

Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2023 Tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 Sayılı Kararıyla 5651 sayılı Kanun'un Kişilik Haklarının İhlaline İlişkin 9. Maddesinin İptaline İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler

Review and Evaluations Regarding the Annulment of Article 9 of the Law No. 5651 on Violation of Personal Rights by Decision of the the Constitutional Court Dated 11.10.2023 and Numbered 2020/76-2023/172

Neslihan ATEŞ BENEK* 

ÖZ

Anayasa Mahkemesi, 11 Ekim 2023 tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı kararıyla 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. maddesini iptal etmiştir. Karar, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda içeriğin yayından çıkarılmasına ve/veya bu yayınlara erişimin engellenmesine imkan tanıyan bu düzenlemenin, ifade ve basın özgürlüğünü sınırladığını ifade etmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin kararı, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki dengeyi yeniden değerlendirmeye yönelik önemli bir adım olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla gerek ifade ve basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasında sağlıklı bir denge kurulması gerekse internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi konusunda etkili bir mekanizmanın oluşturulması önem arz etmektedir. Nitekim çalışmamızda Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin yaklaşımı detaylı şekilde ele alınarak ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri bakımından bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişilik hakları, İçeriğin yayından çıkarılması, Erişimin Engellenmesi, İfade özgürlüğü, Basın özgürlüğüteoris.

ABSTRACT

The Constitutional Court, has annulled Article 9 that is on violation of the personal rights, of the Law No. 5651 on the Regulation of Broadcasts via Internet and Combating Crimes Committed by the Means of Such Publications, with its' decision no. 2020/76-2023/172 dated 11 October 2023. The decision means that this regulation, that is allowing removal of the content from broadcasting and/or blocking access to these publications upon the requests of those whose personal rights have been violated due to the content of publications on the internet, restricts freedom of expression and freedom of the press. In this context, the decision of the Constitutional Court should be considered as an important step towards re-evaluation of the balance between freedom of the expression/press and the personal rights. Therefore, it is important to establish a healthy balance between the freedom of expression and freedom of the press and the personal rights and to establish an effective mechanism for the regulation of publications on the internet in this respect. As a matter of fact, in our study, the approach of the Constitutional Court on the subject has been discussed in details and an evaluation has been made in terms of emerging problems and solution suggestions to them.

Keywords: Personal rights, Removal of content from broadcasting, Access blocking, Freedom of expression, Freedom of the press.

* Doktor/ Avukat, ORCID: 0000-0002-9927-6351

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Neslihan ATEŞ BENEK

E-posta/E-mail: ates.neslihan@hotmail.com

Geliş Tarihi/Received: 14.05.2024

Kabul Tarihi/Accepted: 12.06.2024

I. GENEL BİLGİLER

5651 sayılı Kanun'un¹ kişilik haklarının ihlaline² ilişkin “İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlıklı 9. maddesinin başlığı, 6 Şubat 2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle “İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde bu değişiklik, 9. maddenin 1. fıkrasında da yapılmıştır. Buna göre, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına³ başvurarak uyarı yöntemi⁴ ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebiliyorlardı⁵. Oysa 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 6518 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia edenlerin talepleri doğrultusunda içeriğe erişimin engellenmesine karar verilemiyordu. Mahkemeler yalnızca içeriğin yayından çıkarılması şeklinde daha sınırlı bir karar veriyordu⁶.

Ne var ki yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin düzenlendiği 9. maddede 2014 yılında yapılan değişiklikle birlikte, pek çok internet sitesi, haber ve sosyal medya içeriği erişime engellenmiştir.

- 1 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5651, Kabul Tarihi: 04.05.2007, RG 23.05.2007/26350.
- 2 Kişilik hakkı kavramına ilişkin açıklamalar için bkz Bilge Öztan, *Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler* (11. Bası, Yetkin 2021) 252 vd; Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (9. Bası, On İki Levha 2021) 66 vd; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (11. Baskı, Adalet 2023) 93 vd; Zeki Hafizoğulları, ‘İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması’ (1997) 46 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 2 vd.
- 3 İnternet sülerine ilişkin açıklamalar için bkz Neslihan Ateş Benek, *İnternet Sülerinin Ceza Sorumluluğu ve Tedbirler Bağlamında Sosyal Ağların Denetimi* (On İki Levha 2023) 29 vd; Alp Öztekin, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku* (Seçkin 2021) 155 vd.
- 4 5651 sayılı Kanun'un m.2/f.1(r) hükmüne göre uyarı yöntemi, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemini ifade etmektedir.
- 5 5651 sayılı Kanun'da erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Bunun yerine, Kanun'un m.2/f.1(o) hükmünde erişimin engellenmesinde kullanılan tekniklere yer verilmiştir. Bu teknikler ise alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesidir. Anayasa Mahkemesi, erişimin engellenmesi tedbirini şu şekilde tanımlamıştır: “Erişim engelleme, internet ortamında yayın yapan bir siteme girişin çeşitli yöntemlerle önlenmesidir. Başka bir ifadeyle, çeşitli tekniklerle kullanıcıların bir internet sitesine ulaşımının engellenmesidir. Hakkında erişim engelleme kararı verilen bir sitenin internet ortamında yayını kapatılmamakta, birtakım teknik yollar izlenerek ve yalnızca Türkiye sınırları içerisinde siteme ulaşımının önüne geçilmektedir.”, AYM, E 2014/149, K 2014/151, 02.10.2014; İçeriğin yayından çıkarılması ise 5651 sayılı Kanun'un m.2/f.1 (ö) hükmünde, içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması şeklinde tanımlanmıştır. 5651 sayılı Kanun'da düzenlenen bu tedbirlere ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz Aysun Altunbaş, *Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlar ve Hukuka Uygunluk Nedenleri* (Yetkin 2022) 166 vd; Ateş Benek (n 3) 144-147; İsmail Çınar, ‘5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak “İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi” (2021) 8 (1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63, 73-75.
- 6 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yapılan değişikliklere ilişkin açıklamalar hakkında bkz İsmail Demez ‘Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev Ve Yetki Sorunu’ (2021) 3 (2) Bilişim Hukuku Dergisi 338, 346 vd; Yargıtay'ın 9. maddede yapılan değişikliği ifade ettiği kararı için bkz Yargıtay, 19. CD, E 2017/3730, K 2018/773, 25.01.2018 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 6 Mayıs 2024.

Şöyle ki, eleştiri niteliğinde olan birçok haber, hakaret içerdiği ve dolayısıyla kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle erişimin engellenmesi tedbirine tabi tutularak süresiz olarak kısıtlanmıştır. Erişimin engellenmesine konu olan içeriklerin birçoğunun ise kamuyu yakından ilgilendiren haberler olduğunu söylemek mümkündür.

2014 yılından bu yana, kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla sayısız erişimin engellenmesi kararı alınırken Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlara ilişkin yaklaşımı da önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, emsal niteliğindeki kararlarında, erişimin engellenmesi kararlarının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmederken internet ortamına ilişkin olarak birtakım hukuki ilkeleri de tespit etmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, *Ali Kıdık* başvurusuna ilişkin kararında⁷, *prima facie* (ilk bakışta) ilkesini kabul ederek 9. maddenin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin engellenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi tedbirinin istisnai olarak uygulanması gerektiğinin de altını çizmiştir. Buna göre, internet ortamında yapılan yayının kişilik haklarını ihlal ettiği, detaylı bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan hemen ilk bakışta fark edilebiliyorsa 9. maddede düzenlenen bu istisnai usul uygulanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi, 9. maddeye ilişkin olarak çeşitli hukuki prensipler öngörmesine rağmen, sulh ceza hakimlikleri bu kararları yok sayarak rutin bir şekilde pek çok haber ve içeriğe erişimi engellemiştir. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen yüzlerce erişimin engellenmesi kararında ne *Ali Kıdık* başvurusuna değinilmiş ne de ilk bakışta ihlal değerlendirmesi yapılmıştır.

Öte yandan, 2020 yılında 5651 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, 7253 sayılı Kanun'un⁸ 5. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*içeriğe erişimin engellenmesini*" ibaresi "*içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini*" şeklinde değiştirilmiştir. Buna göre, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, sulh ceza hâkimine başvurarak ilgili içeriğe erişimin engellenmesi talebinin yanı sıra, içeriğin yayından çıkarılması talebinde de bulunabilirler. Bir başka ifadeyle, 29 Temmuz 2020 tarihinden sonra sulh ceza hakimi, kişilik haklarına yönelik ihlal durumunda erişimi engellenmenin yanı sıra içeriğin yayından çıkarılmasına da karar verebilmektedir. Ayrıca 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen 10. fıkrası kapsamında, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine ve bu kapsamda arama motorlarına bildirim yapılmasına da karar verilebilir⁹.

