

5651 SAYILI KANUN'UN İNTERNET ADRESLERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE İLİŞKİN 9. MADDESİNİN İPTALİ VE ÖNERİLER*

*Annulment of Article 9 of Law No. 5651 on Blocking Access
to the Internet Addresses and Recommendations*

İsmail DEMEZ**

Özet

İnternet ortamında gerçekleşen kişilik hakları ihlalinin bertaraf edilebilmesi için 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması yöntemi düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme yıllardan beri tartışmalara neden olmaktadır. Tartışmanın bir tarafında kişilik hakkı ihlal edilip bu ihlalin derhal sonlandırılmasını isteyenler diğer tarafında ise ifade özgürlüğünün savunma alınmaksızın sınırlandırılmasına karşı çıkanlar yer almaktadır. İnternetin doğası gereği sahip olduğu zorluklar ise süregelen tartışmaların bitmesine engel olmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuda adil bir denge kurmak için bazı içtihatlarla bulunsa da bu içtihatlar uygulamada karşılık bulmamıştır. Nihayet, Anayasa Mahkemesi yaşanan sorunun 5651 sayılı Kanun'un yapısından kaynaklandığını belirterek söz konusu Kanun'un 9. maddesinin iptaline karar vermiştir. Yaşanan tartışmalara son verebilmek adına ortaya çıkan boşluğun doldurulması fırsatının iyi değerlendirilmesi ve sorun değil çözüm üreten bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu çalışmada, yapılacak veya yapılması gereken yeni düzenlemeye ilişkin bazı öneriler ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, Kişilik Haklarının İhlali, İnternet Erişiminin Engellenmesi, İçeriğin Çıkarılması

Abstract

The legal measure of blocking access to or removing content from websites is implemented by the government under Article 9 of Law No. 5651 to eliminate the violation of personal rights through the Internet. Yet, the regulation is controversial for years. On one side of the debate, there are persons whose personal rights are being violated through the illegal publication of personal information and who want the violation to be terminated immediately. On the other side is those who oppose the restriction of freedom of expression without any chance of defence. The inherent difficulties of the Internet prevent the ongoing debates from coming to an end. Although the Constitutional Court has made many decisions in order to establish a fair balance in this regard,

➤ *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*

➤ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 29.07.2024*

➤ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.10.2024*

* Bu çalışma Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Programı Kıta Avrupasında İdare Hukuku dersi kapsamında hazırlanan "Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin İptali Kararı Üzerine Öneriler" başlıklı ödevden türetilmiştir.

** Arş. Gör., Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, ismaildemez@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-0927-9987>.



they have not been followed by lower courts in practice. Eventually, the Constitutional Court stated that the problem arose from the structure of Law No. 5651 and abrogated the Article 9 of the Law. In order to put an end to the current debates, it is necessary to make good use of the opportunity to fill the legal gap that has arisen by the nullification and to make a regulation that produces solutions rather than problems. In this study, some suggestions regarding a possible new regulation have been made.

Key Words: Article 9 of Law No. 5651, Violation of Personal Rights, Blocking Internet Access, Removal of Content

GİRİŞ

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kişilik haklarının ihlali nedeniyle internet sitelerine erişimin engellenmesini ve içeriğin yayından çıkarılmasını düzenlemekteydi. İnternet ortamında gerçekleşen kişilik hakları ihlallerini gidermede aktif olarak kullanılan bu usul, yargılamaya ilişkin birtakım güvenceleri içermediği için eleştirilmekteydi. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi de bu usulün ifade ve basın özgürlüğünü sınırlamada yeterli güvenceleri sağlamadığını ifade etmekteydi. Anayasa Mahkemesi ilk dönemki kararlarında anayasal sınırlamaya uygun olabilmesi için bu usulün yalnızca ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olan ihlal durumlarında, istisnaen kullanılması gerektiğini belirtmekteydi. Daha sonraları Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili bir pilot karar vermiş ve verdiği pilot kararda bu usulün yapısal sorunlar içerdiğini tespit ederek yasama organı tarafından bu usule ilişkin bazı düzenlemelerin yapılması gerektiğini belirtmişti. Ancak yasama organınca bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi bu usule ilişkin bireysel başvuru sayısı da oldukça artmaya başlamıştı. Anayasa Mahkemesi de nihayetinde söz konusu usulün anayasaya aykırı olması gerekçesiyle iptaline karar verdi. Söz konusu iptal kararı 10/10/2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Bu çalışmada 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usul kısaca açıklanacak, söz konusu usulün iptaline giden süreçteki Anayasa Mahkemesi'nin önemli bazı kararlarına değinilecek ve yapılacak yeni düzenlemeye ilişkin birtakım önerilerde bulunulacaktır.

I. 5651 SAYILI KANUN'UN 9. MADDESİNDE DÜZENLENEN ERİŞİMİN ENGELLENMESİ USULÜ

Kısaca erişimin engellenmesi olarak zikrettiğimiz internet adreslerine erişimin engellenmesi, kamu düzenini sağlamak, suçlarla mücadele etmek veya kişilerin haklarını korumak gibi amaçlarla çeşitli yöntemler kullanmak suretiyle internet ortamındaki hukuka aykırı içeriklere doğrudan ulaşılmasının zorlaştırılması veya kısıtlanması olarak tanımlanabilir. İçeriğin yayından çıkarılması ise internet ortamındaki içeriklerin, içerik veya yer sağlayıcılar tarafından sunuculardan çıkarılması suretiyle yayından kaldırılması olarak tarif edilebilir.

Ülkemizde internet sitelerine erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin hükümlerin düzenlendiği temel norm, 04/05/2007 tarihli ve 5651

sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'dur (5651 sayılı Kanun). 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde söz konusu Kanun'un aileyi, çocukları ve gençleri internet dâhil elektronik iletişim araçlarının suistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri gibi kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.¹

5651 sayılı Kanun'da erişimin engellenmesine ilişkin hükümler sebeplerine göre 8, 8/A, 9 ve 9/A maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Çalışma konumuzun kapsamına giren 9. maddede kişilik haklarının ihlali nedeniyle internet sitelerine erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması düzenlenmekteydi.

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi usulü 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 2007 yılında mevzuatımıza girmiş, 2014 yılında yapılan köklü değişiklik ile yeniden düzenlenmişti. 2020 yılında yapılan değişiklikler ile erişimin engellenmesi kararının yanı sıra içeriğin yayından çıkarılması kararı ve unutulma hakkının bir yansıması olan, adın ilişkilendirilmemesi kararı verilebilmesi mümkün kılınmıştı. Söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verdiği sıradaki haline kısaca değinmek gerekir.²

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine³ göre internet ortamında yayınlanan içerik sebebiyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek veya tüzel kişiler ile

¹ Kanun tasarısı ve genel gerekçe için bkz: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1305.pdf>, son erişim 12/07/2024.

² 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulün iptal edilmeden önceki haline ilişkin detaylı açıklamalar için bkz: İsmail Demez, *Kişilik Hakları İhlalinde İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İçeriğin Yayından Çıkarılması* (Adalet Yayınevi 2023) 59–158.

³ 5651 sayılı Kanun MADDE 9- (Değişik: 6/2/2014-6518/93 md.):

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

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

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

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.



kurum ve kuruluşlar, öncelikle içerik sağlayıcısına, buna ulaşılamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyar-kaldır yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilirlerdi. Bu kişilerin taleplerinin, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç 24 saat içinde cevaplandırılması gerekirdi. Söz konusu kişiler uyar-kaldır yoluna başvurmadan doğrudan sulh ceza hâkimine⁴ başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini isteyebilirlerdi. Bu durumda ise hâkimin söz konusu başvuruyu en geç 24 saat içinde duruşma yapmaksızın ve karşı tarafın savunmasını almaksızın karara bağlaması gerekirdi.

Hakim, kural olarak URL adresine erişimin engellenmesine karar verebilirdi ancak URL adresine erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin giderilemeyeceği anlaşılırsa gerekçesini de belirtmek suretiyle alan adına (internet sitesinin tamamına) erişimin engellenmesi kararı da verebilirdi. IP adresine erişimin engellenmesi ise neredeyse hiç kullanılmayan bir yöntemdi.

Sulh ceza hâkiminin verdiği karara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu m.268 hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilirdi. İçerik veya yer sağlayıcılar itiraz aşamasında savunmalarını sunma imkanı elde edebilirdi ancak bu savunmanın yazılı olması gerekirdi, sözlü savunma yapılamazdı. Yetkili olan sulh ceza hakimliğinin itiraz üzerine verdiği karar kesin olup bu karara karşı istinaf yolu bulunmamaktaydı. İtiraz merciinin karar verme süresine ilişkin ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.

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

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

(8) (Değişik:29/7/2020-7253/5 md.) Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) [37] başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır. (Ek cümleler:13/10/2022-7418/33 md.) Müracaatın Birlik tarafından kabulüne karşı itiraz, kararı veren hâkimliğe yapılır. İnternet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmü uygulanmaz.

(10) (Ek:29/7/2020-7253/5 md.) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.

(11) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

⁴ Söz konusu hükümde yer bakımından yetkili olan sulh ceza hakimliği açıkça belirtilmemiştir. Bu durum yetkili hakimliğin belirlenmesi açısından birçok soruna neden olmuştur. Bu hususa dair geniş açıklamalar için bkz: İsmail Demez, 'Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu' (2021) 3 Bilişim Hukuku Dergisi 338, 405-414.

Verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararları Erişim Sağlayıcıları Birliğine (ESB) gönderilirdi. Bu konuda bir koordinasyon görevine sahip olan ESB, erişimin engellenmesi kararlarını uygulanmak üzere Türkiye’de hizmet verebilen tüm erişim sağlayıcılara gönderirdi. Erişim sağlayıcıların her biri kendi sisteminden ilgili içeriğe erişimin engellenmesi işlemini gerçekleştirirdi. Erişimin engellenmesiyle ilgili içeriğe yalnızca Türkiye sınırları içinden doğrudan ulaşılması engellenmiş olurdu. Ancak erişimin engellenmesi yalnızca “http” protokolüne sahip adresler için gerçekleştirilebilmekte, “https” protokolüne sahip adreslere teknik olarak erişimin engellenmesi gerçekleştirilememekteydi.

ESB, içeriğin yayından çıkarılması kararlarını ise kararda yer alan içeriği sağlayan içerik sağlayıcıya/sağlayıcılara gönderirdi. İlgili içerik sağlayıcı(lar), kararda yer alan içeriği yayından çıkarır(lar)dı. Ancak ESB’nin bu kararı içerik sağlayıcıya gönderebilmesi için ilgili içerik sağlayıcının iletişim bilgilerine ulaşması gerekirdi. İletişim adresi tespit edilemez ise karar içerik sağlayıcıya gönderilemez ve karar yerine getirilemezdi. Erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarının yerine getirilmemesi ise yaptırıma bağlanmıştı.

5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen usule kısaca değindikten sonra söz konusu düzenlemenin iptaline giden süreçteki Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarını ele almak yararlı olacaktır.

II. 5651 SAYILI KANUN’UN 9. MADDESİNİN İPTALİNE GİDEN SÜREÇ

Anayasa Mahkemesi’nin 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesine ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki ilk kararları, bu usulün doğrudan anayasaya aykırı olmadığı, usulün çatışan haklar arasında denge kurularak uygulanmasıyla anayasaya uygun bir usul olacağı yönündeydi. Ancak söz konusu usule ilişkin olarak artan bireysel başvurular nedeniyle Anayasa Mahkemesi, bu usulün yapısal sorunlar içerdiğine ve bu sorunun düzeltilmesi gerektiğine dair bir pilot karar verdi. Buna rağmen yasama organınca herhangi bir düzenleme yapılmayınca nihayetinde Anayasa Mahkemesi söz konusu usulün iptaline karar verdi. Bu başlık altında, özetlediğimiz bu süreci önemli gördüğümüz bazı kararlar ışığında biraz daha detaylandıracağız.

A. Ali Kılık Kararı

5651 sayılı Kanun’a ilişkin Anayasa Mahkemesi’ne çok sayıda bireysel başvuru yapılmıştır. Bir kısmı birleştirilerek karar verilmek suretiyle Anayasa Mahkemesi tarafından 24/07/2024 tarihi itibarıyla 50 adet bireysel başvuru kararı verilmiştir. Bu kararlardan 34’ü 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesine ilişkindir. Verilen kararların ilki Yaman Akdeniz ve Diğerleri kararıdır.⁵ Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı

⁵ AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014.



Kanun'un 9. maddesinde öngörülen usule ilişkin belirleyici tespitleri içeren ilk içtihadını ise Ali Kıdık kararıyla 2017 yılında vermiştir.⁶ Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün yalnızca ilk bakışta ihlalin anlaşıldığı durumlarda uygulanabilecek istisnai bir yol olduğu içtihadında bulunmuştur. Sonraki tarihli 17 kararında da söz konusu erişimin engellenmesi usulünde ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanması gerektiğine yönelik içtihadını sürdürmüştür.⁷

Anayasa Mahkemesi Ali Kıdık kararında; 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen usulde sulh ceza hâkiminin duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda, 24 saat içinde erişimin engellenmesine karar vereceğinden dolayı, bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda istisnai olarak işletilebileceğini belirtmiştir. Kararda, ilk bakışta ihlalden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ise bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hâller örnek olarak sayılmıştır.⁸

Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ihlal olduğunun anlaşılmadığı durumlarda ise cezai veya hukuki koruma yollarına başvurularak ihlalin giderilebileceğini belirtmiştir. Hukuki koruma yolu olarak Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının tespiti, mahkemenin

⁶ AYM, Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 62-67.

