

“Anayasa Mahkemesinin Mezkur Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/14884) Karar Tarihi: 27/10/2021 R.G. Tarih ve Sayı: 7/1/2022-31712 pilot kararında da belirtildiği üzere İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9. maddesi Anayasa’nın 26, 28 ve 40. maddelerine (kanaatimizce 22 ve 36. maddelerine de) mugayirdir. Bu hususta Yüksek Mahkemece mezkur kararınızda belirtilen her hususa ayrıca değinmiyoruz zira ihlallerin yapısal problemlerden kaynaklandığı zaten kararın hüküm fıkrasında belirtilmiş ve bu sebeple pilot karar usulünün uygulanmasına karar verilmiştir. Kararda belirtilen ihlal sebeplerine eklemeler yapmak isteriz.

Hâkime 24 saat içinde karar verme mecburiyeti yükleyen bu madde sebebiyle hakim müteessir olarak delilleri değerlendirme, yeni delillere başvurma imkanından mahrumdur ve buna rağmen hakimın verdiği karar çok büyük bir güçtedir ve müddetsiz olarak erişim yasağı getirmektedir.

Madde bir tedbir maddesi gibi dizayn edilmiştir ancak müddetsiz şekilde sayfalara erişim engeli getirilmektedir.

Bu madde Audi alteram partem umdesine mugayirdir zira hâkim zaten 24 saat içinde karşı tarafı dinleyemez. Dinleyebilecek olsa dahi karşı tarafa bu hususun tebliği ve bunun üzerinden belirli bir müddetin geçmesi gibi karşı tarafı dinlemenin hâkim takdirine bırakılmadığı bir sistem kurulması gerekir. Maddenin şu anki haline göre ise hâkim istese bile duruşma açamamaktadır. Karşı tarafı dinlemeden verilen kararlar zaten büyük ölçüde adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. İtirazı inceleyecek mercii ilk derece mahkemesine göre daha geniş tatbik imkanlarına sahip olsa da kararın tetkiki pratikte müteessir şekilde yapılmamaktadır. En azından itiraz halinde duruşma açılması mecburiyeti silahların denklığı umdesini daha çok tatmin edebilirdi ancak madde metni bunu da ihtiva etmemektedir.

9. madde ancak ...’in belirttiği ve Yüksek Mahkemenizce de kabul olunan görüşe göre (Mezkur Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri kararında Yüksek Mahkemenizin bu görüşü benimsediği birden fazla örnek karar ile açıklanmıştır) yalnızca daha ilk bakışta ihlalin fark edilebildiği (Prima Facie ihlal) durumlarda tatbik edilmelidir ancak maddenin dizaynı ve uygulama hiç de bu yönde değildir\*.

İlaveten, şahsiyet haklarının ihlal edildiğini düşünen kişi bu yol yerine hukuk mahkemelerine ve Türk Medeni Kanunu’nun sağladığı korumalara müracaat edebilir.

Hâkimin karşı tarafı dinlemeden dosya üzerinden vereceği bir kararla bir internet sayfasına erişim engeli getirmesi Anayasa’nın ölçülülük umdesini getiren 13. maddesine de mugayirdir.”