7 AYM, *Ali Kıdık*, Başvuru No: 2014/5552, 26.10.2017, RG 14.12.2017/30270.

8 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlarla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7253, Kabul Tarihi: 29.07.2020, RG 31.07.2020/31202.

9 Başvuranın adının karara konu internet adresleriyle ilişkilendirilmemesi ve unutulma hakkı için bkz Ateş Benek (n 3) 223-227; Unutulma hakkına ilişkin etraflı değerlendirmeler için bkz Eren Sözüer, *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme* (On İki Levha 2017) 8 vd; Oğuz Usta, *Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı* (Adalet, 2023) 93 vd; Sinan Sami Akkurt, '17.06.2015 Tarih, E 2014/4-56, K 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde 'Unutulma Hakkı' (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları Armağan) 2605, 2608 vd; Türk hukukunda unutulma hakkına ilişkin kararlar

Tüm bu değişikliklerin ardından Anayasa Mahkemesi, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusuna ilişkin kararında¹⁰, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki yapısal sorunlara işaret ederek pilot karar usulünü benimsemiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir. Ancak Mahkeme'nin pilot kararına rağmen, kişilik haklarının ihlaliyle ilgili olarak 9. madde kapsamında sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarında herhangi bir azalma gözlemlenmemiştir. Tam tersine kişilik hakları ihlali gerekçesiyle verilen kararlardaki artış, yayında kalmasında kamu yararı bulunan birçok içerik yönünden sansürün boyutunu gözler önüne sermiştir.

Nitekim sulh ceza hakimlikleri tarafından, Anayasa Mahkemesi'nin *Ali Kıdık* kararında belirtilen ilk bakışta ihlal değerlendirilmesinin yapılmaması ve ayrıca pilot karar usulünün uygulandığı *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararından sonra 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklanan yapısal sorunların giderilmemesi nedeniyle, kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. maddedeki düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu incelemede de Anayasa Mahkemesi'nin erişimin engellenmesine ilişkin içtihatları ve ayrıca 11 Ekim 2023 tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı iptal kararının¹¹ hukuki sonuçları değerlendirilecektir.

II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 5651 SAYILI KANUN'UN KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNE İLİŞKİN 9. MADDE KAPSAMINDA VERDİĞİ İLKESEL KARARLARININ İNCELENMESİ

A. ALİ KIDIK BAŞVURUSU

Ali Kıdık başvurusuna ilişkin kararda başvuru, bir internet haber sitesindeki köşe yazılarına ve bazı haberlere ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Şöyle ki, mevcut başvuruda ilk derece mahkemesi, başvuruya konu haber ve yazıların müştekinin kişilik haklarına müdahale teşkil ettiğini belirterek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde içeriklere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmede ise ilk derece mahkemesinin,

için bkz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2014/4-56, K 2015/1679, 17.06.2015; AYM, *N.B.B.*, Başvuru No: 2013/5653, 03.03.2016; AYM, *N.B.B. (2)*, Başvuru No: 2014/17143, 01.03.2017; AYM, *G.D. (2)*, Başvuru No: 2014/1808, 04.10.2017; AYM, *Asım Bayar ve Veysel Bayar*, Başvuru No: 2014/4141, 04.10.2017; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2016/1169, K 2018/490, 30.10.2018; İfade Özgürlüğü Derneği tarafından hazırlanan '*Hatırlama Hakkı İnternet Sansürünün Toplumsal Hafıza Boyutu*' başlıklı raporda, sulh ceza hakimlikleri tarafından bu rapora konu "unutulma hakkı" bağlamında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında 2020-2022 yılları arasında verilmiş 930 karar örneği incelenmiştir. Bu kararlara konu taleplerle 18.923 haber ve içeriğe erişimin engellenmesi veya bu haber ve içeriklerin çıkartılmasının talep edildiği tespit edilmiş, 15.732 (%83,13) haber ve içerik için yaptırım uygulanmış, 3.191 (%16,87) haber ve içerikle ilgili talepler reddedilmiş veya yaptırım kararları itiraz üzerine kaldırılmıştır. Bkz <https://ifade.org.tr/reports/HatirlamaHakki_2024.pdf> Erişim Tarihi 12 Haziran 2024.

10 AYM, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* Başvuru No: 2018/14884, 27.10.2021, RG 07.01.2022/31712.

11 RG 10.01.2024/32425.

başvurucunun internet sitesinde yayımladığı yazılara ilişkin erişimin engellenmesi kararının ifade ve basın özgürlüğüne müdahale anlamına geldiği sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, *Ergün Poyraz (2)*¹² Genel Kurul kararına atıf yaparak Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmediğinin; bu özgürlüğün siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaatleri kapsadığının altını çizmiştir. Bu bağlamda, bir internet sitesindeki köşe yazıları ve haberler, başkaları tarafından “değersiz” ya da “yararsız” bulunsa dahi, kişisel değerlendirmelerden bağımsız olarak ifade özgürlüğü çerçevesinde korunmaktadır¹³.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, ifade ve basın özgürlüğünün sadece bilgilerin iletilmesi hakkını değil, aynı zamanda halkın tanınmış kişilere dair bilgi alma hakkını da güvence altına aldığını vurgulamıştır. Bu kapsamda Mahkeme, siyasetçilerin, kamusal yetki kullanan görevlilerin ve kamuoyunca tanınan kişilerin işlevlerinden kaynaklanan eleştirilere daha fazla katlanmaları gerektiğini belirterek bu kişilere yönelik eleştirinin sınırlarının geniş tutulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁴.

Öte yandan Mahkeme *Nilgün Halloran*¹⁵ ve *İlhan Cihaner (2)*¹⁶ kararına atıf yaparak, benzer başvurularda içeriğe erişimin engellenmesinden kaynaklanan ifade ve basın özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan haberler nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge olup olmadığının değerlendirildiğini de belirtmiştir¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan erişimin engellenmesi kararına ilişkin birtakım tespitlerde bulunarak kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla etkin şekilde mücadele edebilmek ve kişilik haklarını hızlı bir şekilde koruyabilmek amacıyla, genel dava veya savcılığa şikayet usulüne ek olarak özel ve hızlı bazı usuller öngördüğünü ifade etmiştir. Bu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun ile getirilen ve sulh ceza hakimi tarafından çelişmeli olmayan bir usulle verilen erişimin engellenmesi kararlarıdır¹⁸.

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan bu özel ve hızlı usul uyarınca, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla içeriğe erişimin engellenmesi talebini alan sulh ceza hakimi, yirmi dört saat içinde, söz konusu talebe dair duruşma düzenlemeden bir karar verme yükümlülüğü altındadır. Özellikle belirtmek gerekir ki, bir mahkemeye yirmi dört saat içinde karar verme zorunluluğu getirilmesi tipik bir uygulama değildir. Hukuk hakimleri, iddia kanıtlanana kadar; ceza hakimleri ise maddi gerçeğe ulaşmaya kadar yargılama yaparlar. Bu nedenle, yirmi dört

12 AYM, *Ergün Poyraz (2)* (GK), Başvuru No: 2013/8503, 27.10.2015.

13 *Ali Kıdık*, para 45; Ayrıca bkz AİHM, *Handyside v Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976, para 49; AYM, *Yaman Akdeniz ve Diğerleri*, Başvuru No: 2014/3986, 02.04.2014, para 35; AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, Başvuru No: 2014/4705, 29.05.2014, para 48.

14 *Ali Kıdık*, para 46; Basın özgürlüğünün muhtevası ve sınırları için bkz Erhan Tanju, *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü* (2. Baskı, Seçkin 2017) 2013 vd; Altunkaş (n 5) 327 vd; Nihan Esendal, *Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali* (Seçkin 2018) 51 vd; Metin Baykan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü* (Adalet 2011) 44 vd.

15 AYM, *Nilgün Halloran*, Başvuru No: 2012/1184, 16.07.2014.

16 AYM, *İlhan Cihaner (2)*, Başvuru No: 2013/5574, 30.06.2014.

17 *Ali Kıdık*, para 51.

