğini göstermemektedir. Özellikle ölçülülük ilkesinin “yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması”⁸⁷ olarak anlaşılması durumunda günlük erişimi çok olan büyük web sitelerinde yer

85 İlgili yöntemlere dair geniş bilgi için bkz. Görkemli, s. 108 vd.; Kaya, s. 41 vd.; Kılıç, s. 178 vd.

86 Kaya, s. 141.

87 Anayasa Mahkemesi, K. T.:22/05/1987, E: 1986/17, K:1987/11: https://normkararlarbilgiban-kasi.anayasa.gov.tr/ND/1987/11?Donemler_id=2&EsasNo=1986%2F17&KararNo=1987%2F11.

alan ve fakat suç teşkil eden bir içerik sebebiyle web sitesine erişimin tamamen engellenmesi ölçülülük ilkesine aykırı olabilecektir⁸⁸.

B. Tedbirin İfade Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)⁸⁹ m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğü Anayasa m. 26'da "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlığı ile düzenlenmiştir⁹⁰. Buna göre herkes, "düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir." İnternet ortamında yapılan yayınlarda ifade özgürlüğü hem düşünce ve kanaatlerin internet ortamında açıklanması ve yayılmasını hem de internete erişim hakkını kapsar⁹¹. Zira ifade özgürlüğünün düşünce ve ifadeyi yayma aşamalarının yanında ayrıca bilgi edinme aşaması da mevcuttur⁹². Bu sebeple ilgili tedbirin ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesi zaruri olmaktadır.

Hem AİHS m. 10 hem de Anayasa m. 13'e göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ancak kanunla olur. Ayrıca sınırlama Anayasa m. 13'e göre ilgili temel hak ve hürriyetin özüne dokunmaksızın ve ilgili maddede belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmalıdır. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Anayasa m. 26'ya göre ise ifade özgürlüğü, "millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

İlgili düzenlemeler ışığında 5651 sayılı Kanun uyarınca bir koruma tedbiri olarak verilecek olan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının ifade özgürlüğünü sınırlayıp sınırlamadığı meselesi şu açılardan değerlendirilmelidir:

1. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Sınırlamanın hukuki dayanağı 5651 sayılı Kanundur. Bu sebeple sınırlama için ilk koşul gerçekleşmiştir. Ancak şekli olarak bir kanun söz konusu olsa da müstehcenlik suçu gibi suçların yer alması sebebiyle kanunun yeterince açık

88 Benzer şekilde bkz. Kaya, s. 142.

89 İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme.

90 İfade özgürlüğü kapsamında Anayasa'da başkaca düzenlemelerin de olduğu belirtilmelidir. Bunun için bkz. Hamdemir, s. 145 vd.; Taşkın, s. 39.

91 Taşkın, s. 44.; Kaya, s. 149.

92 Kaya, s. 149.

olmadığı ileri sürülmektedir⁹³. İfade edelim ki koruma tedbiri olarak verilecek içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi, kanunda sayılan katalog suçlarla ilgili yeterli şüphe şartına bağlanmıştır. Bu suçların TCK gibi başka kanunlarda düzenlenmesi, sınırlama sebeplerinin sınırlı olması ve bu sebeplerin somut suçlardan oluşması, aslında kanunla sınırlama koşuluna uygunluk koşulunun yerine geldiğini göstermektedir⁹⁴.

