

“1- Genel Açıklama

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

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

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

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

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

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

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

Öte yandan; 8. maddede, erişim engelleme kararlarının iki şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Şayet erişim engelleme kararı hâkim/mahkeme yahut Cumhuriyet savcısı tarafından verilmişse, kararın bir örneği gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilir. TİB ise kararı

erişim sağlayıcılara bildirerek uygulanmasını sağlayacak mercidir. TİB'in re'sen engelleme kararı verdiği durumlarda da yine bu karar TİB tarafından erişim sağlayıcılara bildirilmektedir.

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

5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine 11.09.2014 tarih ve 29116-Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6552 sayılı Kanun'un 127. maddesi ile eklenen on altıncı fıkrasında ise, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı, Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin, kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı öngörülmüşken; anılan fıkranın, Anayasa Mahkemesi'nin 02.10.2014 tarih ve E:2014/149, K:2014/151 sayılı kararı ile iptali üzerine; iptal kararına uygun olarak 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 5651 sayılı Kanun'a eklenen 8/A maddesinde, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkanlık tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır.

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

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

## 2- Anayasa'ya Aykırılık

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı

olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”; “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinde de, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

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

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

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

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

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

**Esas Sayısı : 2015/76**  
**Karar Sayısı : 2017/153**

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

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

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

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

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

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

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