18 *ibid* para 55.

saat gibi son derece kısa bir süre içinde yargılama yapılması ve karar verilmesi olağan dışıdır. Ayrıca söz konusu iddianın bu kadar kısa sürede kanıtlanması ve hakim in bu süre içinde maddi gerçeğe ulaşması, delilleri incelemesi veya yeni delillere başvurusu da pratikte mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, bu kadar kısa bir süre içinde karar verme zorunluluğunun adil yargılanma hakkıyla uyumlu olmadığı düşünülebilir¹⁹.

Bilindiği gibi Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde yalnızca iddia değil, savunma da temel bir hak olarak kabul edilmiştir. Ancak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen usulde, savunma hakkı göz ardı edilmiştir. Bu usulde hakim, karşı tarafı dinlemeksizin, talep edenin sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak bir karar verdiğinden, bu tür bir uygulamanın Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkına aykırı olduğu kabul edilebilir²⁰.

Erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hakimi, talep sahibi tarafından sunulan evrakı inceleyerek bir karar vermektedir. Dolayısıyla bu süreçte ilgili yayın organı ve sorumlular, söz konusu erişimin engellenmesi talebinden haberdar olamamakta, ayrıca internet sitesinin ilgilileri duruşma açılmayacağı için duruşmada hazır bulunamamaktadır. Ayrıca hakim in yirmi dört saat içinde karar verme zorunluluğunun bulunması, bu süre içinde karşı tarafa tebligatta bulunup yazılı olarak savunma yapma ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda, karşı taraf savunma yapamamakta ve hakim in kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve görüşlere ilişkin bilgi sahibi olamamaktadır²¹.

Özetle, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen bu istisnai usul, "diğer tarafı da dinle" ilkesine aykırıdır. Dolayısıyla yirmi dört saat içinde, duruşma yapmadan ve dosya üzerinden karar veren hakim, yalnızca talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak kararını verecektir²².

Bununla birlikte, 5651 Kanun'un 9. maddesi uyarınca erişimin engellenmesi kararı alındıktan sonra failer hakkında adli soruşturma başlatılıp başlatılmayacağı hususu da belirsizdir. Eğer kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açılırsa, yargı mercileri erişimin engellenmesi tedbirinin akıbetine dair bir karar verebilecektir. Buna mukabil, bir soruşturma başlatılmaması halinde erişimin engellenmesi tedbiri, internet kullanıcılarını engellenen içeriğe belirsiz bir süre boyunca erişmekten mahrum bırakacaktır²³.

Anayasa Mahkemesi, *Ali Kıdık* başvurusuna ilişkin kararında, kişilik haklarının ihlali nedeniyle verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarında görünüşte haklılık ya da "ilk bakışta" (prima facie) ihlal ilkesinin uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu kapsamda, Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde verilen erişimin engellenmesi tedbirinin istisnai nitelikte olduğu belirtilmiştir. Zira sulh ceza hakimi, yirmi dört saat içinde duruşma yapmadan, karşı tarafı dinlemeden, delil toplamadan,

19 Kemal Gözler, 'Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi' (2014) 1 (Özel Sayı) (Rona Aybay'a Armağan) Legal Hukuk Dergisi 1059, 1064.

20 ibid 1066.

21 *Ali Kıdık*, para 60.

22 Gözler (n 19) 1065.

23 *Ali Kıdık*, para 59, 85.

yalnızca talep sahibi tarafından sunulan delillerle, oldukça kısıtlı bir inceleme neticesinde erişimin engellenmesine karar vermektedir. Bu nedenle, bu istisnai usul, bir kişinin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlandığı durumlarda olduğu gibi kişilik haklarının apaçık bir şekilde ihlal edildiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda uygulanmalıdır²⁴. Aksi halde, Kanun'un 9. maddesinde öngörülen bu usulle bir internet yayınına erişimin engellenmesine karar verilmemelidir.

Bu doğrultuda öncelikle şu husus ifade edilmelidir ki, internet ortamında yer alan içeriklere yönelik kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacı ile ifade özgürlüğü arasındaki adil dengeyi sağlayacak olan ilk bakışta ihlal doktrindir²⁵. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen bu istisnai usulün yalnızca ilk bakışta ihlal hallerinde uygulanması, Anayasada güvence altına alınan adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi, *Ali Kızık* başvurusu ile ilgili kararında, internet ortamında yer alan yayınlara erişimin engellenmesi tedbirinin, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında hassas bir denge oluşturduğuna da vurgu yapmıştır. Bu çerçevede, söz konusu tedbirin amacının, gerçek dışı bilgiler yayarak, bireylere haksız olarak zarar veren, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayınlarının erişime engellenmesi suretiyle, kişilik haklarının korunması olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, erişimin engellenmesi tedbiri, basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne zarar vermemeli ve ayrıca hak sahibinin çıkarlarını güvence altına almalıdır²⁶.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, kamu makamları ve mahkemeler, internetin kullanımıyla ilgili karar alırken son derece dikkatli olmalıdır. Zira internet erişiminin engellenmesi gibi kısıtlayıcı önlemler, en son çare olarak düşünülmelidir. Eğer zararlı içeriklerle mücadele etmek için alternatif yöntemler mevcutsa veya engelleme kararı daha büyük zararlara yol açacaksa, bu durumda erişimin engellenmesi tedbiri ifade ve basın özgürlüğünü zedeleyebilecektir²⁷.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, internet aracılığıyla kişilik haklarına yönelik ihlallerle ilgili koruma önlemlerinin düzenlendiği 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki yolun, yargılama hukukuna ilişkin güvenceleri sağlamadığını ve çatışan haklar arasındaki dengelemeyi zorlaştırdığını da vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, çekişmesiz bir dava sonucunda içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olması ve zararın acilen giderilmesi gerektiğini kabul etmiştir²⁸.

24 ibid para 62.

25 ibid para 63.

26 ibid para 68.

27 ibid para 82; Bu konuda ayrıca bkz Tekin Memiş, 'Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2009) 13 (3-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 161, 170-172.

28 *Ali Kızık*, para 83; Çatışan hakların dengelenmesi hakkında bkz Murat Volkan Dülger ve Mustafa Temmuz Oğlakçioğlu, 'Alman Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanuna Dair Değerlendirme' (2018) (37) Ceza Hukuku Dergisi 87, 101; Seda Duysak Fidan ve Aysun Yıldız "Tazminat Hukukunda İfade Özgürlüğü ile Özel Hayatın Gizliliği Arasında Adil Denge, *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler Uluslararası Kapanış Sempozyumu'na Katkı Kitabı* (Matus, 2017) 145, 151 vd; Altunkaş (n 5) 414 vd.

Her ne kadar başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, başvuruya konu haberlerin kişilik haklarını ihlal etmesi nedeniyle 9. madde uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi kararı vermiş ise de başvurucunun şeref ve itibarına yapılan müdahalenin “*çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını*” ortaya koyamamıştır²⁹. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu içeriğe erişimin engellenmesi kararının Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun’un kişilik haklarının ihlaline ilişkin URL bazlı erişimin engellenmesi tedbirinin düzenlendiği 9. maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklikle birlikte, pek çok haber ve sosyal medya içeriğine erişim engellenmiştir. Anayasa Mahkemesi de *Ali Kıdık* kararıyla, 9. maddeye dayalı olarak ortaya çıkan hak ihlallerine karşı önlemler geliştirmek amacıyla prima facie ilkesini benimseyerek buna dayalı standartları oluşturmuştur. Ayrıca Mahkeme, 9. madde kapsamında ortaya çıkan zorlukları vurgulayarak bu durumun adil yargılanma hakkını nasıl ihlal ettiğini de belirtmiştir³⁰.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 9. maddede yer alan erişimin engellenmesi usulünün, her türlü haber ve yazı hakkında değil, yalnızca istisnai durumlarda uygulanabilen bir tedbir olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, 9. maddedeki yapısal sorunun çözümü için ilk bakışta ihlal doktrininin uygulanmasının gerekliliğini vurgulamıştır. İlk bakışta ihlal doktrini kapsamında, internet ortamında yer alan yayının kişilik haklarını açık bir şekilde ihlal ettiği ilk bakışta anlaşılıyorsa, daha detaylı bir inceleme yapmaya gerek kalmadan, Kanun’un 9. maddesinde öngörülen bu istisnai usul uygulanabilecektir³¹.