2. Sınırlamanın Meşru Bir Sebebe Dayanması

İfade özgürlüğünün hangi sebeplere binaen sınırlandırılabilceği Anayasa m. 26'da belirtilmiştir. Millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliği, bu meşru sebeplerin başında yer almaktadır. 5651 sayılı Kanun'da yer alan katalog suçlara baktığımızda, bu suçların ilgili meşru sebepler kapsamına girip girmediği tartışılabilir. Zira Anayasa'da ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının sebepleri arasında sözgelimi "genel ahlak" sayılmamakta ve bu sebeple "müstehcenlik" sebebiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılması Anayasa'ya aykırı gibi görünmektedir⁹⁵. Ancak hemen belirtelim ki AİHS m. 10 dikkate alındığında katalog suçlar sebebiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama meşru sebebe dayanmış olacaktır⁹⁶. Zira sözgelimi Anayasa'da yer almayan "genel ahlak", AİHS m. 10'da ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir sebep olarak zikredilmektedir. Ayrıca 5651 sayılı Kanun, internet ortamında işlenen suçlarla mücadele amacı gütmektedir (m. 1). Anayasa m. 26'da ise ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının meşru sebeplerinden biri olarak "suçların önlenmesi" zikredilmektedir. Müstehcenlik TCK m. 226'da bir suç tipi olarak yer aldığından, bu suçun önlenmesi amacıyla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması Anayasa'ya aykırı olmayacaktır. Aynı durum katalog suç kapsamındaki diğer suçlar için de geçerlidir.

3. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması

İfade özgürlüğünün sınırlanması açısından içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları, Anayasa m. 26'da belirtilen sebeplerle sınırlı olarak verilmelidir. Ancak hemen belirtelim ki, sınırlamanın meşru sebebe dayanması, aynı zamanda Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olduğunu göstermez. Zira ilgili tedbirin uygulanması sebebiyle sadece ifade özgürlüğü sınırlandırılmış olmayacak, aynı zamanda erişime kapanan web sitesine göre başkaca temel hak ve hürriyetlerin de etkilenmiş olabilecektir. Sözgelimi ilgili web sitesi bir sosyal ağ sitesi ise bireylerin toplantı hak ve hürriyetleri de etkilenmiş

93 Aynı yönde bkz. Uzun, s. 242-243.

94 Aynı yönde bkz. Kaya, s. 139.

95 Taşkın, s. 48.

96 Uzun, s. 244.

olacaktır⁹⁷. Bu gibi sebeplerle koruma tedbiri olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının son çare olarak verilmesi, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk açısından daha uygun olacaktır⁹⁸.

4. Sınırlamanın Ölçülü Olması

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi bir cezai yaptırım değil, bir koruma tedbiridir. Bu sebeple tedbirle temel hak ve hürriyetler ancak geçici olarak sınırlanabilir. Adli makamlarca koruma tedbiri olarak verilen kararın kendisiyle ulaşılmak istenen amaçla orantılı olması gerekir. Ölçülülük ilkesi kanunen tanımlanmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında şu şekilde izah etmektedir: “Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunması”⁹⁹.

İçeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbiri için ölçülülük ilkesinden bahsedebilmek için önce içeriğin çıkarılması kararının verilmesi; içerik çıkarılmazsa bu durumda erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi, bir koşul olarak aranabilir¹⁰⁰. Bu bağlamında İnternet Kanunu’ndaki iki düzenlemenin önem arz ettiğini belirtmek gerekir. İnternet Kanunu m. 8/9’da katalog suçlardan birini oluşturan içeriğin çıkarılması halinde erişimin engellenmesi kararının ortadan kaldırılması, ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Ayrıca 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun m. 17 ile İnternet Kanunu m. 8’e getirilen ek 17. fıkra da ölçülülük ilkesi açısından isabetli olmuştur. Buna göre internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi kararının verilmesi bazı koşullara bağlanmıştır. Eğer ihlalin gerçekleştiği içeriğe erişimin engellenmesi mümkün veya mümkün olsa bile sadece içeriğe erişimin engellenmesi ile ihlal önlenemiyorsa, ancak o zaman internet sitesinin tümüne erişim engellenebilecektir. Bu düzenleme m. 2/1-0’da belirtilen engelleme tekniklerine başvururken de ölçülülük ilkesinin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Sözelimi sadece URL adresinin engellenmesi ile amaca ulaşılabilecekse, DNS tekniğine başvurulmamalıdır¹⁰¹.