⁷ AYM, C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018. ; Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018. ; Miyase İlknur ve Diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018. ; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018. ; A.A., B. No: 2014/7244, 12/9/2018 ; Özgen Acar ve Diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018. ; Ips İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018; Ips İletişim Vakfı (2), B. No: 2015/15873, 7/3/2019. ; Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019.; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), B. No: 2015/16499, 3/7/2019. ; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen), B. No: 2015/11131, 4/7/2019. ; Kemalettin Bulamacı, B. No: 2016/14830, 4/7/2019. ; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019. ; Aykut Küçükkaya, B. No: 2014/15916, 9/1/2020. ; Medeni Özer, B. No: 2017/15421, 30/9/2020. ; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021. ; İ.D. ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/14513, 28/12/2022.

⁸ Esasen Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu örnek, kararda da atfı yapıldığı üzere, anılan usulde ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanması gerektiğini ilk kez öne süren Gözler'in verdiği bir örnektir. Karşı tarafı dinlemeden hâkimin 24 saat içinde verdiği kararlar bir kişinin ifade hürriyetinin sınırlanmasının Anayasa'ya aykırılığını belirten Gözler, 5651 sayılı Kanun 9. maddesinde öngörülen usulün her durumda değil sadece "prima facie ihlal"(ilk bakışta ihlal) hâllerinde uygulanması durumunda, söz konusu Anayasa'ya aykırılığın ortadan kalkacağını ve bu usulün, kişilik haklarının korunmasına hizmet eden bir tedbir hâline gelerek kişilik hakları ile ifade hürriyeti arasında adil bir dengenin sağlanmış olacağını ifade etmiştir. Bkz: 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 Legal Hukuk Dergisi 1059, 1071–1072.

alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesinin istenebileceğini, maddi veya manevi tazminat davaları açılabileceğini, gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hâllerde tehlike veya zararın önlenmesi için hâkimden ihtiyati tedbir kararı vermesinin istenebileceğini belirtmiştir.⁹ Cezai koruma yolu olarak ise internet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müştekinin yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını da isteyebileceğini ve bu durumda bir ceza kovuşturması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde güvenlik tedbirlerine de hükmedileceği için internet erişiminin engellenmesi tedbiri hakkında da bir karar verilmiş olacağını belirtmiştir.¹⁰

B. Anayasa Mahkemesi'nin Konuyla İlgili Pilot Kararı

Pilot Karar, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinde¹¹ düzenlenmiş bir yöntemdir. Artan başvuruları hızlı bir şekilde gidermek için getirilen pilot karar usulü, yapısal bir sorunun fazla sayıda başvuruya sebep olduğunun ya da olacağının öngörülmesi hâlinde, aynı kök nedenden kaynaklanan davalardan birinin, benzerlerini kapsayacak şekilde genel ve ortak çözüm için seçilerek çözüme ulaştırılması yöntemidir.¹² Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin de yapısal sorunlar içerdiği kanaatine vararak bu konuyla ilgili pilot karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine ilişkin belirleyici içtihadını ortaya koymasına rağmen söz konusu Kanun kapsamında yapılan başvuru

⁹ AYM, Ali Kızık Kararı § 64.

¹⁰ AYM, Ali Kızık Kararı § 65. Anayasa Mahkemesi başvurulabilecek hukuki ve cezai yolları belirlenen şekilde zikretmiş olsa da bu bilgi bazı eksiklikler içermekteydi. Zira aşağıda değinileceği üzere uygulamada, TMK m.24-25 hükümlerine göre başvurulacak hukuk yolu Yargıtay içtihadıyla kapatılmıştı. Cezai yolda ise kişilik hakları ihlalinde koruma tedbiri veya güvenlik tedbiri olarak verilebilecek genel bir erişimin engellenmesi yöntemi bulunmamaktaydı.

¹¹ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü Madde 75: “(1) Bölümler; bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır. (2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuruğunun istemi üzerine başlatabilir. (3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır. (4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümünü için alınması gereken tedbirleri belirtir. (5) Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir.”

¹² Çolpan Mücahit Küçük, ‘İdari Yargıda Kanun Yollarındaki İçtihat Farklılıklarının Hukuki Güvenlik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2023) 72 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 343, 361; İsmail Köküsü, ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması’ (2019) XXIII Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 181, 182; Abdil Cihançir, ‘Pilot Karar Uygulamasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Genel Bakış’ [2022] İnsan Hakları Dergisi 35, 35.



sayısının oldukça artması nedeniyle konuyla ilgili bir pilot karar¹³ vermiştir. Bu pilot kararda 9 adet bireysel başvuru hukuki irtibat nedeniyle bir dosyada birleştirilmek suretiyle inceleme yapılmıştır. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülerek bu başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, kanunilik koşulu açısından söz konusu maddenin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirttikten sonra Kanun'un amaç ve kapsam kısmı ile 9. maddedeki usulün uyuşmadığını, bu usulün kullanılabilmesi için kişilik haklarına yönelen haksız fiilin ağırlığının ulaşması gereken boyutuna ilişkin eşik değer de belirlenmediğini, Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un kapsamını düzenleyen 1. madde nazara alındığında, bu Kanun ile getirilen tüm erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması usullerinin bir tedbir niteliğinde olduğu izleniminin oluştuğunu, ancak erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararının ardından şikâyet konusu içeriği yayınlayanlar hakkında herhangi bir ceza soruşturması açılmasının öngörülmediğini, erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılmasını isteyen kişilere de sorumlulara karşı hukuki veya cezai yollara başvurma yükümlülüğünün yüklenmediğini, bu nedenle bu usulün tedbir niteliğinde olmayıp hukuk sisteminde var olan yargılama usullerinden bağımsız nitelikte, esasa ilişkin bir yargılamayı gerektiren, kendine has özellikleri bulunan ve şekli yönden kesin hüküm oluşturan özerk bir usul olarak tasarlandığını belirtmiştir. Sayılan bu nedenlerden dolayı ise Kanun'un 9. maddesindeki usul ile ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı ve yapılan sınırlamanın kapsamının, amacının ve sınırlama aracının hukuki niteliğinin müdahalenin kanuniliği açısından birtakım tereddütlere yol açtığı değerlendirilmesinde bulunmuştur.¹⁴

Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşuluna ilişkin yapılan değerlendirmede ise 9. maddede belirtilen usulün ancak ilk bakışta ihlal durumunda uygulanabilecek bir usul olduğu tekrarlanmıştır. Ayrıca sulh ceza hâkimliklerinin verdiği erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının hiçbirinde ihlalin çelişmeli bir yargılama yapılmaksızın süratle giderilmesi ihtiyacının ortaya konulmadığı, hâkimliklerce verilen kararlarda çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetilmediği, gerekçeli kararlarda somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler kullanılması nedeniyle şikâyet konusu internet yayınlarının kişilik haklarını ilk bakışta anlaşılabilir ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğunun nasıl tespit edildiğinin anlaşılmadığı belirtilmiştir. Benzer durumun bu kararlara itiraz üzerine verilen kararlarda da görüldüğü tespit edilmiştir. Somut uyuşmazlıklar açısından ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bu tür kararların süresiz etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin orantılı olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir.¹⁵

¹³ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, B. No. 2018/14884, 27/10/2021.

¹⁴ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, § 92-102.

¹⁵ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, § 109-119.

İhlalin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinden kaynaklandığına ilişkin yapılan değerlendirmelerde ise; Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediği, şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerektiği ifade edilmiştir. Yayın organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda güçlüklerle karşı karşıya bırakılmasının ve başvuruçulara iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacağı, bu yönüyle söz konusu usulün yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmadığı belirtilmiştir.¹⁶

Ayrıca, bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlamamasının makul kabul edilebileceği ancak bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına halel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerektiği, bunun için ise sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının şart olduğu belirtilmiştir.¹⁷ 9. madde usulünde ise itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usulî güvencelerin eksikliklerini giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklenmediğinden, bu usulün tarafların yargılamaya aktif olarak katılabilecekleri çelişmeli bir yargılama sunamadığı belirtilmiştir.¹⁸

Anayasa Mahkemesi yapılan bu değerlendirmeler çerçevesinde, 9. madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarındaki sistematik sorunun doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı ve benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için söz konusu usulün yeniden düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu noktada takdirin yasama organında olduğunu belirttikten sonra yasama organınca yapılacak yeni kanuni düzenlemenin hak ihlallerine sebebiyet vermeyecek tarzda olabilmesi için olması gereken asgari standartlara ilişkin önerilerde bulunmuştur.¹⁹ Bu önerilere kısaca değinmek gerekmektedir.

9. maddedeki erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması usulünün kapsamı ve hukuki niteliği yeterli açıklıkta ve netlikte olacak şekilde yeniden düzenlenerek anılan usul, Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. madde ile uyumlu hale getirilmelidir. 9. maddedeki usulün kapsamı, olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanmalı ve bu usulün kullanımı acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olmalıdır. Getirilecek hükümlerde orantısız ve keyfi uygulamaların önüne geçilebilmesi için erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararının zorunlu ya da istisnai bir tedbir, bu yolun başvurulabilecek

¹⁶ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, § 120-124.

¹⁷ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, § 125.

¹⁸ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, § 130.

¹⁹ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, § 137.



en son çare ya da alınabilecek en son önlem olduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede 9. maddenin kişilik haklarının korunmasına yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması usulünün kullanılabilceği durumlara ilişkin haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterler oluşturulmalıdır. Yapılacak düzenlemede internete erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması tedbirine başvurmadan önce etki değerlendirmesi yapılması, internet içeriğine gecikilmeksizin erişimin engellenmesinin haklı çıkarılması, kullanılacak araç ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması yükümlülüğü getirilmeli, erişimin engellenmesi yöntemi dışında alternatif araçlara yer verilmelidir.

Öte yandan, erişimin engellenmesi kararından etkilenenlerin bu karara itiraz etmeleri halinde delil sunarak savunma yapabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri bir mekanizma önerilmiştir. Ancak bu durumda uyuşmazlığın esası hakkında ilk defa bir karar verileceği için bu karara karşı istinaf ve/veya temyiz gibi etkili bir denetim mekanizması da oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi nihai aşamada söz konusu bireysel başvuruların sonucunda ifade ve basın özgürlüklerinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, ihlaller yapısal sorundan kaynaklandığından pilot karar usulünün uygulanmasına, yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine²⁰, aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren 1 yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir.

C. Abdullah Kaya ve Diğerleri Kararı

Abdullah Kaya ve Diğerleri kararı, 205 adet bireysel başvuru dosyası, aralarındaki konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/1430 numaralı²¹ bireysel başvuru dosyası ile birleştirilerek incelenmiştir.

Bu kararda, daha önce verilen pilot kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasının üzerinden 1 yıl geçmesine rağmen 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde öngörülen usulde, anılan kararda belirlenen ve sağlanması gerektiği ifade edilen değişikliklerin yasama organınca gerçekleştirilmediği ve sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlarda da Anayasa Mahkemesi’nin tespit ettiği hukuka aykırılıkları giderme

²⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından kararın TBMM’ye bildirilmesine yönelik verilen kararların bir yargısal aktivizm niteliğinde olmadığına ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmediğine dair bkz: Abbas Kılıç, ‘Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi’ (2021) 38 Anayasa Yargısı 85, 118–122.

²¹ Bu karardaki başvuru numarasının 2016 tarihli olması dikkat çekicidir. Birleştirilen başvurulardan 32’sinin esas numarası 2016 tarihli, 35’ininki 2017 tarihli, 37’sininki 2018 tarihli, 56’sınunki 2019 tarihli, 47’sininki 2020 tarihli, 104’ününkü 2021 tarihli, 128’ininki 2022, 49’ununki 2023 tarihlidir. Başvuru sayısının çok fazla olması, temel hakları koruma görevi üstelenen Anayasa Mahkemesi’nin makul sürede yargılama yapmayarak temel hakları ihlal etmesine neden olmaktadır.

yönünde bir gelişme olmadığı belirtilerek başvuruya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.²²

Ayrıca, başvurulara konu olaylarda başvurucuların itiraz yoluna başvurmalarına rağmen itiraz makamlarının gerekçeli kararlarında başvurucuların iddialarını ve delillerini dikkate almadan, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba göstermeden ve yeterli gerekçe belirtmeden reddetmesi göz önüne alınarak öngörülen sistemin etkili başvuru hakkı yönünden de yapısal bir sorun içerdiği sonucuna varılmıştır.²³

Sonuç olarak ise Anayasa Mahkemesi 9. madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının Anayasa'ya aykırı olduğunu ve hakimliklerin yeniden yargılama sırasında bu hükmün anayasaya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunması gerektiğini belirterek hakimliklerin somut norm denetimi yoluna başvurmalarına dair yol göstermiştir.²⁴

Ancak Anayasa Mahkemesi, bu kararın muhatabı olan hakimliklerin somut norm denetimi yoluna başvurmasından daha önce Tavşanlı Sulh Ceza Hakimliği tarafından yapılan bir itiraz başvurusunu ele alarak 9. maddenin iptaline yönelik karar vermiştir.

D. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı

Anayasa Mahkemesinin verdiği pilot karardan sonra 7418 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'da bazı değişiklikler yapılmıştır ancak yapılan bu değişiklik ile söz konusu pilot kararda belirtilen hususlarla ilgili olmayan hükümler düzenlenmiştir. Bu duruma 7418 sayılı Kanuna ilişkin komisyon raporlarında da değinilmiştir.²⁵ TBMM Anayasa Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde düzenleme yapma imkanı elde etmesine rağmen düzenleme yapmayı tercih etmemiştir.²⁶

²² AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri, B. No: 2016/1430, 22/11/2023, §17-19.