Ne var ki *Ali Kıdık* kararından sonra sulh ceza hakimlikleri 9. madde kapsamında pek çok haber ve içerik hakkında erişimin engellenmesi kararı vermeye devam etmiştir. Ancak söz konusu erişimin engellenmesi kararlarında ilkel nitelikteki *Ali Kıdık* kararında benimsenen ilk bakışta ihlal doktrinine atıf yapılmadığı görülmüştür. Adeta Anayasa Mahkemesi’nin kararı görmezden gelinmiş ve bu karar yokmuş gibi erişimin engellenmesi kararları verilmeye devam edilmiştir³². Bazı sulh ceza hakimliği kararlarında ise *Ali Kıdık* kararına atıf yapılmasına rağmen, ilk bakışta ihlal doktrinine ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Oysa *Ali Kıdık* kararı, sulh ceza hakimlikleri için bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Bu sebeple, 9. madde kapsamında yapılan taleplerin değerlendirilmesi ve bu taleplerin karara bağlanması sürecinde, ilk bakışta ihlal değerlendirmesinin yapılması son derece önem arz etmekteydi³³.

Sonuç olarak, sulh ceza hakimlikleri Anayasa Mahkemesi tarafından 26 Ekim 2017 tarihinde verilen *Ali Kıdık* kararını ve sonrasında verilen kararları hiçe saymaya devam etmiştir. Bu durum ise *Ali*

29 *Ali Kıdık*, para 85.

30 Bkz <https://ifade.org.tr/reports/IFOD_UPR_Tavsiyeler_2019.pdf> Erişim Tarihi 26 Mart 2024; Ayrıca bkz <https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2018.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

31 Bu konuda bkz <https://ifade.org.tr/reports/IFOD_UPR_Tavsiyeler_2019.pdf> Erişim Tarihi 26 Mart 2024.

32 Bkz <https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2018.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

33 Ayrıntılı bilgi için bkz <https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2019.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

Kıdık kararının 9. maddeye ilişkin sorunları çözme konusundaki eksikliğini ortaya koymuştur. Öte yandan, 29 Temmuz 2020 tarihinde kabul edilen 7253 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'da birçok değişiklik yapılmış olmasına rağmen, söz konusu değişiklikler esnasında 9. maddedeki yapısal sorunlar görmezden gelinmiştir. İlk bakışta ihlal doktrini ise sorunları çözemediği gibi, yapısal sorunun bir parçası haline gelmiştir. Bu çerçevede, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ilk bakışta ihlal olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğünü öngörmemesi bakımından ele alındığında, bu maddenin maddi anlamda kanun niteliğine sahip olmadığı ve ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen nitelikte olmadığı açıktır. Bu durumda 9. maddenin, bir kanunda bulunması gereken belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvence sağlama niteliklerine sahip olmadığı söylenebilir³⁴.

İşte Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine ilişkin eleştirilere kulak vererek, Genel Kurul nezdinde 27 Ekim 2021 tarihinde açıkladığı *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusuna ilişkin kararıyla 9. maddedeki yapısal sorunları belirleyerek pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Bu pilot karar, Anayasa Mahkemesi'nin *Ali Kıdık* kararının sulh ceza hakimlikleri tarafından keyfi bir şekilde uygulanmamasının tespiti ve ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne yapılan yoğun başvurular sonucunda alınmıştır³⁵. Pilot karara rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin gerek *Ali Kıdık* kararında gerekse *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararında belirttiği ilkelerin sulh ceza hakimlikleri tarafından ne ölçüde uygulandığı hususu ise aşağıda detaylıca tartışılacaktır.

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

Anayasa Mahkemesi, *Ali Kıdık* kararında belirttiği ilk bakışta ihlal yaklaşımının sulh ceza hakimlikleri tarafından dikkate alınmamasının ardından yaklaşık dört yıl sonra, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusuyla ilgili kararında, 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. maddesinde yapısal sorunlar tespit edilmesi nedeniyle pilot karar uygulamasına geçerek dokuz başvuruyu birleştirmiştir³⁶. Mahkeme, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusuna ilişkin pilot kararında, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Söz konusu başvuruya konu haberlerde adı geçen siyasetçiler, kamuoyu tarafından yakından tanınan kişiler ve kamu görevlileri, anılan haberlerde yer alan içerikler nedeniyle, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia ederek bu haberlerin erişime engellenmesini talep etmişlerdir. Bu talepleri alan sulh ceza hakimlikleri ise söz konusu URL adreslerine erişimi genel gerekçelerle, yani içeriklerin talep edenin şeref ve saygınlığını zedelediği ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle engellemiştir³⁷.

34 Detaylı tespitler için bkz <https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2020.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

35 Bkz <https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2021.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

36 Detaylı açıklamalar için bkz <https://ifade.org.tr/reports/UnutulmamaHakki_2021.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

37 *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, para 114.

İlgili başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, ulusal çapta yayın yapan bir gazetenin internet sitesi ile çeşitli internet haber sitelerinde bulunan 129 habere erişimin engellenmesiyle ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin gerçekleştiğini ve bu müdahalenin yasal dayanağının da 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi olduğunu belirtmiştir³⁸.

Esasen Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne yönelik olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, internet ortamında yer alan içeriğe erişimin engellenmesi şeklinde gerçekleştirilen müdahaleyi ilk kez *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararında³⁹ ele almıştır. Söz konusu kararda Mahkeme, erişimin engellenmesine ilişkin mahkeme kararlarının, müdahaleyi haklı kılacak gerekçeler içermemesi nedeniyle, demokratik toplum düzenine uygun olmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu ilk Genel Kurul kararını takiben diğer kararlarında da Kanun'un 9. maddesindeki usulün özel hayat ile kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması amacıyla öngörüldüğünü belirtmiş ve bu yaklaşımını tutarlı bir şekilde sürdürmüştür⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 9. maddesinde öngörülen erişimin engellemesi usulünün, çatışan haklar arasında denge kurmayı zorlaştırdığını göz önünde bulundurarak, bu usulün ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği olası tehlikeleri düşünmüş ve bu nedenle bu tür bir müdahalenin sadece kişilik haklarının açıkça ihlal edildiği durumlarla sınırlı olması gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle, 9. maddenin ifade ve basın özgürlüklerinin özünü korurken aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını da koruyacak şekilde kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca ilk derece mahkemesi tarafından, kişinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen saldırının, çelişmeli bir yargılama yapılmaksızın, gecikmeksizin ve süratle ortadan kaldırılması ihtiyacının da mutlaka ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir⁴¹. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, ilkesel nitelikte bir karar niteliğine sahip *Ali Kıdık* kararındaki yaklaşımını, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusuna ilişkin kararında da sürdürmüştür.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, *Miyase İlknur ve Diğerleri, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve IPS İletişim Vakfı* kararlarına atıf yaparak, çatışan haklar arasında denge kurulabilmesi için gerekti olan ölçütleri somut olaya özgü olarak ele almıştır. Bu ölçütler arasında internet ortamında yer alan yayının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya sunduğu katkı, hedef alınan kişinin kimliği, içeriğin yayımlanma koşulları, kamuoyunu bilgilendirme değeri, toplumsal ilgi düzeyi, konunun güncelliği, internet ortamında yer alan yayında bulunan ifadelerin olgusal temele dayanıp dayanmadığı, yayında dile getirilen fikirlere yanıt verme imkanının varlığı ve yayının hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri gibi unsurlar yer almaktadır. Nitekim bu ölçütleri somut olay bağlamında inceleyen Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen erişimin

38 ibid para 91.

39 AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, Başvuru No: 2013/2623, 11.11.2015.

40 *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, para 107; İlgili kararlar için bkz *Ali Kıdık*, para 55-63; AYM, *Miyase İlknur ve Diğerleri*, Başvuru No: 2015/15242, 18.07.2018, para 32-35; AYM, *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.*, Başvuru No: 2015/6313, 13.09.2018, para 25-28; AYM, *IPS İletişim Vakfı*, Başvuru No: 2015/14758, 30.10.2018, para 27-30.

41 *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, para 109.

engellemesi kararlarına konu içeriklerin ilk bakışta ihlal doktrini kapsamında değerlendirilebilecek türden olmadığına hükmetmiştir⁴².

Dahası Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararlarında, şeref ve itibara hukuka aykırı olarak yapıldığı ileri sürülen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle ortadan kaldırılması gerektiği ihtiyacının ortaya konulmadığını belirtmiş ve sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen kararlarda, çatışan haklar arasında adil bir denge sağlandığına dair bir tespitin de bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca gerekçeli kararların somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içermesi nedeniyle, şikayete konu internet yayınlarının kişilik haklarını ilk bakışta anlaşılabilir şekilde nasıl ihlal ettiğinin de tespit edilemediği ifade edilerek, sulh ceza hakimliklerinin 9. madde kapsamında verdiği kararlar eleştirilmiştir⁴³.