5. Sınırlama İle Hakkın Özüne Dokunulmaması

Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalarda hakkın özüne dokunulmamalıdır (Anayasa m. 13). Bu bağlamda verilecek olan içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları ile ifade özgürlüğünün özüne doku-

97 Kaya, s. 140.

98 Kaya, s. 140.; Taşkın, s. 43.

99 Anayasa Mahkemesi, K. T.:22/05/1987, E: 1986/17, K:1987/11: https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1987/11?Donemler_id=2&EsasNo=1986%2F17&KararNo=1987%2F11.

100Kaya, s. 142.; Uzun, s. 245.

101 Kaya, s. 142.

nulmamalı; bu özgürlüğün kullanılması olanaksız hale getirilmemelidir¹⁰². 5651 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler, bireylerin internet ortamında kullanacakları ifade özgürlüklerini tamamen bertaraf etmemekte, sınırlamaktadır. Ancak internetin artık bir yaşam alanı olarak kabul edildiği günümüzde erişimin tamamen engellenmesi, hakkın özüne müdahale olarak kabul edilebilecektir. Nitekim 27/03/2014 tarihinde Youtube'a erişim engellenmiş ve fakat Anayasa Mahkemesi bunu ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale olarak değerlendirmiştir¹⁰³.

6. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereği Olması

Bir koruma tedbiri olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin düzenleme kapsamında verilen kararlar ile ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleri kapsamında değerlendirilebilmelidir¹⁰⁴. Bundan kasıt yapılan müdahalenin acil bir sosyal gereksinimi karşılaması ve orantılı olmasıdır¹⁰⁵. Dolayısıyla düzenlemedeki katalog suçlar ve bunların sayısı, tek başına bu koşul ile ilgili belirleyici değildir. Sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereği olabilmesi için sınırlama ile ifade özgürlüğünün özüne dokunulmaması ve ölçülü olması gerekir. Her ne kadar 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun m. 17 ile İnternet Kanunu m. 8'e getirilen ek 17. fıkra bu konuda olumlu bir düzenleme olsa da uygulamada ihlallerin gerçekleşmesi her zaman muhtemeldir.

Kanunda aynı tedbirin aynı zamanda bir idari tedbir ve üstelik farklı koşullara tabi olarak düzenlenmesi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda daha çok eleştirilebilir. Özellikle m. 8/A'da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde sadece katalog suçların değil, herhangi bir suçun önlenmesi sebepleri ile tedbire karar verme imkânının getirilmesi, ifade özgürlüğüne ciddi müdahalelerde bulunmanın yolunu açmaktadır.

Sonuç

İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadele yollarından biri de 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen "internet ortamında yapılan yayınlarda içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" tedbiridir. Tartışmalı olmakla birlikte bu tedbirin, ilgili kanunun da açıkça ifade ettiği üzere, ceza muhakemesi hukuku anlamında bir koruma tedbiri olduğunu düşünüyoruz. Bu koruma tedbirine sadece ilgili kanunda zikredilen katalog suçlarla ilgili yeterli şüphenin olması

¹⁰²Kaya, s. 143.

¹⁰³Karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4705?BasvuruAdi=Youtube>.

¹⁰⁴Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, s. 145 vd.; Uzun, 245, 246; Taşkın, s. 52 vd.

¹⁰⁵Taşkın, s. 52.

durumunda, kararı vermeye yetkili merciler tarafından karar verilerek başvurulabilir. Karar belirli bir süre ile sınırlı olarak da verilebilir. Kararın gereği Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından, yer, içerik ve erişim sağlayıcılarına gereği iletilmek suretiyle yerine getirilir. Yer, içerik ve erişim sağlayıcılarının sorumluları, kararın gereğinin yerine getirilmemesinden sorumludurlar. Bir koruma tedbiri olması sebebiyle içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, bazı durumlarda hükümsüz kalmakta, bazı durumlarda ise kaldırılmaktadır.