²³ AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri, B. No: 2016/1430, 22/11/2023, §28.

²⁴ AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri, B. No: 2016/1430, 22/11/2023, § 31-32.; Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının da Anayasa'ya aykırı olduğunu ve hakimliğin yeniden yargılama sırasında bu hükmün anayasaya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulması veya Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyumsuzluğun çözülmesi gerektiğine yönelik karar vermiştir. AYM, Artı Media Gmbh [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023, §61; AYM, Ahmet Alphan Sabancı ve Diğerleri, B. No: 2015/13667, 21/11/2023, §18.

²⁵ "...Anayasa Mahkemesi, erişim engellenmesi kararına yönelik olarak 5651 sayılı Kanunun "İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9'uncu maddesinin değiştirilmesi gerektiğine hükmetmiş ve kararını Türkiye Büyük Millet Meclisine göndermiş bulunmaktadır: Kararın gerekleri yerine getirilmesi gerekirken göz ardı edilmesi, Anayasanın 2,11 ve 153'üncü maddelerine aykırılık oluşturmaktadır..." 7418 sayılı Kanuna ilişkin Adalet Komisyonu Raporu, <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y5/T2/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/3abf921a-06e2-4d86-8637-4b9b-d18f45ef.pdf>, s.77, erişim tarihi 03/07/2024.

²⁶ Servet Alyanak ve Burcu Bozkurt Cengiz, 'Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması ve Kararların Yasama Organına Bildirilmesi' [2023] Yasama Dergisi 117, 137.



Anayasa Mahkemesi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine yönelik Anayasa'ya aykırılık tespitinde bulunmasından ve birçok ihlal kararı vermesinden sonra yasama organınca herhangi bir düzenleme yapılmaması ve yargı organlarınca da Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenen kriterlerin uygulanmaması nedeniyle nihayet söz konusu maddenin iptaline karar vermiştir.²⁷ Söz konusu karar, biri somut norm denetimi diğeri soyut norm denetimi başvurusu olmak üzere 2 ayrı başvurunun birleştirilmesi sonucunda verilmiştir. Soyut norm denetimi başvurusunda 29/07/2020 tarihli ve 7253 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'da yapılan bazı değişikliklerin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptalleri talep edilmiştir. Tavşanlı Sulh Ceza Hakimliği tarafından yapılan somut norm denetimi başvurusunda ise 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalleri talep edilmiştir. Bahsi geçen iki başvuru arasında bulunan hukuki irtibat nedeniyle bu başvuruların birleştirilmesine karar verilmiştir.

Söz konusu kararda, yukarıda değindiğimiz pilot kararda ve diğer kararlarda ifade edilen 9. madde usulündeki eksiklikler tekrar edilerek 9. maddenin 1. ve 3. fıkralarının iptaline karar verilmiş, 6216 sayılı Kanun'un 43/4 hükmü gereğince, söz konusu fıkralarının iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan maddenin kalan kısmının da iptaline karar verilmiştir. Fakat söz konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. 10/01/2024 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan söz konusu karar 10/10/2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Söz konusu iptal kararının gerekçesi, önceden verilen pilot kararda belirtilen tespitlerin ve gerekçelerin tekrarından ibarettir. Söz konusu tespit ve gerekçelere yukarıda değinildiği için tekrara düşmemek adına doğrudan kararın ve sürecin değerlendirilmesine geçilecektir.

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

İptaline karar verilen usulde, internet ortamının teknik yapısı ve özel durumu kanun koyucuyu, yargılamaya ilişkin bazı güvencelerden feragat etmeye sevk etmişti. Kanun koyucunun bu tercihinin ise Anayasa'ya uygun olup olmadığını ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının isabetli olup olmadığını değerlendirebilmek için internet erişiminin engellenmesi ile ifade özgürlüğü, haber alma özgürlüğü ve basın yayın özgürlüğü arasındaki bağlantıyı ve internetin doğasından kaynaklanan sorunları göz önüne alarak söz konusu usulün adil yargılanma hakkıyla olan ilintisini irdelemek gerekir.

İfade özgürlüğünün düşüncelere ve bilgilere ulaşma, düşüncelerden ötürü kınanma, düşüncelerini açıklama, yayma, başkalarına aşılama gibi üç temel unsurdan

²⁷ AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, 11/10/2023.

oluştugu belirtilmektedir.²⁸ Bir diğer ifadeyle ifade özgürlüğünün, bilgi edinme ve düşünme hürriyeti, bir görüşe sahip olma (kanaat, düşünce) hürriyeti ve düşünceyi açıklama hürriyeti olarak 3 temel unsuru olduğu söylenebilir.²⁹ Anayasa Mahkemesi de bir kararında ifade özgürlüğünü, “kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi” şeklinde tanımlayarak bahsi geçen 3 unsuru teyit etmiştir.³⁰

İfade özgürlüğüyle düşüncelerin açıklanması korunduğuna göre düşüncelerin açıklanma ve aktarılma vasıtalarının da korunması gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında şöyle belirtilmiştir: “Anayasa’da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar ‘söz, yazı, resim veya başka yollar’ olarak ifade edilmiş ve ‘başka yollar’ ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.”³¹ Bu açıdan düşüncelerin ifade edilebileceği internet ve basın yayın organları da koruma kapsamında yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi, “haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internetin Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altında olduğunu” kabul etmektedir.³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bir kararında da internetin ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından emsalsiz bir platform olduğu belirtilmiştir.³³ Doktrinde, ifade özgürlüğünün zamanla internet özgürlüğüyle eşdeğer görülmeye başladığı ifade edilmektedir.³⁴ Netice olarak internette de ifade özgürlüğünün korunması gerektiği açıktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki internet erişiminin henüz müstakil bir insan hakkı veya temel hak niteliğinde görülmemesi³⁵ nedeniyle internete yapılacak müdahalelerde, kullanılmasını internetin kolaylaştırdığı temel hakların veya insan haklarının ihlal edilip edilmediği değerlendirme konusu olmaktadır. Bu nedenle internete erişimin engellenmesi/içeriğin yayından çıkarılması durumunda, internete erişim

²⁸ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Hukuk 2017) 494.

²⁹ Ahmet Bahçe ve Abdullah Demir, ‘İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü’ (2017) 4 Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 41, 45–46.

³⁰ AYM, Ergün Poyraz, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §34.

³¹ AYM, Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43.

³² AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §33.

³³ AİHM, Delfi AS v. Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16/06/2015, par.10. çev. Mehmet Bedii Kaya, *İnternet Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 258.

³⁴ Hayrettin Kurt, ‘Erişim Engellemeden Demokratik Toplum Ya Da Kamu Düzenine Eleştirel Bir Bakış’ (2021) 148 Adalet Dergisi 151, 154.

³⁵ Oreste Pollicino, ‘The Right to Internet Access Quid Iuris?’ [2020] The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric 263, 265.



hakkının ihlal edilip edilmediği değil başta ifade özgürlüğü olmak üzere basın-yayın özgürlüğü gibi kullanılmasını internetin kolaylaştırdığı hakların ihlal edilip edilmediği değerlendirme konusu olmaktadır.

İfade özgürlüğünün ve basın-yayın özgürlüğünün korunması esas olmakla birlikte bu özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Zira bu haklar mutlak hak niteliğinde değildir. Özellikle de suç unsuru içeren veya şeref ve itibar hakkı gibi diğer temel hakları ihlal edici nitelikte olan hukuka aykırı veya zararlı içeriklere karşı ifade ve basın-yayın özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Örneğin kişilik haklarını ihlal edecek bir yayın yapıldığında kişilik hakları ile ifade özgürlüğü çatışır. Bu durumda iki hak arasında bir dengeleme yapılması gerekir. Bu dengeleme sonucunda kişilik hakkı ağır basacak olursa ifade özgürlüğü sınırlandırılacaktır.

İnternet erişiminin engellenmesi konusuna kişilik hakları ihlal edilen kişiler açısından bakıldığında, bu kişilerin internet ortamındaki kişilik hakkı ihlallerinin daha da büyümeden derhal sonlandırılması, şeref ve itibar haklarının korunması gerekmektedir. İçerik sağlayıcılar açısından bakıldığında, basın yayın faaliyeti gösteren içerik sağlayıcıların basın hürriyetlerinin; basın yayın faaliyeti göstermeyen diğer içerik sağlayıcıların da ifade hürriyetlerinin korunması gerekmektedir. Bunların yanında toplumun haber alma hakkının da korunması gerekmektedir. Bu konuda somut uyuşmazlığa göre uyuşmazlığın taraflarının çatışan menfaatlerinden birisine öncelik vermeyi tercih etmek bir zorunluluktur. Başka bir deyişle ifade özgürlüğü, basın yayın özgürlüğü veya haber alma özgürlüğü ile kişinin şeref ve itibar hakkının birlikte değerlendirilmesi, bir tarafta meydana gelen fayda ile diğer tarafta doğacak zarar arasında denge kurulması gerekmektedir. İfade özgürlüğü veya basın yayın özgürlüğünün sınırlandırılması gerektiğinde ise bu sınırlandırılmanın gerçekleştirilmesinde kullanılan usulün adil yargılanma hakkına uygun olması gerekir.

Elbette ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılan usulün hukuka uygun olup olmadığını belirlerken internet ortamının özel durumunu da göz ardı etmemek gerekir. Örneğin, internet ortamının dinamik yapısından dolayı içerik sağlayıcıların savunmasının alınmasını beklerken geçen sürede kişilik hakkı ihlali çok daha fazla büyüyebilecektir. Öte yandan, savunması alınacak içerik sağlayıcıların her zaman tespit edilebilir ve kolay ulaşılabilir durumda olduğunu söylemek çok güçtür. İnternetin anonimliğinden istifade ederek kişilik haklarının ihlaline neden olan içerik sağlayıcılara ulaşmanın güçlüğü bilinen bir gerçektir. Bu nedenle kanun koyucunun ifade özgürlüğünü sınırlandırıcı 9. madde usulünde, durumun aciliyetine binaen ilk aşamada savunma alınmasına gerek görmemesi kabul edilebilir bir durumdur. Bu açıdan düşünüldüğünde söz konusu usulle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın makul ve hukuka uygun olduğu söylenebilir. Ancak bir maslahata binaen içerik sağlayıcılara başta sağlanamayan etkili bir savunma hakkının sonraki ilk aşamada da sağlanamamasının adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağı da ortadadır. Anayasa Mahkemesi de kararlarında bu usule ilişkin eksikleri ortaya koyarak söz konusu usulün Anayasa'ya uygun hale getirilmesi için farklı içtihatlarında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili verdiği kararlarda çatışan haklar arasında bir denge kurmaya çalışmış, bu kapsamda etkili bir savunma hakkı tanımayan bu usulün yalnızca ilk bakışta ihlal durumlarında uygulanması gerektiğini ısrarla vurgulamıştır. Fakat uygulamada ilk bakışta ihlal kriteri yeterince uygulama alanı bulamamış, verilen kararların çoğunda erişime engellenen içeriklerin ilk bakışta kişilik haklarını ihlal ettiğine dair herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gözlemlenmiştir. Bunun üzerine bu konuda artan bireysel başvuruların kanundaki yapısal sorunlardan kaynaklandığına dair pilot karar verilmiş ve bu yapısal sorunlara dair çözüm önerileri sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili verdiği kararlardaki önerilerde özetle, söz konusu usuldeki erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının mahiyetinin net bir şekilde ortaya konulması, internetin doğasının getirdiği engeller göz ardı edilmeden elverdiği ölçüde çelişmeli yargılama ilkesinin gözetilmesi, uygulanacak tedbirin kademeli müdahaleye elverişli, geçici ve istisnai olması, kararların üst mahkemelerce denetlenebilir olması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen önerilerinin yargı makamlarınca ne ölçüde dikkate alındığına dair net bir veri bulunmamaktadır. Ancak bu konuda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların ve Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararlarının sayıca fazla olması Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen önerilerinin uygulamada dikkate alınmadığı izlenimi oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu husustaki kararlarının hem yargı organlarınca hem yasama organınca dikkate alınmaması üzerine nihayetinde Anayasa'ya aykırılığı giderilemeyen söz konusu Kanun maddesinin iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin sunduğu önerilere, verdiği iptal kararına ve karar gerekçelerine katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira gerçekten de ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığı bu usulde bir maslahata binaen ilk aşamada sağlanamayan savunma hakkının sonradan da sağlanamaması çelişmeli yargılama ilkesine uygun düşmemektedir. Her ne kadar içerik sağlayıcıların savunması alınmadan verilen erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarına karşı bir itiraz mekanizması öngörül-müş olsa da itiraz mercii çoğu kez aynı adliye içerisinde yer alan ve aynı seviyedeki bir başka hakimlik olmakta ve yalnızca yazılı bir savunmayla sınırlı kalan bir inceleme yapılmaktaydı. Verilen kararları denetleyecek bir üst makam belirlenmediği için Anayasa Mahkemesi adeta bir temyiz mercii vazifesi görerek kararların itiraz makamı mesabesine gelmişti. Yasama organının konuya ilişkin kayıtsız kalması, yargı makamlarının kararlarında çatışan haklar arasında dengeleme yapma gayretinde olmamaları, gerekçeli karar ilkesine riayet etmeden somut olayın şartlarından bağımsız genel ve şablon ifadelerle erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı vermeleri ve bir noktada yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanının oluşması söz konusu iptal kararından başka bir çözüm yolu bırakmamıştır.