Bununla birlikte Mahkeme, sulh ceza hakimliklerinin erişimin engellenmesi kararlarına yapılan itirazların değerlendirilmesi sürecinde de benzer bir durumun gözlemlendiğini belirtmiştir. Şöyle ki, itiraz mercileri tarafından verilen kararlar genellikle, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ve dolayısıyla itirazın reddedildiğine dair basit ifadeler içermektedir. Bu bağlamda, itiraz konusu erişimin engellenmesi kararlarının ilk bakışta ihlal doktrinine uygunluğu değerlendirilmemiş, başvurucuların dilekçe ve eklerinde ileri sürdüğü iddialar incelenmemiş ve itirazlar üzerinde detaylı bir değerlendirme yapılmamıştır⁴⁴.

Öte yandan, başvuruya konu haberlerin bir kısmı toplumsal konulara odaklanmakta ve toplumda farkındalık yaratma amacı taşımaktadır. Diğerleri ise siyasetçilerin faaliyetlerini ve açıklamalarını haberleştirmek suretiyle, vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmakta veya kamu gücü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerini kamuoyu denetimine açma amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle, toplumu yakından ilgilendiren haberlerin basının haber verme görevi ve sorumluluğu içinde olduğu açıktır. Ancak sulh ceza hakimliklerinin kararlarında, basın bu görev ve sorumluluklara uygun davranmadığı veya gerçeği kötü niyetle çarpıttığına dair somut tespitlere rastlanmamıştır. Nitekim erişimin engellenmesi kararları ile ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalelerin, daha güçlü bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşı gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴⁵.

42 ibid para 110; Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen inceleme yöntemini kullandığı kararları için bkz AYM, *Kemal Gözler*, Başvuru No: 2014/5232, 19.04.2018; AYM, *Barış Yarkadaş*, Başvuru No: 2015/4821, 17.04.2019; AYM, *Kemalettin Bulamacı*, Başvuru No: 2016/14830, 04.07.2019; AYM, *Aykut Küçükkaya*, Başvuru No: 2014/15916, 09.01.2020; AYM, *Özgen Acar ve Diğerleri*, Başvuru No: 2015/15241, 31.10.2018; AYM, *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3)*, B. No: 2015/16499, 03.07.2019.

43 *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, para 115.

44 ibid para 116.

45 ibid para 117,119; Belirtmemiz gerekir ki, halkı doğrudan ilgilendiren olaylar ve özellikle politik konular ve kişilerle ilgili haberlerin, aradan geçen süreye rağmen yayımlanmasında önemli bir kamusal yarar ve arşiv değeri olduğu da göz ardı edilmemelidir. Bkz <https://ifade.org.tr/reports/UnutulmamaHakki_2021.pdf> Erişim Tarihi 3 Mayıs 2024; Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına Yönelik Talepler ile İlgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 23.06.2020 tarihli ve 2020/481 sayılı kararı için bkz <<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481>> Erişim Tarihi 3 Mayıs 2024; Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler hakkında bkz <<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/68f1fb19-5803-4ef8-8696-f938fb49a9d5.pdf>>

Bütün bu değerlendirmeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın, keyfi ve orantısız müdahalelere karşı koruyucu tedbirler içermesi gerektiğine⁴⁶, fakat 9. maddedeki erişimin engellenmesi yolunun bu güvenceleri barındırmadığı⁴⁷ gibi, sıkı ve etkili bir denetim mekanizması da öngörmediğine⁴⁸, ayrıca 9. maddedeki kuralın kapsamı ve sınırlı belirsiz olduğundan, yargı organlarına oldukça geniş bir takdir yetkisi tanıdığına ve bu durumun erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itirazlardan sonuç alınmasını zorlaştırdığına⁴⁹ karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarını korumaya yönelik olarak düzenlenen 9. maddedeki kuralın, sulh ceza hakimliklerine bu yetkinin nasıl kullanılacağı hususunda bir rehberlik sağlamadığını⁵⁰ ve ayrıca “*yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de*” içermediğini ifade etmiştir⁵¹. Ayrıca söz konusu kuralın ifade ve basın özgürlüğünü koruma hususunda gerekli güvencelere sahip olmaması nedeniyle, ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır⁵².

Nitekim hem ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması hem de yeni ihlallerin önlenmesi amacıyla, 9. madde hükmünün gözden geçirilmesi gerektiğine işaret edilerek, yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) bildirilmesine karar verilmiştir⁵³. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından, aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine karar verilmiştir⁵⁴. Bu süre 6 Ocak 2023 tarihinde sona ermiştir.

Belirtmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesindeki düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi’nin 11 Ekim 2023 tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı kararıyla iptaline kadar, sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen erişiminin engellenmesi kararlarında *Ali Kudık ve Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararlarında belirtilen ilkeler uygulanmamıştır. Ayrıca TBMM de Anayasa Mahkemesi’nin kendisine verdiği bir yıllık süre dolmasına rağmen, 9. maddedeki yapısal sorunlar nedeniyle norm denetimi yapmaktan kaçınmıştır. Hatta 7418 sayılı Kanun⁵⁵ ile 5651 sayılı Kanun’da birçok değişiklik yapılmış olmasına rağmen, söz konusu değişiklikler sırasında Anayasa Mahkemesi’nin pilot kararında belirtilen yapısal sorunlar görmezden gelinmiştir⁵⁶.

Erişim Tarihi 3 Mayıs 2024.

46 *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, para 121.

47 *ibid* para 124.

48 *ibid* para 125.

49 *ibid* para 129.

50 *ibid* para 131.

51 *ibid* para 132.

52 *ibid* para 133.

53 *ibid* para 159.

54 *ibid* para 160.

55 Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7418, Kabul Tarihi: 13.10.2022, RG 18.10.2022/31987.

56 Ateş Benek (n 3) 219.

Sonuç olarak, kişilik haklarının korunması amacıyla oluşturulan 9. maddenin, yayımlandıkları tarihte herhangi bir kişilik hakkı ihlaline neden olmayan haber ve içeriklerin basın arşivlerinden silinmesi amacıyla uygulandığını söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁷.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 11 EKİM 2023 TARİHLİ VE E.2020/76, K.2023/172 SAYILI İPTAL KARARI

A. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan ve internet yayınları aracılığıyla kişilik haklarının ihlaline ilişkin içeriklere erişimin engellenmesi ve bu içeriklerin yayından çıkarılmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen kuralı, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

Mahkeme, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununa ilişkin incelemede, 9. maddedeki düzenlemenin internet üzerindeki yayın içeriklerinin yayından çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yoluyla ifade özgürlüğünü sınırladığına ve bu yayınların potansiyel olarak haber değeri taşıyabileceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda basın özgürlüğünü de sınırladığına dikkat çekmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında söz konusu sınırlamanın kanun tarafından öngörülmesi, Anayasada belirtilen sınırlama sebeplerine dayanması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygunluk şartlarını sağlaması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸.

Esasen Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ekim 2023 tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı kararı herhangi bir yenilik sunmamaktadır. Söz konusu karar, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararına dayanmaktadır. Şöyle ki, *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararına atıf yapılmak suretiyle, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin şekli anlamda bir kanun ve erişilebilir olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmadığı belirtilerek ilgili kanun maddesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmiştir⁵⁹. Bu çerçevede, 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesi, amaç ve kapsama ilişkin 1. maddesi, internet ortamında yer alan yayınlara erişimin engellenmesine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri bir arada ele alındığında, 9. maddenin ifade özgürlüğüne getirdiği sınırlamanın hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütleri bağlamında bazı tereddütlere neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁶⁰.

Yine *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* kararında ele alınan hususlar tekrarlanmak suretiyle, sulh ceza hakimliklerinin çelişmeli bir yargılama yapmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilme ihtiyacını ortaya koyamadan sonuca ulaştıkları ve ayrıca çatışan haklar arasında adil bir denge sağlama yaklaşımının belirlenemediği ifade edilmiştir. Öte yandan, gerekçeli kararların

57 Bkz <https://ifade.org.tr/reports/UnutulmamaHakki_2021.pdf> Erişim Tarihi 30 Mart 2023.

58 AYM, 11.10.2023, E 2020/ 76, K 2023/172, para 97-98.

59 ibid para 100.

60 ibid para 101.

genel ifadeler içerdiği ve kişilik haklarının nasıl ihlal edildiğinin anlaşılmadığı belirtilmiş ve bu durumun itiraz edilen sulh ceza hakimliği kararlarında da gözlemlendiği vurgulanmıştır⁶¹.