Bu tedbirin uygulamada özellikle erişimin etkisizleştirilmesi yöntemleri sebebiyle çok etkili olduğu söylenemez. Ancak yine de tedbir kararlarının kanuni bir dayanakla verilmesi isabetlidir. Bu kanun ile getirilen koruma tedbiri ile ifade özgürlüğüne müdahale söz konusudur. Bu müdahalelerin Anayasaya uygun olabilmesi için hakkın özüne dokunulmaması, müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olması ve ölçülü olması gerekir. Bu bağlamda sınırlamanın son çare olarak düzenlenmesi, sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk açısından düşünülmelidir. Yapılan müdahale Anayasaya aykırı bir sınırlama teşkil edecekse, tedbir kararına itiraz edilebilir. İtirazın kabul edilmemesi halinde de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilecektir.

KAYNAKLAR

- Akkurt, Sinan Sami, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*, 2. Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Atlı, Turan, "Kişi Haklarının İhlali Durumunda İnternet Erişiminin Engellenmesi", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, 2020, s. 4-32.
- Avcı, Artun, *Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Centel, Nur; Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2019.
- Çırakoğlu, Melikşah, *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Değirmenci, Olgun, "5651 Sayılı Kanun Kapsamında İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararlarının Yerine Getirilmemesi Kabahati", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı 142, 2018, s. 137-47.
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Dülger, Murat Volkan; Beceni, Yasin, *Türkiye'de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler*, TÜSİAD, İstanbul, 2011.
- Gökcen, Ahmet; Balcı, Murat; Alşahin, Mehmet Emin; Çakır, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Görkemli, Burcu, *Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku'nda İnternet Erişiminin Engellenmesi*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Gülpınar, Kaan Mert, "İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi -Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Bir Değerlendirme-", *Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, Cilt 9, Sayı 36, 2013, s. 17-57.
- Hamdemir, Berkan, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- İnci, Z. Özen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 1997-2046.
- Karakaya, M. Süheyl, "5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükümü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 137, Sayı 31, 2018, s. 95-132.
- Kaya, Mehmet Bedii, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Kaya Turgut, İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Kent Bülent, *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Kılıç, Ahmet, *Devlet Eli İle İnternet İçerik Düzenlemesi Sorunu: TİB Örneği*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Konya, 2013.

- Kılınç, Doğan, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 2, 2016, s. 577-623.
- Kılınç, Doğan, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XIV, Sayı 2, 2010, s. 407-54.
- Korkmaz, Muzaffer, *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Memiş, Tekin, “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 3-4, 2009, s. 161-76.
- Meran, Necati, “İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar ve Kişilik Hakları İhlalinin Engellenmesinde Yeni Düzenlemeler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 9, Sayı 97, 2014, s. 62-70.
- Özyayın, Özdem, “İnternet Kanununun 8. Madde Çerçevesinde Erişimin Engellenmesi Kararı”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Sayı 1, 2017, s. 203-22.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma-Gezer, Özge; Saygılar-Kırıt, Yasemin; Alan-Akcan, Esra; Özyayın, Özdem; Erden-Tütüncü, Efser; Altınok-Villemin, Derya; Tok, Mehmet Can, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Öztürk, Bahri; Eker-Kazancı, Behiye; Soyer-Güleç, Sesim, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Taşkın, Ş. Cankat, *İnternette Erişim Yasakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Tatar, Erol, “İnternette Erişimin Engellenmesi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1-2, 2010, s. 135-152.
- Turabi, Selami, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Uzun, Mine, “5651 Sayılı Kanun’un 8. Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesi ve Hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesi Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 89, Sayı 2, 2015, s. 224-249.
- Ünver, Yener; Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2020.
- Yetim, Servet, “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerine Getirilen Yükümlülükler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 4, Sayı 32, 2009, s. 79-96.
- Yıldız, Ali Kemal, “Müstehcenlik”, *Özel Ceza Hukuku Cilt 7: Genel Ahlaka Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