Burada şu hususa da değinmek gerekir ki sulh ceza hakimliklerinin çatışan haklar arasında dengeleme yapmadan ve gerekçeli karar ilkesine riayet etmeden erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı vermeleri, esasen sulh ceza hakimliklerinin



iş yükünden ve söz konusu kararların 24 saat gibi kısa bir sürede verilme zorunluluğundan da kaynaklanmaktaydı. Zira erişimin engellenmesi kararı vermekle görevli olan sulh ceza hâkimliklerinin, erişimin engellenmesinin yanında tutuklama, tekzip, idari para cezalarına itiraz, koruma tedbiri vb. gibi konularda da ciddi bir iş yükü vardır.³⁶ İş yükünün yanı sıra 24 saatlik kısa bir zaman diliminde bu kararların verilmesi gerektiğinden bu konuda gerekçeli karar ilkesine riayet edilmesi çok da kolay bir iş değildir. Elbette kişilik hakları ihlalinin büyümemesi için kısa zaman dilimi öngörülmesi makuldür ancak böyle kısa bir zamanda hakimliklerden detaylı bir inceleme yaparak gerekçeli bir şekilde karar vermesini beklemek uygulanabilir nitelikte değildir. Bu nedenle en azından itiraz merciinde detaylı inceleme yapılarak gerekçeli karar ilkesine uygun kararlar verilebilirdi. Ancak uygulamada itiraz merciince de gerekçeli karar hakkına riayet edilmediği görülmektedir.

Elbette bu usuldeki tek sorun yalnızca içerik sağlayıcılara etkili savunma hakkının tanınmaması, gerekçeli karar hakkının veya ifade özgürlüğünün korunamamasıyla ilgili değildir. Anayasa Mahkemesi daha çok söz konusu usulün ifade özgürlüğünü ihlal eden yönünü irdelese de söz konusu usulün, etkili başvuru hakkı ve şeref ve itibar hakkının korunması yönünden de sorunlu bir düzenleme olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Zira söz konusu usulde, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia etmesine rağmen erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talebi reddedilen kişilerin, bu karara itiraz edebilecekleri etkili bir başvuru yolu da bulunmamaktaydı. Yukarıda belirtildiği gibi itiraz mekanizması bulunsada bu itiraz mekanizması, kişilerin kendilerini sözlü olarak savunabilecekleri, mağduriyetlerini fiziken arz edebilecekleri ve bir üst merciye başvurabilecekleri bir mekanizma değildi. Kişiler yalnızca yazılı bir dilekçe ile karara itiraz edebilmekteydi.

Diğer yandan şunu da belirtmek isteriz. Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddedeki erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması usulündeki sorunları ıslah etmeye yönelik olarak kabul ettiği ilk bakışta ihlal kriterinin kendisi de kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia edenler açısından ayrı bir sorun oluşturmaktaydı. Zira erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması nedenleri ilk bakışta ihlalin varlığına bağlı kılındığında, kişilik haklarının ihlalinin ilk bakışta anlaşılmadığı fakat biraz araştırmayla gerçekte kişilik haklarının ihlal edildiğinin anlaşılabilceği durumlarda 9. madde kapsamında erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması gerçekleştirilememekteydi. Bu usul ile kişilik hakkı ihlalini gideremeyen kişilerin ise bu ihlalin giderilmesi için başvurabilecekleri diğer yollar kapanmış durumdaydı. Zira bu konuda başvurulabilecek yegane yol genel kanun olan TMK 24. ve 25. maddeleri kapsamında kişilik haklarına yapılan saldırının durdurulması hükümlerine başvurmakta. Ancak

³⁶ Bu husus Venedik Raporunda da sulh ceza hâkimlerinin ağır iş yüklerinin hâkimlere, özellikle tutuklama ve internet erişiminin engellenmesi konularında kişiye özel yeterince muhakeme yapmalarına yetecek kadar zaman bırakmadığı; sulh ceza hâkimlerinin bireylerin insan hakları üzerinde ciddi etkileri olan kararları yeterince gerçekleştiremedikleri belirtilerek eleştirilmiştir. Venedik Komisyonu, *Türkiye Sulh Ceza Hâkimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüş*, (Görüş No. 852 / 2016, 13 Mart 2017), 20-21.

Yargıtay öteden beri ağırlıklı olarak erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması konusunda, 5651 sayılı Kanun'un özel kanun olması sebebiyle genel kanun olan TMK hükümlerine başvurulamayacağı görüşündeydi.³⁷ Bu içtihat nedeniyle kişilik haklarının ihlali sebebiyle erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talepleri hukuk mahkemelerinde karşılanamamaktaydı.³⁸ Bu nedenle ihlalin mevcut olduğu fakat bu ihlalin ilk bakışta anlaşılmadığı durumlarda ne 5651 sayılı Kanun hükümleri ne de TMK hükümleri bir koruma sağlayabilmekteydi.

Ayrıca, hiçbir koruma elde edemeyen kişilerin bireysel başvuru yapma imkanı da fiilen imkansızlaşmıştı. Zira Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırılığın açıkça belirgin olmadığı ve zararın acilen giderilmesi gerekmeyeceği durumlarda, 9. maddede belirtilen usule kıyasla daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili olan genel hukuk yollarının kullanılmadığı bireysel başvuruları, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmaktaydı.³⁹ Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi genel hukuk yolu olan Türk Medeni Kanunu'nun kişilik haklarının korunmasına ilişkin 24. ve 25. maddeleri kapsamında başvuru yapılmaması durumunda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğunu belirterek kabul edilemezlik kararı vermektedir.⁴⁰ Hal böyle iken kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin hak arama hürriyetleri ve şeref ve itibar hakları ağır şekilde ihlal edilmektedir.

Sonuç olarak 9. madde usulündeki sorunların çözümü için geliştirilen ilk bakışta ihlal kriteri, başka sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu nedenle 9. maddenin ayakta tutulabilmesi için geliştirilen ilk bakışta ihlal kriterinin uygulanması yerine maddedeki usulün tamamen iptal edilmesi bizce daha isabetli olmuştur. Zira söz konusu usul hem içerik sağlayıcılar açısından hem kişilik hakları ihlal edilenler açısından birçok noktada sorunlar barındırmaktaydı.

Elbette anılan maddenin iptali tek başına bir çözüm değildir. Sorunu giderecek olan asıl çözüm, Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan ve doktrinde be-

³⁷ Yar. 4. HD, E. 2012/6581, K.2012/10331, 13/06/2012; Yar. 4. HD, E. 2012/2045, K.2013/1218, 29/01/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/4447, K.2013/5761, 28/03/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/7417, K.2013/10004, 27/05/2013; Yar. 4. HD, E. 2013/15321, K.2013/16805, 31/10/2013; Yar. 4. HD, E. 2016 / 12634, K.2018 / 7778, 10/12/2018; Yar. 4. HD, E. 2016/15622, K.2019/1452, 14/03/2019.

³⁸ 5651 sayılı Kanun'un TMK'ya göre özel kanun olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz: Demez (n 4) 368–375.

³⁹ Medeni Özer, B. No: 2017/15421, 30/9/2020, § 25. ; İ.D. ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/14513, 28/12/2022, § 81.

⁴⁰ Nihayet, geç de olsa Anayasa Mahkemesi de bu sorunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hâkimliklerinden talep ettikleri korumayı elde edemeyen başvuru sahiplerinin özel hukuk yollarına başvuru imkânının engellendiğini ve üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için çözüm sağlayabilecek nitelikteki etkili başvuru yolunun fiilen kullanılamaz hâle geldiğini tespit ettikten sonra erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talebi sulh ceza hâkimliklerince reddedilen başvuru sahiplerinden genel hukuk yollarını tüketmelerinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. İ.D. ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/14513, 28/12/2022, §82. Böylece en azından bireysel başvuru yolunun önündeki engel kalksa da Yargıtay içtihadının değişmemesi kişilerin mağduriyetini devam ettirmiştir.



İrtilen hususlar göz önüne alınarak yapılacak daha adil yeni bir düzenlemedir. Bu çerçevede, yapılacak yeni düzenlemeye ilişkin aşağıdaki önerilerimizin de dikkate alınmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

A. Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin veya Mümkün Olması Halinde Bilişim Mahkemelerinin Görevli Olması

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması görevi sulh ceza hakimliklerine verilmişti. Sulh ceza hakimliklerinin nöbet usulüyle çalıştığı, gece, hafta sonu veya resmi tatillerde de çalıştığı göz önüne alındığında, internet ortamındaki hak ihlallerine acil müdahale edilmesi gereken durumlar için bu kararların sulh ceza hakimlerince verilmesi makul kabul edilebilir. Zira, örneğin gece veya hafta sonu yayınlanan bir içeriğe acil bir şekilde erişimin engellenmesi gerektiğinde bunun için mesai saatini beklemek ihlalin büyümesine neden olabilecektir. Söz konusu kararların 24 saat içinde verilmesinin öngörüldüğü nazara alındığında sulh ceza hakimliklerinin görevli olması akla yatkın gelebilir. Ancak esasen medeni hukuk konusu olan kişilik haklarının ihlaline yönelik incelemenin ceza yargısı değil de hukuk yargısı tarafından yapılmasının, bu konuda önceliğin hukuk mahkemelerine verilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Kişilik hakkı ihlallerindeki erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması görevinin sulh ceza hakimliklerine verilmesinin avantajı, 24 saat içerisinde karar verebilmeye uygun çalışma şartlarının olmasıdır. Ancak bununla beraber bu konuda sulh ceza hakimliğinin görevli olmasının dezavantajları da bulunmaktadır. Zira sulh ceza hakimlikleri bir mahkeme niteliğinde olmadığından verdikleri erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının niteliği anlaşılammaktadır. İptal edilen düzenlemedeki erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması usulünün koruma tedbiri⁴¹, ihtiyati tedbir⁴² veya cezai bir yaptırım⁴³ olduğunu savunanlar bulunmaktaydı ancak biz söz konusu kararların mevcut hukuki niteliklerin herhangi birine tam manasıyla uymadığını ve hukuki niteliğinin belirsiz olduğunu savunmaktaydık.⁴⁴ Kararların hukuki niteliğinin belirsiz olmasının bir nedeni kararların sulh ceza hakimliğince verilmesiydi. Zira sulh ceza hakimince hukuk yargısına ait bir kavram olan ihtiyati tedbir niteliğinde veya bir ceza niteliğinde karar verilemeyeceği açıktır. Sulh ceza hakimince koruma tedbiri verilebilse de erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararları bir ceza yargılamasının parçası olmayıp müstakil bir karar niteliğinde

⁴¹ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 461; M. Süheyl Karakaya, '5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükmü' [2018] *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 97, 115.

⁴² Mine Kaya, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme - İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Haklarının Korunması* (1. Baskı, Seçkin Hukuk 2015) 374.

⁴³ İsmail Çınar, '5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak "İnternet Ortamında Yapılan Yayınlarda İçeriğin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi"' (2021) 8 *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, 69.

⁴⁴ Demez (n 2) 117-118.

olduğu için bu usulün koruma tedbiri olmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle sulh ceza hakimince verilen bu kararların hukuki niteliğini belirlemek zordur.

Ayrıca iptal edilen usulde kişiler sulh ceza hakimliğinden erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı aldıktan sonra erişime engellenen içerik nedeniyle uğrılan zararlara ilişkin tazminat davasını asliye hukuk mahkemelerinde açmaktaydı. Fakat sulh ceza hakimliklerinin sınırlı bir inceleme neticesinde 24 saat içerisinde karar vermesine mukabil asliye hukuk mahkemelerinin ileri bir araştırma yapma imkanına sahip olmaları ve medeni hukukla bağlantısı nedeniyle kişilik hakkı ihlali olup olmadığını belirlemede daha donanımlı olmaları nedeniyle erişimin engellenmesi kararı verilen bir içerik hakkında asliye hukuk mahkemelerince kişilik hakkı ihlali olmadığına dair karar verilebilmekteydi. Bu durum ise aynı içerik hakkında farklı nitelikte çelişkili kararların ortaya çıkmasına neden olmaktaydı. Kişilik hakkı ihlali olup olmadığını baştan itibaren asliye hukuk mahkemelerinin belirlemesiyle bu tarz sorunların yaşanmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Öte yandan bu kararların sulh ceza hakimliğince verilmesinin diğer bir dezavantajı şudur: Uygulamada bilindiği üzere, sulh ceza hakimlikleri diğer sulh ceza hakimliklerinin verdiği kararlara erişmemektedir. Bu nedenle sulh ceza hakimi aynı adres için daha önce başvuru yapıp yapılmadığını kontrol veya tespit edememektedir. Bu eksiklik nedeniyle de örneğin aynı adres hakkında ret kararı verilse dahi başka bir hakimce kabul edilebilir düşüncesiyle tekrar başvuru yapıldığı uygulamada bilinmektedir. Bu gibi sorunlara mahal vermemek adına erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının mahkemeler tarafından karara bağlanması faydalı olacaktır. Zira mahkemeler kişilerin derdest olan veya kesin hüküm niteliğinde olan kararlarına erişebilmektedirler. Taleplerin mahkeme nezdinde incelenmesiyle aynı adres için daha önce talep hakkında karar verilip verilmediğini kontrol etme imkanı sağlanmış olacaktır.

Yukarıda değindiğimiz üzere, iş yükü ve 24 saat içerisinde karar verme zorunluluğu nedeniyle sulh ceza hakimliklerinin kararlarında gerekçeli karar hakkına riayet edememeleri başka bir dezavantajdır. Ancak asliye hukuk mahkemelerince verilecek kararlarda, gerekçeli karar hakkına uygun şekilde hareket etme olanağı daha fazladır.