Bu bağlamda, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine ilişkin kapsam ve sınırların net olmamasının yargı makamlarına geniş bir takdir yetkisi sağladığı ve ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruların incelenmesi neticesinde, 9. madde kapsamında verilen kararlara karşı yapılan itirazlardan sonuç almanın mümkün olmakla birlikte oldukça zor olduğu tespit edilmiştir⁶².

Nitekim dava ve itiraz konusu kuralların kişilik haklarına yapılan müdahalelere karşı internet içeriğinin kademeli bir şekilde sınırlandırmasını sağlamadığı ve kuralların uygulanmasıyla belirli bir içeriğe erişimin belirli bir ülke sınırı içinden ulaşılmasına süresiz olarak engel olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Bu durum ise ifade ve basın özgürlüklerine ciddi bir müdahale olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 9. maddesinde öngörülen bu usul, internet ortamındaki zararlı içeriklerle diğer yöntemlerle mücadele edilebildiği müddetçe başvurulmaması gereken bir yöntem olarak kabul edilmiştir. İşte bu nedenlerle, Kanun'un 9. maddesi, kamusal makamların keyfi davranışlarını engelleyebilecek ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı kararların verilmesini sağlayacak güvenceleri içermediğinden, Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁶³. 9. maddeye ilişkin bu iptal hükmünün ise kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra, yani 10 Ekim 2024 tarihinde yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür⁶⁴.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi'nin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine yönelik olarak verdiği iptal kararı yerinde bir karar olmasına rağmen, zamanlama açısından gecikmiş bir karardır. Öte yandan, kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. madde hükmü 10 Ekim 2024 tarihine kadar yürürlükte kalacak ve bu tarihe kadar uygulanmaya devam edecektir. Bir diğer ifadeyle, iptal kararının 10 Ekim 2024 tarihinde yürürlüğe girecek olması nedeniyle, belirtilen tarihe kadar sulh ceza hakimlikleri kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle, erişimin engellenmesi kararları vermeye devam edecektir. Ancak TBMM, 9. madde hükmünün yürürlükten kalktığı, yani iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili konuda pek tabii yasal düzenleme yapabilecektir.

B. GÖRÜŞ VE ÖNERİLERİMİZ

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararlarında da yer verildiği üzere, bugüne kadar çeşitli sulh ceza hakimlikleri tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarında, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirlenen prensiplerin takip edilmediği ve dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen erişimin engellenmesi usulünün, kişilik haklarının ihlal edildiğinin yalnızca ilk bakışta anlaşılabilen durumlarla sınırlı olarak uygulanmadığı sonucuna varılmıştır⁶⁵.

61 ibid para 104.

62 ibid para 105.

63 ibid para 106-107.

64 ibid para 113.

65 Bkz Ateş Benek (n 3) 217.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. madde kapsamında verdiği ilkesel kararlarının incelendiği bu çalışmada *Ali Kıdık ve Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurularına yer verilmiş ise de erişimin engellenmesi yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine müdahale, ilk kez söz konusu kararlar neticesinde tespit edilmemiştir. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Kasım 2015 tarihli *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararında, herhangi bir gerekçe olmaksızın kamuoyunu yakından ilgilendiren görüşlerin yayılmasının engellenmesinin sansür anlamına geldiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur⁶⁶.

Belirtelim ki, kamu yararı taşıyan, gerçek ve güncel bir haber içeriğinin yayından çıkarılmasına ya da erişime engellenmesine karar verilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı üzere, ifade ve basın özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir. Bireylerin gerek haber ve bilgiye gerekse başkalarına ait düşüncelere serbestçe ulaşabilmeleri ve sahip oldukları düşünceler nedeniyle kınanamamaları anlamına gelen ifade özgürlüğü, düşüncenin farklı araçlarla topluma aktarılmasını ve dolayısıyla yayılmasını güvence altına alır⁶⁷. Basın özgürlüğünü de içine alan ifade özgürlüğü, farklı düşünce ve kanaatlerin hoş görülmesi ve bu yolla demokratik tartışma ortamının oluşması bakımından son derece önemlidir⁶⁸.

Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi içtihatlarında da sıkça vurgulandığı üzere, ifade özgürlüğü demokratik toplumun temellerinden biri olarak kabul edilmektedir⁶⁹. AİHM'in internet ortamında yer alan içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin olarak verdiği *Ahmet Yıldırım v. Türkiye* kararında da internetin ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir platform olarak kabul edildiği ve bu dijital ortamın bilgiyi edinme, aktarma ve yayma amacıyla kullanılan bir iletişim aracı olarak tanımlandığı görülmektedir⁷⁰.

Bu çerçevede, ifade özgürlüğü bağlamında geniş bir alan yaratan internet, erişilebilirlik, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile büyük hacimli haber ve fikirlerin iletilmesi olasılığı göz önünde bulundurulduğunda hem bilgi edinme hem de bilginin iletilmesi sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Zira herhangi bir kısıtlama olmaksızın toplumdaki herkesin habere ve düşünceye erişmesini ve kendi fikirlerini yaymasını sağlayarak önemli bir imkan sunmaktadır⁷¹. Ancak internet ortamında yer alan bir içeriğe erişimin engellenmesi halinde ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale söz konusu olmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, internet ortamındaki ifade özgürlüğüne gereksiz

66 *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, para 53.

67 Bu yöndeki kararlar için bkz AYM, *Emin Aydın*, Başvuru No: 2013/2602, 23.01.2014, para 40; *Yaman Akdeniz ve Diğerleri*, para 33.

68 İfade özgürlüğünün kapsamı hakkında bkz Murat Tumay, 'Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu' (2019) 9 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 122 vd; Levent Ersin Orallı, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğü ve Sınırları' (2022) Tesam Akademi Dergisi 543-545.

69 Bkz *Handyside v Birleşik Krallık*, para 49.

70 Bkz AİHM, *Ahmet Yıldırım v Türkiye*, Başvuru No: 3111/10, 18.12.2012, para 50.

71 *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, para 34; İfade özgürlüğünün önemi hususunda ayrıca bkz AİHM, *Times Newspapers Limited (No 1 ve 2) v Birleşik Krallık*, Başvuru No: 3002/03 ve 23676/03, 10.03.2009, para 27; AYM, *Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri* (GK), Başvuru No: 2017/22355, 26.12.2019.

engeller getirilerek toplumun tartışması veya eleştirmesi gereken konuların bastırılması, temel hakların ciddi biçimde zarar görmesine neden olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarındaki tespit ve değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere, sulh ceza hakimlikleri tarafından internet ortamında yer alan içeriğin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu gerekçesiyle verilen erişimin engellenmesi kararlarında, kişilik haklarının ihlaline ilişkin yeterli açıklama ve gerekçeye yer verilmemektedir. Bu nedenle, müdahalenin haklılığı ortaya konulamamaktadır. *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararında da vurgulandığı üzere, kamuoyunu yakından ilgilendiren ve kamu yararı bulunan haber ve içeriklerin gerekçelendirilmeksizin ortadan kaldırılması açıkça sansür olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle bir görüşün yayılması ihtimalinin ortadan kaldırılması, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğundan, söz konusu müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması açısından demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olarak kabul edilmesi zorunludur⁷².

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere, bir haber veya yazının toplumu bilgilendirme değeri ne kadar yüksekse, söz konusu içeriğin gerçeklere dayalı bir tartışmaya sağladığı katkı göz önünde bulundurulurken bu içeriğin yayımlanmasına boyun eğilmelidir. Ancak ilgili içeriğin bilgilendirme değerinin düşük olması ihtimalinde, kişinin kendi çıkarlarının korunmasına daha fazla önem verilebilecektir⁷³.

Kimi durumlarda, internet ortamında yer alan içerikler aracılığıyla kişiler sert bir dille, hatta abartıya kaçılarak eleştirilebilir. Ancak kişilerin özel hayatına müdahale etmeyen, aşağılayıcı olmayan ve kişisel saldırı düzeyine ulaşmayan bu içerikler, yalnızca agresif bir üslup kullanıldığı gerekçesiyle erişime engellenmemelidir. Çünkü ifade özgürlüğü, içeriğin yanı sıra, düşünce ve kanaatlerin iletilme yöntemlerini de koruma altına almaktadır⁷⁴.