Sonuç olarak bu konuda sulh ceza hakimliklerinin görevli olmasının avantajı da dezavantajı da bulunmaktadır. Bizce kişilik hakları ihlalinde sulh ceza hakimliğince karar verilmesinin dezavantajlı yönü daha ağır basmaktadır. Bu nedenle söz konusu erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarını kural olarak sulh ceza hakimliklerinin değil asliye hukuk mahkemelerinin vermesi gerektiği kanaatindeyiz. Fakat aynı zamanda suç teşkil eden kişilik hakkı ihlallerinde ceza hakimlerinin de karar vermesi mümkün kılınmalıdır. Böylece sulh ceza hakimliklerinin kısa sürede karar vermeye yönelik avantajlı yönü kullanılmaya devam edilmiş olacaktır. Örneğin hakaret içerikli veya kişilerin çiplak görüntülerini içeren içerikler gibi ilk bakışta anlaşılacak ihlaller aynı zamanda suç da teşkil ettiği için böylesi



acil müdahale edilmesi gereken durumlarda sulh ceza hakimlikleri koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı verebilecektir. Bu durumda acil müdahale gerektiren kişilik hakkı ihlallerine sulh ceza hakimliklerince 24 saat içinde müdahale edilebilecek, hukuk mahkemelerince nispeten daha geç verilebilecek erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının muhtemel zararı aza indirgenmiş olacaktır.

O halde, bizce bu konuda hem hukuk yargısı hem ceza yargısı görevlendirilmelidir. Şöyle ki; kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler ihlal konusu içeriğe erişimin engellenmesi için 3 farklı şekilde hareket edebilirler. 1- İhlal konusu içeriğe yalnızca erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep edebilirler. 2- İçeriğin aynı zamanda suç oluşturduğu düşünülüyorsa hem suç duyurusunda bulunabilir hem erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep edebilirler. 3- İçerik nedeniyle hem maddi ve manevi tazminat davası açabilir hem de erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep edebilirler. Bu kapsamda kişiler hem tazminat hem erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılmasını veya yalnızca erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep edeceklerse asliye hukuk mahkemeleri görevli olmalıdır. Kişiler hem suç duyurusunda bulunup hem erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep edeceklerse bu durumda, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ceza mahkemesi görevli olmalıdır.⁴⁵

Önerdiğimiz bu görüşe benzer önerilerin yer aldığı, Avrupa Konseyi bünyesinde yer alan Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) 2016 yılına ait raporundaki⁴⁶ bazı tespitlere ve tavsiyelere de değinmek gerekir. Rapora göre; Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulü, mahkemeler önündeki bir ceza veya hukuk yargılaması çerçevesinde alınmış bir tedbir kararı değil erişimin engellenmesine dair esaslı kararların alındığı özerk bir usuldür. Ayrıca, 9 ve 9/A maddelerindeki usuller çerçevesinde erişimin engellenmesini talep edenler, kişilik haklarının veya özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmesinden sorumlu olanlara karşı hukuk veya ceza davası açma yükümlülüğü altında değildir.⁴⁷ Talep edenlerin hukuk veya ceza yoluna başvurma zorunlulukları olmadığı için bu kararların bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu koşullar altında, kısa süre içerisinde, duruşma yapılmaksızın ve erişim engelleme

⁴⁵ Doktrinde 9. maddenin 5651 sayılı Kanun'un amacına uygun olarak yalnızca suç unsuru taşıyan yayınlar bakımından uygulanabilir olması gerektiği, böylece kişilik hakkını ihlal eden yayının aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda klasik ceza yargılaması yolunun da açılmış olacağı, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde erişim engeli tedbirinin akıbetinin inceleme konusu olabileceği, davanın sonuçlanmasının ardından kanun yolu incelemesinde de söz konusu tedbirin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir. Alper Işık, 'Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımın Değerlendirilmesi' (2022) 30 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 967, 995.

⁴⁶ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Görüş No: 805/2015, CDL-AD (2016) 011, 15 Haziran 2016, Strazburg.

⁴⁷ Venedik Komisyonu, par. 54.

kararına karşı bir üst mahkemeye itiraz imkanı olmaksızın verilen erişimin engellenmesi usulünün ifade özgürlüğü hakkının korunması için gerekli usulî güvenceleri sağladığı düşünülemez.⁴⁸

Venedik Komisyonu, 8. maddede olduğu gibi, 8/A, 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki usullerin bir ceza veya hukuk davasının açılmasına bağlı kılınması gerektiği ve bu usuller kapsamında erişimin engellenmesi kararının yalnızca, hukukun ihlal edildiğine dair makul bir şüphenin ve telafisi mümkün olmayan bir zarar tehlikesinin bulunması halinde, esas ceza veya hukuk davası öncesinde alınabilecek bir “ihtiyati tedbir” teşkil etmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁹ Yukarıda önerdiğimiz usulün, Venedik Komisyonu’nun bu görüşüne uygun nitelikte bir usul olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan, yukarıda önerdiğimiz usulü savunmakla birlikte, ülkemizde neredeyse 20 yıldan beri kurulması gerektiği ifade edilen bilişim mahkemelerinin kurulması mümkün olursa erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarında bilişim mahkemelerinin görevlendirilmesinin daha isabetli olacağını da belirtmek gerekir.⁵⁰

B. Yetkili Mahkemenin Açıkça Belirlenmesi

2014 yılında 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde yapılan değişiklik öncesinde, içerik veya yer sağlayıcının yayından çıkarma talebini reddetmesi durumunda, kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişiler, yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurabiliyordu. Ancak, 2014’te yapılan değişiklikle birlikte bu düzenleme kaldırılarak, yetkili hâkimliğin neresi olduğu belirtilmeden sadece sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğu ifade edilmişti. 5651 sayılı Kanun’da yetki kuralı belirlenmediği için, bu konudaki yetkinin Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun genel hükümlerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu husustaki yetki kuralına ilişkin doktrinde ve mahkeme kararlarında farklı görüşler bulunmaktaydı.⁵¹ Bu nedenle yetkili yargı organının belirlenmesi noktasında sorunlar yaşanmaktaydı. Bu konuda bir içtihat birliği sağlanamadığı için de yargı mercilerince yetkisizlik kararları verilerek acil müdahale edilmesi gereken ihlale müdahale bu sebeple gecikebilmekteydi.

Yetkili yargı mercinin tayini noktasında yaşanan sorunların tekrarlanmaması için yeni yapılacak düzenlemede yetkili yargı organı açık bir şekilde belirlenmelidir. Zira internetin özel konumu nedeniyle bu konuda genel yetki kuralları yetersiz kalmaktadır. Genel yetki kurallarına göre meselenin çözümü gerektiğinde suçun işlendiği yerin veya haksız fiil ile zararın meydana geldiği yerin belirlenmesi gerekmektedir. Bu ise her zaman kolay olmamaktadır. İnternet içeriği yayımlandığında bu hareketin veya haksız fiilin nerede yapıldığının belirlenmesi güç olduğu için

⁴⁸ Venedik Komisyonu, par. 60.

⁴⁹ Venedik Komisyonu, par. 61.

⁵⁰ Bu konuda ihtisas mahkemeleri olarak Bilişim Mahkemelerinin kurulması ve erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin yeni bir usul belirlenmesine dair önerimiz için bkz: Demez (n 2) 148–151.

⁵¹ Bu hususa dair geniş açıklama için bkz: Demez (n 4) 405–414.



neticenin veya zararın meydana geldiği yer tespit edilmeye çalışılmakta ve bu husus geniş yorumlanarak netice veya zararın, içeriğin ulaşılabilir olduğu her yerde gerçekleştiği yorumu yapılmaktadır.⁵² Ancak bu yorum kimi yargı organlarınca kabul edilmediği için uygulamada yetkili yer tayininde sorunlar yaşanabilmektedir. Bu nedenle yetkiye ilişkin belirlemenin açıkça kanunda düzenlenmesi farklı uygulamaların ve sorunların yaşanmaması için yararlı olacaktır.

C. Özel Yargılama Usulü Düzenlenerek Çelişmeli Yargılamanın Sağlanması

Görevli ve yetkili mahkemeler belirlendikten sonra yargılama usulüne ilişkin de düzenleme yapılması gerekmektedir. Yargılama usulüne ilişkin önerimizi, hukuk ve ceza yargısı olmak üzere ikiye ayırarak ele alacağız.

Öncelikle kişilik haklarını ihlal eden içeriğin aynı zamanda suç teşkil ettiği veya suç şüphesi taşıdığı duruma ilişkin önerimize değineceğiz.

İçeriğin suç şüphesi taşıdığı durumlarda erişimin engellenmesinin/içeriğin çıkarılmasının koruma tedbiri olarak verilebilmesine ilişkin düzenleme yapılmalıdır. Kişilerin internet ortamında yayınlanan içerik hakkında hem suç duyurusunda bulunması hem bu içeriğe erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep etmesi halinde erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talebi bir koruma tedbiri mahiyetinde kabul edilerek cumhuriyet savcısı tarafından derhal sulh ceza hakimine bildirilmeli, sulh ceza hakimi de 24 saat içerisinde karşı tarafın savunmasını almadan taleple ilgili bir karar vermelidir. Burada sulh ceza hakimi şayet kuvvetli bir suç şüphesi varsa erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı vermelidir, aksi halde talebi reddetmelidir. Sulh ceza hakiminin verdiği kabul veya ret kararına karşı itiraz yolu açık olmalıdır. Ayrıca şayet kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirse⁵³ bu konuda verilmiş olan erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı da kaldırılmalıdır. Şayet kovuşturma aşamasına geçilirse kovuşturma aşamasında mahkeme erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılmasının devamına veya kaldırılmasına karar verebilmelidir. Kovuşturma aşamasının sonunda mahkumiyet kararı verilmezse erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararının kaldırılmasına karar verilmelidir. Mahkumiyet kararı verildiğinde ise mahkemece güvenlik tedbiri olarak erişimin engellenmesinin/içeriğin çıkarılmasının devamına hükmedilebilmelidir. Ayrıca koruma

⁵² Kayıhan İçel, *Kitle İletişim Hukuku* (12. Bası, Beta Basım Yayın 2017) 501–502.; İzzet, Özgenç *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (10. Bası, Seçkin Yayıncılık 2014) 872.; Sinan Sami Akkurt, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. (Yetkin Yayınları 2020) 407.

⁵³ Burada şuna da değinmekte yarar vardır. İnternet ortamında işlenen suçlarda şüphelinin tespit edilememesi nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (kyok) verildiği sıklıkla görülmektedir. Ancak Yargıtay isabetli bir şekilde, internet ortamında işlenen suçlarda şüphelinin tespit edilememesi halinde daimi arama kararı verilerek dava zamanaşımı süresince soruşturmaya devam edilmesi gerektiğine yönelik içtihatla bulunmuştur. Yar. 4CD, E. 2022/7778, K. 2022/12532, 17/05/2022. Bu nedenle şüphelinin tespit edilememesi nedeniyle zamanaşımı süresince kyok verilmemeli ve şayet varsa erişimin engellenmesi tedbiri cezai takibatın sonuna kadar devam etmelidir.

tedbiri olarak erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talebi reddedilmiş olsa dahi şayet suçun işlendiği sabit olursa mahkemece bu aşamada güvenlik tedbiri olarak erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı verilebilmelidir.

Önerdiğimiz usulün uygulanabilmesi için erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararlarının genel bir koruma tedbiri olarak kabul edilmesi de düşünülebilir. Şöyle ki: 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi, aynı maddenin 1. fıkrasının a, b, c ve ç bendinde yer alan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan internet yayınlarının içeriğinin çıkarılmasını/erişiminin engellenmesini düzenlemektedir. Bu madde kapsamında yalnızca maddede belirtilen katalog suçlara ilişkin erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması kararı verilebilmektedir. Bu karar koruma tedbiri veya idari tedbir olarak verilebilmektedir.⁵⁴ Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin çıkarılması kararları soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilmektedir. Ayrıca soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 24 saat içinde hakime sunulmak üzere cumhuriyet savcısı tarafından da verilebilmektedir.

Zikredilen 8. madde usulünde, yalnızca maddede belirtilen katalog suçlar nedeniyle erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı verilebileceği düzenlenirse de erişimin engellenmesini veya içeriğin çıkarılmasını gerektirebilecek pek çok suç tipi varken neden yalnızca sayılan suçların seçildiği Kanun metninden veya gerekçesinden anlaşılamamaktadır.⁵⁵ 8. maddede seçilen suç tipleri makul olmakla birlikte internet ortamında işlenen birçok suç için de erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı verilebilmesinin makul olacağı kanaatindeyiz. Zira Kanun'un iptal edilmeden önceki eski halinde, örneğin internet ortamında hakaret suçunun mağduru olan kişi suç duyurusunda bulunduğu cumhuriyet savcısından koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesini talep edemiyordu. Hakaret suçu teşkil eden yayınlara erişimin engellenmesi için zarar görenlerin ayrıca 9. madde kapsamında sulh ceza hakimine başvurması gerekiyordu.⁵⁶ Bize göre 8. madde kapsamında koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararları internet yayınlarıyla işlenen tüm suç içerikleri için genel bir koruma tedbiri olarak verilebilmelidir. Böylece hakaret, tehdit veya özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı işlenen suçlar gibi hem suç oluşturup hem kişilik haklarını ihlal eden içerik-

⁵⁴ Her ne kadar bu kararlara koruma tedbiri denilmiş olsa da ceza mahkemesince verilen hükümden sonra da varlığını devam ettirmesi nedeniyle bu tedbir koruma tedbiri olmaktan çıkıp kendine özgü bir tedbir özelliği taşımaktadır. Kanaatimize göre 8. madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi ve içeriğin çıkarılması kararları soruşturma ve kovuşturma aşamasında koruma tedbiridir, hükümden sonra ise güvenlik tedbiridir. Benzer bir görüş için bkz: Alp Öztekin, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Hukuk 2023) 487.

⁵⁵ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 867; Özdem Özaydın, 'İnternet Kanununun 8. Madde Çerçevesinde Erişimin Engellenmesi Kararı' (2017) 16 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 203, 216.

⁵⁶ Bu konuda erişimin engellenmesi taleplerini cumhuriyet savcılarının sulh ceza hakimliğine iletmesi gerektiğine ilişkin görüşümüz için bkz: Demez (n 4) 360–363.



lere ilişkin koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı verilebilecek, suç teşkil eden kişilik hakları ihlalleri de daha hızlı bir şekilde bertaraf edilebilecektir. Öte yandan, internet ortamında işlenen diğer suçlar için de etkili bir koruma tedbiri getirilerek toplumun söz konusu suçlardan daha etkin korunması sağlanacaktır. Elbette bu durumda, koruma tedbirlerinin, kuvvetli suç şüphesi halinde verilmesi gibi, sahip olması gereken sınırlar açıkça belirlenmeli ve keyfiliğin önüne geçilmesi için ayrıntılı, orantılı ve ölçülü hükümler öngörülmelidir.

Şimdi de hukuk yargısı usulüne ilişkin önerimize değinilecektir. Kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler asliye hukuk mahkemesine başvurarak yalnızca ihlal konusu içeriğe erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını veya hem tazminat hem de erişimin engellenmesini/içeriğin çıkarılmasını talep edebilmelidir. Aynı zamanda acil müdahaleyi gerektiren bir halin söz konusu olması durumunda ihtiyati tedbir ile erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talep edilebilmelidir. İhtiyati tedbir talepleri belirlenecek makul bir süre içerisinde mahkeme tarafından değerlendirilmelidir.⁵⁷ Şayet ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin şartları var ise ihlal konusu içerikler hakkında ihtiyati tedbir ile erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararı verilmelidir. Aksi halde ihtiyati tedbir talebi reddedilse de davanın esasına ilişkin yargılamaya devam edilebilmeli, erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talebi ileri bir araştırma yapılarak aynı yargı makamı tarafından değerlendirilebilmelidir. Böylece iptal edilen usuldeki sulh ceza hakimliklerinin sınırlı bir zamanda sınırlı incelemeyle karar vermelerine ve sınırlı inceleme nedeniyle talebi reddetmelerine mukabil ileri bir incelemeyle gerçekten hak ihlali olup olmadığının anlaşılacağı bir usul tercih edilmiş olacaktır.

Öte yandan ihtiyati tedbir talebi kabul edildiğinde şayet ihtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak zorunda kalacaktır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.397/1). Bu usulde, açılacak bir dava olacağı için dava masrafları ve yargılama giderleri nedeniyle bu davayı gerçekten hak ihlaline uğradığını düşünen kişilerin açması sağlanacaktır. Ayrıca bu durum içerik sağlayıcıların da açılacak davayı kaybederek uğrayacakları zararı önlemek için daha dikkatli davranmalarını da sağlayabilecektir. Zira sulh ceza hakimliğince verilen erişimin engellenmesi usulünde daha kolay talepte bulunulabilmesi ve dava

⁵⁷ Bu hususta belirlenecek süre için 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 8. Maddesinin 3. Fıkrasına benzer bir düzenleme düşünülebilir. İlgili hüküm şöyledir: *"Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez."* Erişimin engellenmesi tedbiri için verilecek kararların da geciktirilmeksizin verilmesine dair düzenleme yapılabilir. Bu düzenleme ihlalin giderilmesinde gecikmelere sebebiyet verecek nitelikte görülürse, iptaline karar verilen 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde olduğu gibi belirli bir süre de öngörülebilir. Ancak bu durumda resmi tatil günlerinde bu kararın verilebilmesi için nöbetçi mahkeme belirlenmesi gibi bir usul düzenlenmesi gerekecektir.

sonucunda yargılama giderlerine hükmedilmemesi nedeniyle içerik sağlayıcılar daha cesur davranabiliyor, kişiler ise gerçekten lüzumlu olmadığı halde içeriklere erişimin engellenmesini talep ederek yargının yükünü artırabiliyordu.

Bu görevin hukuk yargısına verilmesinde sulh ceza hakimliklerine göre daha dezavantajlı gibi görünen bir husus bulunmaktadır. O da şu ihtimaldir ki: şayet ihtiyati tedbir talebi reddedilirse bu karar üzerine başvurulacak itiraz makamı olmadığı için istinaf kanun yoluna başvuru yapılabilecektir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 391/3). İstinaf yoluna başvuru ise maalesef oldukça geç sonuçlanmaktadır. Durumun acil olduğu veya hemen müdahale edilmezse daha da büyüyecek bir ihlalin olduğu durumlarda erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talebinin reddedilmesi üzerine istinaf aşamasında talebin kabul edilmesi ihtimalinde, talep istinaf aşamasında kabul edilse bile ihlalin sonlandırılması oldukça gecikmiş olacağı için çoğu kez erişimin engellenmesi anlamsız hale gelebilecektir. Ancak acil müdahale gerektiren içerikler çoğunlukla suç da teşkil ettiği için önerimiz doğrultusunda koruma tedbiri olarak 24 saat içerisinde erişimin engellenmesi kararı verilerek ihlalin büyümesinin önüne geçilebilecektir. Ancak uzun vadede hukuk yargılamasında daha nitelikli ve tatmin edici kararların verileceği düşünüldüğünde söz konusu gecikme ihtimali göz ardı edilebilir kanaatindeyiz. Elbette bu tarz gecikmelerin önüne geçilecek düzenlemeler, çözümler getirilebilir. Ancak en iyi çözüm derece hakimlerine yol gösterecek içtihatların iyi belirlenmesiyle ve hakimlerin bu konuda ihtisaslaşmasının sağlanmasıyla ilk derece aşamasında isabetli kararlar verilmesinin sağlanmasıdır.

Önerdiğimiz usulün mevcut yargılama kuralları içinde uygulanabilmesinin önünde olası bir mani daha vardır: Taraf teşkilinin sağlanması. Zira hukuk yargısında davanın esasına bakılabilmesi için taraf teşkilinin sağlanması gerekecektir. Taraf teşkilinin sağlanması için ise davalı içerik sağlayıcının adı soyadı ve adresinin belirlenmesi gerekecektir. Şayet içerik sağlayıcılar tespit edilebilirse savunmalarını yazılı ve sözlü olarak yapma imkanına kavuşacaktır. Şayet içerik sağlayıcılar tespit edilemezse bu noktada genel yargılama kuralları dışına çıkılarak tespit edilemeyen ve tebliğe elverişli adresi bulunmayan içerik sağlayıcıların yokluğunda yargılamanın esasına girilerek karar verilebilmesine yönelik bir düzenleme yapılarak bu konudaki engel aşılabilir kanaatindeyiz. Ayrıca verilen bu kararların istinaf yoluna tabi olması halinde yokluğunda aleyhine karar verilen içerik sağlayıcıların istinaf başvurusunda bulunmasıyla taraf teşkili kendiliğinden sağlanmış olacaktır. Söz konusu içerik sağlayıcılar ise savunmalarını istinaf yolunda yapma imkanı elde edebilecektir. Buna ek olarak şayet karşı taraf dinlenmeden bir ihtiyati tedbir kararı verilirse bu durumda dinlenmeyen tarafça itiraz yoluna başvurulması mümkün olduğu için (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 394/1) dinlenmeyen tarafın itiraz etmesiyle de taraf teşkili sağlanmış olacaktır.

Önerdiğimiz bu usul ile ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının, kişilik hakkının ve hak arama hürriyetinin korunmuş olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca, bu usulün uygulanması halinde erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarının



hukuki niteliği de belirlenebilir hale gelecektir. Bu durumda erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararları hukuk yargısı açısından ihtiyati tedbir veya kesin hüküm niteliğinde, ceza yargısı açısından koruma tedbiri veya güvenlik tedbiri niteliğinde olacaktır.

D. Kararlara Karşı İstinaf ve Temyizin Mümkün Kılınması

İptaline karar verilen erişimin engellenmesi usulünde ilk aşamada içerik sağlayıcının savunması alınmadan karar verildikten sonra bu karara yine sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz edilmekteydi. İtiraz aşamasındaysa itiraz mercii, yalnızca itiraz dilekçesi kapsamında sınırlı bir inceleme yaparak karar verilmekteydi. Bunun yerine itiraz aşamasında duruşma yapılmasına, ileri araştırma yapılmasına ve itirazların aynı derecede değil de bir üst merci tarafından incelenebilmesine imkân tanıyan bir itiraz mekanizması düzenlenmesi gerekmektedir.⁵⁸

Doktrinde sulh ceza hakimliklerince verilen bu kararlara karşı yapılan itirazların asliye ceza mahkemelerine yapılması, asliye ceza mahkemelerinin de tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek, gerekli gördüğü takdirde araştırma yaparak kişilik hakkına yönelen bir ihlal olup olmadığını karara bağlayacak imkanlara sahip kılınması önerilmiştir.⁵⁹

Anayasa Mahkemesi de verdiği pilot kararda, Kanun'un 9. maddesine eklenecek bir hüküm ile itiraz makamının, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmakla ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekle görevlendirilebileceğini belirtmiştir.⁶⁰

Önerdiğimiz usulde hem ceza yargılaması hem hukuk yargılaması açısından verilecek kararların istinaf yoluna tabi olmasıyla iptal edilen hükümdeki sorun çözüme kavuşmuş olacaktır. Erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarına karşı istinaf ve temyiz yolunun açık bulunması adil yargılanma hakkı açısından oldukça yararlı olacaktır. Buna ilaveten özellikle hukuk yargılaması bağlamında ilk derece aşamasında yargılamadan haberdar olmayıp ilk defa istinafta savunma yapma imkânı elde eden içerik sağlayıcılar açısından bu karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânı da getirilmesi adil yargılanma hakkı açısından olumlu bir durum olacaktır.

Öte yandan söz konusu kararlara ilişkin istinaf ve temyiz yoluna başvurulabilmesinin uygulamada birliğin sağlanmasına da katkı sunacağı kanaatindeyiz. Şöyle ki: iptaline karar verilen usuldeki itiraz usulünde istinaf ve temyiz imkanının olmayışı, bu konuda uygulama birliğinin sağlanamamasına neden olmaktadır. Zira kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği yargı kararlarıyla somutlaştırılması gereken bir husustur. Kişilik hakkına konu teşkil eden kişisel değerleri ve kapsamlarını

⁵⁸ Demez (n 2) 78–79.

⁵⁹ Işık (n 45) 995.

⁶⁰ AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri, B. No:2018/14884, 27/10/2021, §137/IV.

belirleme görevi hâkimindir. Hâkimin, Medeni Kanun'un 4. maddesinin kendisine verdiği takdir yetkisi çerçevesinde bu belirlemeyi yapacağı ifade edilmektedir.⁶¹ Her ne kadar bu konuda genel kriterler Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi tarafından konulmuş olsa da bu kriterlerin de somutlaştırılmaya ihtiyacı vardır. Bu ise ancak somut olaylara ilişkin verilecek kararlarla belirlenebilecek bir durumdur. Yargıtay'ın bu konudaki kararları yalnızca kanun yararına bozma kararlarında görülmektedir. Bu kararlar bile uygulamada yol gösterici olmuştur ancak yeterli düzeyde olduğu söylenemez. Yargıtay'ın erişimin engellenmesi kararlarını incelememesi ve bu konuda derece mahkemelerine yol gösterecek, emsal teşkil edecek yeterli somut vakıalar sunmaması nedeniyle sulh ceza hakimliklerince aynı nitelikteki olaylara farklı nitelikte kararlar verildiği görülmekteydi. Bu açıdan erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması kararlarına ilişkin yol gösterici içtihatların çoğalması bu konuda uygulamada birliğin oluşmasına katkıda bulunacaktır. Bu nedenle de yapılacak yeni düzenlemede istinaf ve temyiz imkanının olması oldukça yararlı olacaktır.

Şunu da belirtmek gerekir ki acil müdahale gerektiren ihlaller karşısında istinaf ve temyiz yolunun açık olması durumun aciliyetiyle zıtlık oluşturabilecek gibi görünse de uzun vadede daha nitelikli ve tatmin edici kararların netice alınacağı da göz ardı edilmemelidir. Öte yandan acil müdahale gerektiren durumlara yönelik verilecek ihtiyati tedbir kararları ve ilk derece mahkemelerince verilecek kararlar yüksek yargı içtihatları oluştuğunda daha isabetli hale gelecek ve istinaf veya temyiz aşamasında sonucun değişeceği az sayıda kararla karşılaşılacaktır. Bu noktada esasen tüm uyuşmazlıklarda olduğu gibi erişimin engellenmesi konusunda da hakkın yerine getirilmesinin gecikmemesi için itiraz veya kanun yollarındaki süreleri kısaltmaktan ziyade ilk karar merciinin kararını isabetli vermesinin sağlanması gerekmektedir. Bu ise mahkemelerin ihtisaslaşmasıyla mümkün olacaktır. Bu nedenle ihtisas sahibi hakimlerin bu konuda görevlendirilmeleriyle ve yol gösterici içtihatların çoğalmasıyla bu tereddüt de giderilmiş olacaktır.