Bununla birlikte, halkın toplum tarafından tanınan kişilere dair bilgi alma hakkı da göz önünde bulundurulduğunda, bu kişilerin basın tarafından takip edileceği, haklarında haberlerin yapılacağı ve yoğun eleştirilere maruz kalabilecekleri beklentisine sahip olmaları gerekir. Bu bağlamda, demokratik çoğulculuk gözetilerek bu kişilerin haklarında çıkan haberlere hoşgörülle yaklaşması beklenmelidir⁷⁵.

Demokratik bir toplumda ifade ve basın özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra, internet özgürlüğünün de önemi göz önüne alındığında, kamu makamları ve mahkemeler, internete ilişkin kararlarında son derece dikkatli olmalıdır. İnternet ortamında yapılan bir yayın hakkında erişimin

72 *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, para 53.

73 Bkz *İlhan Cihaner (2)*, para 74; AYM, *Kadir Sağdıç*, Başvuru No: 2013/6617, 08.04.2015, para 67; *Ali Kızılcık*, para 75.

74 Bkz *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, para 41-42; *Ergün Poyraz (2)*, para 77; *İlhan Cihaner (2)*, para 59, 86; *Kadir Sağdıç*, para 52, 76.

75 *Ali Kızılcık*, para 79.

engellenmesine yönelik bir karar, en son çare olarak düşünülmelidir. Örneğin zararlı içeriklerle mücadele etmek için alternatif yöntemler bulunuyorsa, öncelikle bu yöntemlere başvurulmalıdır.

Bilindiği üzere, internet aracılığıyla kişilik haklarına müdahale edildiğinde, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kişilik haklarının korunmasına ilişkin bir yol olarak devreye girer. Ancak 9. maddede düzenlenen bu usul, çekişmesiz bir yargı yolu olması nedeniyle, yargılama hukukuna ilişkin güvenceleri barındırmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da sıklıkla tekrarlandığı üzere, sulh ceza hakimleri yirmi dört saat gibi oldukça kısa bir süre içinde, duruşma düzenlemeden, karşı tarafı dinlemeden ve yalnızca talepte bulunan sunduğu bilgi ve belgelere dayanarak dosya üzerinden bir karar verdiğinden, bu istisnai yol çatışan haklar arasında dengeleme yapmanın zorlaştığı bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, erişimin engellenmesi kararının verilebilmesi için hukuka aykırılığın ve kişilik haklarının ihlalinin başka bir araştırmaya gerek duymayacak şekilde ilk bakışta anlaşılması ve ayrıca kişilerin şeref ve itibarına verilen zararın hızla giderilmesinin zorunlu olması gerekir.

Ne var ki ilk derece mahkemelerinin 9. madde kapsamında verdikleri erişimin engellenmesi kararlarında, internet ortamında yer alan haber veya içeriklerin kişilik haklarına yönelik oluşturduğu müdahalenin çekişmeli bir yargılama yapılmaksızın ve gecikilmeksizin ortadan kaldırılması ihtiyacı yeterli gerekçelerle ortaya konulamamaktadır. Bir diğer ifadeyle, ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahale, Anayasa Mahkemesi tarafından oluşturulan kriterlerle gerekçelendirilememektedir. Benzer şekilde, erişimin engellenmesi kararına konu itiraz incelemelerinde itirazların esasına ilişkin yeterli değerlendirme ve inceleme yapılmadığı gibi, erişimin engellenmesi tedbirinin gerekli ve orantılı bir müdahale olup olmadığı hususu üzerinde de durulmamaktadır.

Öte yandan, internet yoluyla kişilik haklarına müdahale nedeniyle verilen erişimin engellenmesi kararlarının ardından bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmadığı takdirde, internet yayınlarına yönelik tedbir niteliğindeki bu kısıtlama kararının etkisi belirsiz bir süre devam etmektedir. Bu durum ise müdahalenin ölçülü bir sınırlama şeklinde olmadığını ortaya koymaktadır.

5651 sayılı Kanun'un iptal edilen 9. maddesinin ne şekilde düzenlenmesi gerektiğine yönelik tespitlere dönecek olursak, 9. maddede öngörülen erişimin engellenmesi usulü, kendine özgü ve bağımsız bir yargılama sürecini oluşturmaktadır. Şöyle ki, bu maddeye dayanarak internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, söz konusu içerikle ilgili ceza veya hukuk yargılamasına başvurma zorunluluğu altında değildir. İşte bu nedenle, Kanun'un iptal edilen 9. maddesinde düzenlenmiş olan bu özerk usulün ceza veya hukuk yargılamasıyla bağlantılı hale getirilmesi düşünülebilir. Ancak kamu makamlarına, erişimin engellenmesi kararı verildikten sonra soruşturma başlatmaları yönünde bir yükümlülük getirilmesi de uygun bir yöntem olmayacaktır.

İkinci olarak, 9. maddedeki usul ceza veya hukuk yargılamasıyla bağlı hale getirilmeksizin bağımsız bir usul olarak korunacaksa, karşı tarafa, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişinin bu iddialarına karşı delil sunması ve kendisini savunması için makul bir süre verilmelidir. Ayrıca sulh ceza hakimliklerine de gerekçeli kararları somut olayla bağlantılı ve müdahalenin haklılığını

ortaya koyacak şekilde hazırlayabilmeleri için yeterli süre sağlanmalıdır. Bu bağlamda, müdahalenin yasallığı ve demokratik bir toplumdaki gerekliliği de mutlaka gerekçelendirilmelidir.

Bundan başka, yine sulh ceza hakimliğine duruşma açma yetkisi verilerek erişimin engellenmesi tedbirinin gerekli ve orantılı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapma yetkisiyle donatılmaları gerekmektedir. Böylece hakim, somut olayla bağlantı kurarak ve her iki tarafın sunduğu delil ve görüşleri inceleyerek çatışan haklara yönelik adil bir değerlendirme yapabilecektir. Aksi takdirde, verilen kararlar internet ortamındaki ifade özgürlüğünü koruyacak güvenceleri içermeyecektir.

Üçüncü bir yol olarak ise *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusunda tavsiye edildiği üzere, erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmesi halinde, çelişmeli yargılamanın itiraz merci tarafından yapılması tercih edilebilir. Bu ihtimalde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmemesi halinde karar kesinleşecektir. Ancak erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleden etkilenen tarafların bu karara itirazı halinde, itiraz merci çelişmeli yargılama sunma yükümlülüğü altında olacaktır. Ayrıca itiraz merci, ilk derece mahkemesinin kararındaki eksiklikleri gidermekle görevlendirilecektir. Bu durumda uyuşmazlığın esasına ilişkin bir kararın ilk kez verilecek olması nedeniyle, itiraz merci tarafından verilecek kararların istinaf ve/veya temyiz denetimine tabi tutulması gerekebilir. Öyle ki, demokratik bir toplumda ifade ve basın özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların etkili bir denetimden geçirilmesi, hak ihlallerinin önlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır⁷⁶.

Nihayet yukarıdaki tespit ve değerlendirmeler ışığında, 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulü daha net ve anlaşılır bir hale getirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, 9. maddedeki düzenlemenin öngörülebilirliği konusundaki eksiklikler giderilmelidir. Bu bağlamda, 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları belirlenmeli ve erişimin engellenmesi usulüne hangi durumlarda başvurulacağına ilişkin kriterler geliştirilmelidir. Böylece erişimin engellenmesi kararlarının keyfi olarak verilmesinin önüne geçilerek temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında önemli bir adım atılmış olacaktır.

IV. YASAMA ORGANININ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA İLİŞKİN TUTUMU

Son zamanlarda yasama organının Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin tutumu önemli bir tartışma konusu haline gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların yasama organı tarafından uygulanıp uygulanmadığı ya da ne ölçüde uygulandığı hususu gerek hukukun üstünlüğü gerekse demokratik ilkeler açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu alt başlık altında da yasama organının Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin tutumu ve bu tutumun uygulamadaki yansımaları çeşitli örneklerle ele alınacaktır.

⁷⁶ Bkz *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, para 137.

İlk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin kadının soyadına ilişkin kararına değinecek olursak, Mahkeme 22 Şubat 2023 tarihli ve E. 2022/155, K. 2023/38 sayılı kararıyla⁷⁷ Türk Medeni Kanunu'nun "*Kadının soyadı*" başlıklı 187. maddesindeki kuralı, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Zira kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da tek başına kullanmasına izin vermeyen bu kuralın, kadın ve erkek arasında farklı bir muamele öngörmesi nedeniyle, eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu iptal hükmünün ise kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 28 Nisan 2023 tarihinden başlayarak dokuz ay sonra, yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. Ne var ki dokuz aylık süre dolmasına rağmen, kadının soyadı konusunda yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

Hemen belirtelim ki, yasama organı Anayasa Mahkemesi'nin kadının soyadına ilişkin kararını dikkate alarak uygun bir düzenleme yapmalıdır. Bir diğer ifadeyle, iptal edilen madde aynı şekilde kanunlaştırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu kararı çerçevesinde yapılacak yeni düzenlemede, kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da tek başına kullanabilme hakkı mutlaka güvence altına alınmalıdır. Böylece hem hukukun üstünlüğü hem de toplumda cinsiyet eşitliği yönünden önemli bir adım atılmış olacaktır.