E. Uyar - Kaldır Yönteminin Etkin Hale Getirilmesi

Önerdiğimiz usul ile giderek tıkanan hukuk düzeninde hukuk mahkemelerine yeni bir iş yükü getirilmiş olacaktır. Ancak bu iş yükü, uyuşmazlıkların mahkemelere intikal ettirilmeden olabildiğince alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasıyla kısmen azaltılabilecektir. Bu hususta acil müdahale edilmesi gerekenler dışındaki kişilik hakları ihlallerinde arabuluculuğa başvuru gibi müesseselerin işletilmesi yararlı olacaktır.

Özellikle uyar-kaldır yönteminin etkinliğinin artırılması mahkemelerin iş yükünün artmasına kısmen mani olabilecektir. Uyar-kaldır yöntemi, yurt içi ve yurt dışı kaynaklı internet sitelerinin içerik veya yer sağlayıcıları ile irtibata geçilerek hukuka aykırı içeriklerin söz konusu internet sitesinden çıkartılmasını sağlamaya

⁶¹ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku* (8. Baskı, Seçkin Hukuk 2016) 90.



yönelik bir yöntemdir.⁶² Uyar-kaldır yöntemi, esasen bir içeriğin yayından çıkarılması işlemidir ve internet ortamındaki hukuka aykırı bir içeriğin, söz konusu içerik nedeniyle hakkı ihlal edilen kişilerce yapılan başvuru üzerine içerik veya yer sağlayıcı tarafından yayından çıkarılmasını ifade etmektedir.⁶³

İptaline karar verilen 9. maddenin 1. fıkrası hakimliğe başvuru yapmadan önce içerik veya yer sağlayıcılara başvuru yapılarak içeriğin çıkarılmasının talep edilebileceğini düzenlemekteydi. Bu yöntem yerinde bir yöntem olmakla birlikte etkin olarak kullanılamamaktaydı. Zira bu yöntemle ihlal konusu içeriği yayından kaldırması gereken içerik/yer sağlayıcılara ulaşmak her zaman mümkün olmamakta, mümkün olsa dahi içerik/yer sağlayıcılar, içeriğin ihlale vücut vermediği kanaatine sahip olduğunda talebi olumsuz yanıtlamakta veya yanıtız bırakmaktaydı. Kanun koyucu, talebi yanıtız bırakan veya yerine getirmeyen içerik sağlayıcılara yönelik açık bir yaptırım öngörmemişti.⁶⁴ Ayrıca içerik/yer sağlayıcıların yurtdışında bulunması durumunda söz konusu talebin yerine getirilmesi zorlaşmaktaydı. Zira bu içerik/yer sağlayıcılara Kanun'un uygulanması mümkün olmamakta ve herhangi bir etkili yaptırım uygulanamamaktaydı. Bu gibi nedenlerden dolayı uyar-kaldır yöntemi ihlalin sona erdirilmesi için etkili bir başvuru yolu değildi.

Yeni yapılacak düzenlemede uyar-kaldır yönteminin uygulanabilirliğini artıracak hükümler bulunmalıdır. Bu kapsamda içeriğin çıkarılması taleplerini yanıtız bırakan veya yerine getirmeyen ticari amaçlı içerik sağlayıcılara, özellikle de internet haber sitelerine⁶⁵ yaptırım öngörülmesi düşünülebilir. Halihazırda 5651 sayılı Kanun Ek m. 4/3 hükmü gereğince, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar, 9 ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da gerekçeli olmak kaydıyla olumsuz cevap vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcılara ise BTK Başkanı tarafından beş milyon Türk lirası idari para cezası verilmesi öngörülmüştür (5651 sayılı Kanun Ek m.4/6). Elbette bu yükümlülük Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılara yöneliktir. Bu şartı taşımayan sosyal ağ

⁶² Doğan Kılınc, '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' (2016) 20 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 577, 610.

⁶³ Melikşah Çırakoğlu, *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği* (Adalet Yayınevi 2018) 135.

⁶⁴ Bu hususta içerik sağlayıcılara yönelik açık bir yaptırım öngörülme de 5651 sayılı Kanun m.5/2 hükmü gereğince yer sağlayıcılar, aynı Kanun'un 8. ve 9. maddeleri kapsamında haberdar edilmeleri halinde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü tutulmuştur. Yer sağlayıcının bu yükümlülüğüne dair bkz: Demez (n 2) 66-71.

⁶⁵ Basın Kanunu Madde 2/m: (Ek:13/10/2022-7418/2 md.) "İnternet haber sitesi: İnternet ortamında, belirli aralıklarla haber veya yorum niteliğinde yazılı, görsel veya işitsel içeriklerin sunumunu yapmaktır üzere kurulan ve işletilen süreli yayını...ifade eder."

sağlayıcıların veya diğer içerik sağlayıcıların talepleri cevaplandırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna benzer bir düzenlemenin diğer içerik sağlayıcılar için de öngörülmesi düşünülebilir.

Öte yandan şunu da belirtmek gerekir ki uyar- kaldır yönteminin etkin olarak kullanılabilmesi için içerik/yer sağlayıcıların iletişim bilgilerine kolayca ulaşmak gerekmektedir. İçerik sağlayıcıların iletişim bilgilerine erişmek için ise birtakım düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Örneğin Almanya'da, sosyal ağ kullanıcı verilerinin sosyal ağ sağlayıcısı tarafından talep eden tarafa verilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.⁶⁶ Bu düzenlemeye göre, sosyal ağ platformlarında bir kullanıcı bir başka kişiye hakaret, tehdit ve karalamaya yönelik içerik paylaştığında, mağdur kişi önce mahkemeye başvurarak sosyal ağ işletmesinden söz konusu içerikleri paylaşan kullanıcının kullanıcı verilerini talep etmektedir. Mahkeme kullanıcı verilerinin mağdur kişiye verilmesine izin verdiği takdirde, sosyal ağ işletmesi, IP adresi, ad ve soyad gibi verileri kişiyle paylaşmaktadır.⁶⁷ İçeriklerden mağdur olan kişi bu bilgileri elde ettikten sonra hukuka aykırı içerikleri paylaşan kişiye karşı hukuk ve ceza davası açabilmektedir.

Ülkemizde de Almanya örneğinde olduğu gibi sosyal medyada ihlal konusu içerikleri paylaşanların verilerinin mahkeme kararıyla hakkı ihlal edilen kişiye verilmesine yönelik bir düzenleme yapılabilir. Ayrıca diğer internet sitelerinde ihlal söz konusu olması durumunda bu internet sitelerinin (alan adlarının) tahsis edildiği kişilerin bilgilerinin mahkeme kararıyla hakkı ihlal edilen kişilere verilmesine de imkân tanınmalıdır. Bu yolla içerik sağlayıcıların iletişim bilgilerine ulaşma sorununa kısmen çözüm üretileceği kanaatindeyiz.⁶⁸

Öte yandan internet sitelerinin tahsis edildiği kişilerin bilgisini ilgililerle paylaşabilmek için öncelikle internet sitelerini tahsis edenlerin gerçek kimliklerinin tespit edilebilmesi gerekir. Fakat mevcut durumda kişilerin gerçek kimliklerini gizleyerek alan adı tahsis ettirmesi ve irtibat bilgilerini gizlemesi mümkündür. Bu nedenle ülkemizde alan adı tahsisinde gerçek kimliklerin tespit edilebileceği bir kayıt sisteminin düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda, alan adını tahsis ettiren kişiyi tespite yarayacak bilgilerin kayıt kuruluşlarınca alınması zorunlu kılınmalıdır. Bunun için, alan adını tahsis ettirecek kişinin kimlik belgesinin istenmesinin yanında, alan adı tahsis ücretinin alan adı sahibinin adına kayıtlı kredi kartıyla ödenmesi zorunluluğu getirilmesi gibi kimliğin doğrulanmasını teyit edici çözümler düşünülebilir.⁶⁹

Sonuç olarak, hakkı ihlal edilen kişiler, içerik sağlayıcının iletişim adresini kendileri tespit edebilirlerse ihlal konusu içeriğin yayından çıkarılmasını doğrudan içerik

⁶⁶ Bülent Kent, 'Alman Hukukunda Sosyal Ağlarda Yalan Haber ile Mücadele', *Sosyal Medya Hukuku ve Yalan Haber* (Adalet Yayınevi 2022) 30.

⁶⁷ ibid.

⁶⁸ Demez (n 2) 176.

⁶⁹ ibid.



sağlayıcıdan talep edecektir. Kişiler içerik sağlayıcının iletişim bilgilerini tespit edemezlerse yargı merciinden içerik sağlayıcının bilgilerinin paylaşılmasına izin verilmesini talep edebilmelidirler. Aynı zamanda yargı merciinden erişimin engellenmesi/içeriğin çıkarılması talep edilirken de içerik sağlayıcının bilgilerinin verilmesine izin verilmesi talep edilebilmelidir. Yargı merciince izin verilmesi halinde, sosyal medya platformlarından veya alan adlarına ilişkin olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan (daha özeldede TRABİS'ten⁷⁰) ilgili içerik sağlayıcıların verileri istenebilmelidir. Böylece, kişiler irtibat kurabildikleri içerik sağlayıcılardan ihlal konusu içeriğin çıkarılmasını talep edebilecek, taleplerinin yanıtız bırakılması halinde içerik sağlayıcıya yaptırım öngörüleceği için taleplerine olumlu veya olumsuz bir yanıt alabileceklerdir. Bu ise ihlalin giderilmesini hızlandıracak, toplumsal uzlaşa ile sorunların çözümüne katkı sağlayacaktır.

5651 sayılı Kanun'un 4/5/2007 tarihli ilk hâlindeki 9. madde düzenlemesine göre içerik veya yer sağlayıcılar içeriğin çıkarılması talebinin kendilerine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde talebi yerine getirmezse talep reddedilmiş sayılırdı. Talebin reddedilmiş sayılması durumunda, kişiler 15 gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilirdi. Ancak yargı yoluna başvurmadan önce tüketilmesi zorunlu tutulan bu yol uygulamada birçok soruna neden olmuş ve ihlalin gecikmesine neden olmuştu. Aynı soruna neden olmamak için uyar/kaldır yöntemine başvuru zorunlu tutulmamalı ancak bu yola başvurulara, ihlalin giderilmesini hızlandıracak bir hüviyet kazandırılmalıdır.

F. İçeriğin Çıkarılması Kararlarının Uygulanmasındaki Etkinliğin Artırılması

İptal edilen 9. madde usulünde içeriğin yayından çıkarılması kararları uygulanmak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği'ne gönderilmekteydi. Erişim Sağlayıcıları Birliği kararı uygulaması için ilgili içerik sağlayıcıya mail yoluyla iletmekteydi. İlgili içerik sağlayıcıların iletişim bilgileri ise bunların internet adreslerinde bulunan bilgilerden tespit edilmeye çalışılmaktaydı. Elbette içerik sağlayıcıların hepsinin iletişim bilgisini bu yolla tespit etmek mümkün olmadığından, verilen kararlar iletişim adresleri tespit edilemeyen içerik sağlayıcılara iletilememekte ve karar bu içerik sağlayıcılar açısından uygulanamamaktaydı. Bu durum ise verilen kararın etkin bir şekilde yerine getirilememesi sorununa yol açmaktaydı.

Zikrettiğimiz bu soruna çözüm için Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin internet sitelerine ait mail adreslerine ulaşmasını kolaylaştıracak düzenlemeler yapılmalıdır.

⁷⁰ İnternet Alan Adları Yönetmeliği m.3/1-n: “*.tr* ağ bilgi sistemi (TRABİS): “.tr” uzantılı internet alan adı sisteminin ve buna ait merkezi veritabanının işletilmesine, rehberin oluşturulmasına, güncellenmesine ve rehberlik hizmetinin sunulmasına ve alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılmasına imkân veren, tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleştirildiği sistemi ... ifade eder.”

Bu kapsamda, “.tr” uzantılı adreslere ait kayıtların tutulduğu TRABİS’te bulunan, alan adını tahsis ettiren kişilere ait mail adreslerine, Erişim Sağlayıcıları Birliği’nin de erişmesine olanak sağlayacak bir düzenleme yapılabilir. Bu durumda en azından “.tr” uzantılı adreslere ait ulaşılabilir bir iletişim kanalı tespit edilmiş olacak ve içeriğin yayından çıkarılması kararları daha etkili şekilde uygulanabilecektir.

Ayrıca, iptal edilen 9. maddenin 7. fıkrasında içeriklerin yayından kaldırılması halinde erişimin engellenmesi kararının hükümsüz hale geleceği düzenlenmişti. Ancak bu düzenlemedeki eksiklikler, hükümsüz kalan erişimin engellenmesi kararlarının süresinden fazla şekilde uygulanmasına neden olmaktadır. Zira kararın hükümsüz kalmasından ne anlaşılması gerektiğine, hükümsüz kalan kararlara karşı ne yapılması gerektiğine dair açık düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılacak yeni düzenlemede söz konusu usul korunmalı ancak bu konudaki eksiklikler giderilerek revize edilmelidir.⁷¹

Ayrıca, içerik sağlayıcılara yayından çıkardıkları içerikleri Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne bildirme zorunluluğu getirilmesi düşünülebilir. Özellikle de internet haber sitelerine ve sosyal ağ sağlayıcılara bu yükümlülük getirilmelidir. Bu zorunluluğa uymayan içerik sağlayıcılara yaptırım öngörülmelidir. Böylece yayından kaldırılan içerikler daha hızlı tespit edilmiş olacak ve erişimin engellenmeleri de bir an önce kaldırılmış olacaktır.