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 26 Ekim 2023 tarihli ve E. 2023/132, K. 2023/183 sayılı iptal kararı⁷⁸ da yasama organının Anayasa Mahkemesi kararını ne ölçüde uyguladığı hususunda önemli bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 6. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır.*" şeklindeki kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmaması nedeniyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesine (AY m. 38) aykırı olduğuna⁷⁹ ve iptaline karar vermiştir⁸⁰. Bu iptal hükmünün ise kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dört ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ortaya çıkan boşluk ise 2 Mart 2024 tarihli ve 7499 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle giderilmiştir. Buna göre, TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrasının birinci cümlesi "*Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca iki yıl altı aydan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Belirtmeliyiz ki, yasama organı tarafından ya hükmün tamamen iptal edilmesi ya da Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi kapsamında verdiği iptal kararında belirtilen gerekçeler dikkate alınarak yeni bir düzenleme yapılması gerekirken maalesef bu hususlar dikkate alınmamıştır. Bunun yerine, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun ceza miktarıyla ilgili bir değişiklik yapılarak cezanın artırılması yoluna gidilmiştir. Açıkça görüldüğü gibi, iptal kararındaki gerekçeler göz ardı edilerek aynı fiil nedeniyle iki farklı ceza verilmeye devam edilmesi bu karara uyum sağlanmadığını açıkça ortaya koymuştur.

77 RG 28.04.2023/32174.

78 RG 08.12.2023/32393.

79 TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrasının kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığına ilişkin olarak bkz AYM, *Hamit Yakut* (GK), Başvuru No: 2014/6548, 10.06.2021; AİHM, *Işıkırık v Türkiye*, Başvuru No: 41226/09, 14.11.2017.

80 TCK'nın 220. maddesinin 6. fıkrasının 1. cümlesinin iptali nedeniyle, aynı fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmadığından, Anayasa Mahkemesi bu cümlelerin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 4. fıkrası gereğince iptaline karar vermiştir.

V. SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. madde kapsamında verdiği *Ali Kıdık ve Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri* başvurusuna ilişkin ilkesel kararlarda, 9. maddede öngörülen kuralın ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bu kararların ardından 9. maddedeki yapısal sorunların giderilmemesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ekim 2023 tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 sayılı kararıyla 9. madde hükmünün iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla bu iptal kararı, yasama organını ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında denge sağlayan daha etkili bir düzenleme yapmaya teşvik etmektedir.

Konuya ilişkin yapılacak yeni düzenlemede, dijital çağın getirdiği zorluklar karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik etkili adımlar atılmalıdır. Bu bağlamda hem ifade özgürlüğünü güvence altına alacak hem de bireylerin kişilik haklarını koruyacak şekilde hukuki düzenlemelerin yapılması ve ifade özgürlüğü ile kişilik haklarını dengeleyen mekanizmaların oluşturulması son derece önemlidir. Bir diğer ifadeyle, ifade ve basın özgürlükleri korunurken bireyin kişilik haklarının da dikkate alınması gerekmektedir. İşte çatışan haklar arasındaki bu kritik dengenin sağlanması halinde, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilik hakları uyumlu bir şekilde var olabilecektir.

Bu çerçevede, 5651 sayılı Kanun'un iptal edilen 9. maddesine ilişkin önerileri özetlemek gerekirse, 9. maddede düzenlenmiş olan usulün ceza veya hukuk yargılamasıyla bağlantılı hale getirilmesi (ancak kamu makamlarına, erişimin engellenmesi kararı verildikten sonra soruşturma başlatmaları yönünde bir yükümlülük getirilmesi uygun bir yöntem olmayacaktır); 9. maddedeki bu usul, ceza veya hukuk yargılamasıyla bağlı hale getirilmeksizin bağımsız bir usul olarak korunacaksa, karşı tarafa delil sunma ve savunma için makul süre verilmesi, sulh ceza hakimliklerine ise gerekçeli kararın hazırlanması için yeterli süre tanınması ve ayrıca duruşma açma yetkisi verilmesi, ifade ve basın özgürlüğünün korunmasına yönelik etkili bir denetim sağlanmasına katkıda bulunacaktır. Son olarak ise erişimin engellenmesi kararına itiraz edilmesi halinde, itiraz merci tarafından çelişmeli yargılama yapılarak karardaki eksikliklerin giderilmesi ve bu kararın da istinaf ve/veya temyiz denetimine tabi tutulması düşünülebilir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, kişilik haklarının korunması amacıyla yapılacak yeni düzenlemede, internetin özgür yapısını göz önünde bulunduran, katı olmayan ve çeşitliliği destekleyen bir yaklaşımla hareket edilmelidir. Bu çerçevede, erişim yasaklarının birer sansür aracı haline gelmesi engellenerek bahse konu yasakların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı titizlikle değerlendirilmelidir. Ancak bu hususlara değer tanınması halinde, internet ortamında ifade özgürlüğü korunacak ve böylece bireylerin düşüncelerini özgürce ifade edebildiği bir diyalog ortamı oluşacaktır.

Nihayet bu süreçte, Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen gerekçelerin dikkate alınması da büyük bir önem taşımaktadır. Bu kararlar, ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında sağlıklı bir denge kurulması gerekliliğini vurgulamakta ve iptaline karar verilen hükmün bu dengeyi sağlayamadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, yasama organı tarafından Anayasa Mahkemesi'nin 5651 sayılı Kanun'un kişilik haklarının ihlaline ilişkin 9. madde kapsamında verdiği kararlara uygun şekilde hareket edilerek hukuki açıdan sağlam bir zemine oturan düzenlemeler yapılması önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Akkurt SS, '17.06.2015 Tarih, E 2014/4-56, K 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde 'Unutulma Hakkı' (2016) 65 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Zeki Hafizoğullarına Armağan) 2605-2635.
- Altunkaş A, *Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlar ve Hukuka Uygunluk Nedenleri* (Yetkin 2022).
- Ateş Benek N, *İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu ve Tedbirler Bağlamında Sosyal Ağların Denetimi* (On İki Levha 2023).
- Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (11. Baskı, Adalet 2023).
- Baykan M, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü* (Adalet 2011).
- Çınar İ, '5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi' (2021) 8 (1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63-95.
- Demez İ, 'Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu' (2021) 3 (2) Bilişim Hukuku Dergisi 338-429.
- Duysak Fidan S ve Yıldız A, 'Tazminat Hukukunda İfade Özgürlüğü ile Özel Hayatın Gizliliği Arasında Adil Denge' *İfade Özgürlüğü Üzerine Makaleler Uluslararası Kapamış Sempozyumu'na Katkı Kitabı* (Matus, 2017) 145-164.
- Dülger MV ve Oğlakçoğlu MT, 'Alman Sosyal Ağlarda Hukuk Uygulamasının İyileştirilmesi Hakkında Kanuna Dair Değerlendirme' (2018) (37) Ceza Hukuku Dergisi 87-109.
- Esendal N, *Basın Yolu ile Kişilik Haklarının İhlali* (Seçkin 2018).
- Gözler K, 'Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi' (2014) 1 (Özel Sayı) (Rona Aybay'a Armağan) Legal Hukuk Dergisi 1059-1120.
- Hafizoğulları Z, 'İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması' (1997) 46 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-40.
- Hatemi H, *Kişiler Hukuku* (9. Bası, On İki Levha 2021).
- Memiş T. 'Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri' (2009) 13 (3-4) Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 161-176.
- Orallı LE, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğü ve Sınırları' (2022) Tesam Akademi Dergisi 537-570.
- Öztan B, *Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler* (11. Bası, Yetkin 2021).
- Öztekin A, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku* (Seçkin 2021).
- Sözüer E, *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme* (On İki Levha 2017).
- Tanju E, *AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü* (2. Baskı, Seçkin 2017).
- Tumay M, 'Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu' (2019) 9 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117-130.
- Usta O, *Kişilik Hakkı Bağlamında Unutulma Hakkı* (Adalet 2023).