SONUÇ

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle internet sitelerine erişimin engellenmesini/ içeriğin çıkarılmasını düzenleyen 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesindeki usul, konunun her iki tarafı açısından sorunlar taşımaktaydı. Söz konusu usul hem ifade özgürlüğü ile basın-yayın özgürlüğünün korunması hem de şeref ve itibar hakkı ile adil yargılanma hakkı açısından bazı eksiklikler barındırmaktaydı. Söz konusu usulde uyumsuzluğun her iki tarafına da etkili bir savunma yapma imkanı tanınmamış olması, çelişmeli yargılama imkanının bertaraf edilmiş olması, verilen kararlara karşı etkili bir itiraz mekanizmasının düzenlenmemiş olması, kararların üst mercilerce incelenmesine olanak tanınmaması, verilen kararların mahiyetinin belirlenmemiş olması, sınırlı inceleme ve sınırlı süre nedeniyle gerekçeli karar hakkına riayet edilememiş olması söz konusu usulü Anayasaya aykırı hale getiren başlıca eksikliklerdi.

Öte yandan, özünde birtakım sorunlar barındıran söz konusu usule ilişkin yargı organlarınca verilen kararlar bu usulü daha da sorunlu hale getirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu usulün birtakım güvencelerden yoksun olması nedeniyle bu usulün yalnızca ilk bakışta ihlal durumlarında uygulanabilecek istisnai bir yol olduğunu belirterek bu usulün kapsamını oldukça sınırlamaya çalışmıştır. Yargıtay kararlarında söz konusu usulün özel hüküm olması nedeniyle genel Kanun niteliğinde olan Türk Medeni Kanunu’nun 24. ve 25. maddeleri kapsamında erişimin

⁷¹ Bu hususa ilişkin bazı öneriler için bkz: Demez (n 4) 392–396.



engellenmesinin/içeriğın çıkarılmasının talep edilemeyeceğı belirtilmiştir. Hal böyle olunca, internet ortamındaki içeriğın kişilik haklarını ihlal ettiğinin ilk bakışta tespit edilemediğı ancak biraz araştırma ile ihlalin ortaya çıkacağı durumlara ilişkin hiçbir koruma mekanizması kalmamıştır. Üstelik korumasız bırakılan kişilerin bireysel başvuru imkanı da fiilen imkansızlaştırılmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi genel hukuk yolu olan Türk Medeni Kanunu'nun kişilik haklarının korunmasına ilişkin 24. ve 25. maddeleri kapsamında başvuru yapılmaması durumunda başvuru yollarının tüketilmemiş olduğunu kabul ederek yapılan başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bu nedenlerle söz konusu usul mahkemeye erişim hakkını, etkili başvuru hakkını, adil yargılanma hakkını ve şeref ve itibar hakkını da korumaktan uzak bir hal almıştır. Bu yönden Anayasa Mahkemesince söz konusu madde düzenlenmesinin iptal edilmesi bizce yerinde olmuştur.

Söz konusu usulün iptal edilmesi yerinde olmuştur ancak bundan sonraki süreçte bu konuyla ilgili yapılacak düzenlemenin sorun değil çözüm üretmesi beklenmektedir. Bu anlamda yapılacak yeni düzenlemede önceki usule ilişkin sorunların tekrarlanmaması gerekmektedir. Yapılacak düzenlemede Anayasa Mahkemesi kararları, Venedik Komisyonu raporu ve doktrindeki görüşler çerçevesinde ileri sürülen öneriler dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda yapılacak yeni düzenlemeye ilişkin farklı bir bakışa kapı aralayacak önerilerimizi şu şekilde sıralayabiliriz:

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle erişimin engellenmesine/içeriğın çıkarılmasına karar verilmesi hususunda sulh ceza hakimliğı asli görevli yargı organı olmaktan çıkarılmalıdır. Söz konusu kararlarının verilmesinde hem hukuk yargısı hem ceza yargısı görevlendirilmelidir. Bu kapsamda kişiler hem tazminat hem erişimin engellenmesini/içeriğın çıkarılmasını veya yalnızca erişimin engellenmesini/içeriğın çıkarılmasını talep edeceklerse asliye hukuk mahkemeleri görevli olmalıdır. İçeriğın aynı zamanda suç oluşturan içerikler için kişiler hem suç duyurusunda bulunup hem erişimin engellenmesi/içeriğın çıkarılması talep edeceklerse bu durumda soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi, kovuşturma aşamasında ceza mahkemeleri görevli olmalıdır. Elbette bilişim mahkemelerinin kurulması mümkün olursa bu konuda bilişim mahkemeleri görevli olmalıdır. Ayrıca her iki yargı yolunda da yetkili mahkeme açık şekilde belirlenmelidir.

Ceza yargılamasında erişimin engellenmesi/içeriğın çıkarılması kararlarının koruma tedbiri olarak ve güvenlik tedbiri olarak verilmesi mümkün kılınmalıdır. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında koruma tedbiri olarak verilebilen erişimin engellenmesi/içeriğın çıkarılması kararları internet yayınlarıyla işlenen tüm suç içerikleri için genel bir koruma tedbiri olarak verilebilmelidir. Elbette bu durumda, koruma tedbirlerinin, kuvvetli suç şüphesi halinde verilmesi gibi, sahip olması gereken sınırlar açıkça belirlenmeli ve keyfiliğın önüne geçilmesi için ayrıntılı, orantılı ve ölçülü hükümler öngörölmelidir.

Hukuk yargılamasında ise erişimin engellenmesi/içeriğın çıkarılması, belirle-
necek makul bir süre içerisinde ihtiyati tedbir olarak verilebilmelidir. Öte yandan

esasa ilişkin olarak maddi ve manevi tazminat talebiyle birlikte veya müstakil olarak erişimin engellenmesi/içeriğın çıkarılması da talep edilebilmelidir. Bu durumda ise esasa ilişkin yargılama yapılabilmesi için taraf teşkilinin sağlanması şartı yumuşatılmalıdır. Bu kapsamda tespit edilerek ulaşılabilen içerik sağlayıcıların savunması derece mahkemesi tarafından alınmalıdır ancak tespit edilemeyen veya ulaşılamayan içerik sağlayıcıların savunmasının alınmasına gerek olmadan yokluklarında karar verilebilmelidir. Yargılamadan haberdar olmadığı için yokluklarında karar verilen içerik sağlayıcılara kanun yollarında savunma imkanı tanyacak bir usul düzenlenmelidir.

Hukuk yargılamasında ve ceza yargılamasında verilen erişimin engellenmesi/içeriğın çıkarılması kararlarına karşı istinaf ve temyiz yolu açık olmalıdır. Böylece verilen kararların bir üst merci tarafından denetlenmesi sağlanarak daha adil ve tatmin edici sonuçlara ulaşılabilecektir. Ayrıca istinaf ve temyiz olması uygulama birliğinin sağlanmasına da katkıda bulunacaktır.

Elbette giderek tıkanan hukuk düzeninde hukuk mahkemelerine yeni bir iş yükü getirmenin sakıncaları da vardır. Ancak bu sakıncalar, uyuşmazlıkların mahkemelere intikal ettirilmeden olabildiğince alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasıyla bertaraf edilebilecektir. Özellikle uyar-kaldır yönteminin etkinliğinin artırılması mahkemelerin iş yükünün artmasına kısmen mani olabilecektir. İçerik sağlayıcıların iletişim bilgilerinin tespitine yönelik yeni düzenlemeler yapılarak ve içerik sağlayıcılara içeriğın çıkarılması taleplerine olumlu veya olumsuz cevap verme yükümlülüğü getirilerek uyar-kaldır yönteminin daha aktif ve etkin olarak kullanılması sağlanmalıdır.

Önerdiğimiz usulün böylesi hassas bir konuda her zaman hızlı bir çözüm sunmaya elverişli olmayan yönleri bulunmaktadır. Ancak iptal edilen usulün de birçok açıdan sorunlar taşıdığı aşikardır. Bu nedenle önerdiğimiz usulde ihlalin önlenmesinin gecikmesine neden olacak olası aksaklıklara da çözümler üretilmesiyle iptal edilen usulde yaşanan sorunların giderileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akkurt SS, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. (Yetkin Yayınları 2020)

Alyanak S ve Bozkurt Cengiz B, 'Anayasa Mahkemesinin Pilot Karar Uygulaması ve Kararların Yasama Organına Bildirilmesi' [2023] *Yasama Dergisi* 117-153

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu). Görüş No: 805/2015. CDL-AD(2016)011. Strazburg.15 Haziran 2016

Ayan M ve Ayan N, *Kişiler Hukuku* (8. Baskı, Seçkin Hukuk 2016)

Bahçe A ve Demir A, 'İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü' (2017) 4 *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 41-80



Cihangir A, 'Pilot Karar Uygulamasına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Genel Bakış' [2022] İnsan Hakları Dergisi 35-43

Çınar İ, '5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Koruma Tedbiri Olarak "İnternet Ortamında Yapılan Yayınlar İçeriğinin Çıkarılması ve/veya Erişimin Engellenmesi"' (2021) 8 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63-96

Çırakoğlu M, *5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde İnternet Erişiminin Engellenmesi ve Erişim Sağlayıcıları Birliği* (Adalet Yayınevi 2018)

Demez İ, 'Kişilik Haklarının İhlali Nedeniyle İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve/veya İçeriğinin Yayından Çıkarılmasında Görev ve Yetki Sorunu' (2021) 3 Bilişim Hukuku Dergisi 338-429

—, *Kişilik Hakları İhlalinde İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İçeriğinin Yayından Çıkarılması* (Adalet Yayınevi 2023)

Dülger MV, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023)

Gözler K, 'Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usûlü ve İfade Hürriyeti: 5651 Sayılı Kanun'un 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi' (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi 1059-1120

İşık A, 'Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımın Değerlendirilmesi' (2022) 30 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 967-998

İçel K, *Kitle İletişim Hukuku* (12. Bası, Beta Basım Yayım 2017)

Kalabalık H, *İnsan Hakları Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Hukuk 2017)

Karakaya MS, '5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Erişimin Engellenmesi: Koyun Postunda Kurt Hükümü' [2018] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 97-132

Kaya M, *Elektronik Ortamda (Elektronik Haberleşme - İnternet - Sosyal Medya) Kişilik Hakkının Korunması* (1. Baskı, Seçkin Hukuk 2015)

Kaya MB, *İnternet Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık 2021)

Kent B, 'Alman Hukukunda Sosyal Ağlarda Yalan Haber İle Mücadele', *Sosyal Medya Hukuku ve Yalan Haber* (Adalet Yayınevi 2022)

Kılıç A, 'Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Bildirilmesi' (2021) 38 Anayasa Yargısı 85-126

Kılınç D, '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' (2016) 20 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 577-624

Köküsarı İ, ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Pilot Karar Uygulaması’ (2019) XXIII Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 181-243

Kurt H, ‘Erişim Engellemeden Demokratik Toplum Ya Da Kamu Düzenine Eleştirel Bir Bakış’ (2021) 148 Adalet Dergisi 151-162

Mücahit Küçük Ç, ‘İdari Yargıda Kanun Yollarındaki İçtihat Farklılıklarının Hukuki Güvenlik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi’ (2023) 72 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 343-380

Özaydın Ö, ‘İnternet Kanununun 8. Madde Çerçevesinde Erişimin Engellenmesi Kararı’ (2017) 16 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 203-222

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (10. Bası, Seçkin Yayıncılık 2014)

Öztekin A, *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Hukuk 2023)

Pollicino O, ‘The Right to Internet Access Quid Iuris?’ [2020] *The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* 263-275

Venedik Komisyonu, *Türkiye Sulh Ceza Hâkimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüş*, (Görüş No. 852 / 2016, 13 Mart 2017)

Yenisey F ve Nuhoglu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021)

Yargı Kararları

AİHM, Delfi AS v. Estonya, B. No: 64569/09, 16/06/2015.

AYM, A.A., B. No: 2014/7244, 12/9/2018.

AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri, B. No: 2016/1430, 22/11/2023.

AYM, Ahmet Alphan Sabancı ve Diğerleri, B. No: 2015/13667, 21/11/2023.

AYM, Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 62-67.

AYM, Artı Media Gmbh [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023.

AYM, Aykut Küçükkaya, B. No: 2014/15916, 9/1/2020.

AYM, Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019.

AYM, C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018.

AYM, E. 2020/76, K. 2023/172, 11/10/2023.

AYM, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen), B. No: 2015/11131, 4/7/2019.

AYM, Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014.



- AYM, Ergün Poyraz, B. No: 2013/8503, 27/10/2015.
- AYM, Ips İletişim Vakfı (2), B. No: 2015/15873, 7/3/2019.
- AYM, Ips İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018.
- AYM, İ.D. ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/14513, 28/12/2022
- AYM, Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019.
- AYM, Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018.
- AYM, Kemalettin Bulamacı, B. No: 2016/14830, 4/7/2019.
- AYM, Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021.
- AYM, Medeni Özer, B. No: 2017/15421, 30/9/2020.
- AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A. Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015.
- AYM, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), B. No: 2015/16499, 3/7/2019.
- AYM, Miyase İlknur ve Diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018.
- AYM, Özgen Acar ve Diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018.
- AYM, Yaman Akdeniz ve Diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014.
- AYM, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018.
- Yar. 4. CD, E. 2022/7778, K. 2022/12532, 17/05/2022.
- Yar. 4. HD, E. 2012/2045, K.2013/1218, 29/01/2013.
- Yar. 4. HD, E. 2012/6581, K.2012/10331, 13/06/2012.
- Yar. 4. HD, E. 2013/15321, K.2013/16805, 31/10/2013.
- Yar. 4. HD, E. 2013/4447, K.2013/5761, 28/03/2013.
- Yar. 4. HD, E. 2013/7417, K.2013/10004, 27/05/2013.
- Yar. 4. HD, E. 2016 / 12634, K.2018 / 7778, 10/12/2018.
- Yar. 4. HD, E. 2016/15622, K.2019/1452, 14/03/2019.