

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2014/149**  
**Karar Sayısı : 2014/151**  
**Karar Günü : 2.10.2014**  
**R.G. Tarih-Sayı : 1.1.2015-29223**

**İPTAL DAVASINI AÇAN** : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Engin ALTAY ile birlikte 123 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU** : 10.9.2014 günlü, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

**A-** 97. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin;

**1-** (1) numaralı fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin "*23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir.*" bölümünün,

**2-** (1) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin,

**3-** (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin "*Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; .*" bölümünün,

**B-** 109. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin,

**C-** 126. maddesiyle değiştirilen, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

**D-** 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un;

**1-** 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının değiştirilen "*dört saat*" ibaresinin,

**2-** 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 22., 26., 28., 36., 40., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un;

1- 97. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 28. maddesi şöyledir :

#### **"Kararların sonuçları**

**Madde 28-** 1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.) (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.; Değişik üçüncü ve dördüncü cümleler: 10/9/2014-6552/97 md.) Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/97 md.) Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ancak disiplin hükümleri saklıdır.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme

*Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."*

2- 109. maddesiyle, 4046 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 26. madde şöyledir:

**"Geçici Madde 26- (Ek: 10/9/2014-6552/109 md.)**

***Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilmez."***

3- 126. maddesiyle değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 3. maddesi şöyledir:

**"Bilgilendirme yükümlülüğü**

***MADDE 3- (1) İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.***

*(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına kadar idarî para cezası verilir.*

*(3) (Ek: 6/2/2014-6518/86 md.) Bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir.*

*(4) (Ek: 26/2/2014-6527/16 md.; Değişik: 10/9/2014-6552/126 md.) Trafik bilgisi Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilir.*

4- 127. maddesiyle değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 8. maddesi şöyledir:

**"Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi**

***MADDE 8- (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:***

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir.

Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. (Ek cümle: 6/2/2014-6518/92 md.) Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren **dört saat** içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13) (Ek: 5/11/2008-5809/67 md.) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir.

(14) (Ek: 12/7/2013-6495/47 md.) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilir.

(15) (Ek: 26/2/2014-6527/17 md.) Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9 uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

(16) (Ek: 10/9/2014-6552/127 md.) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar."

## **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 22., 26., 28., 36., 40., 125. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

### III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRÇÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Kanun'un 97. Maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen Üçüncü Cümlesinin ".23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir." Bölümünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'ya göre mahkeme kararlarının aynen ve geciktirilmeksizin uygulanmasının zorunlu olduğu, dava konusu düzenleme ile aynen uygulanması gereken mahkeme kararlarının iki yıl içinde ve değiştirilerek uygulanmasının öngörüldüğü, yargı kararlarının uygulanmasının herhangi bir şarta bağlanmaksızın idareler açısından bağlayıcı olduğu ve bu kararların derhal uygulanması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere, kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç), açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin iki yıl içinde ve kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanma suretiyle yerine getirileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ve korunması esas olduğundan, kişilere etkili hak arama imkânı sağlayan güvencelerin de tanınması gerekmektedir. Bu çerçevede Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek, herkese, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme imkânı sağlanmıştır. Böylece kişilerin hukuki güvenlikleri etkin bir koruma mekanizmasına kavuşturulmuştur. Mahkeme kararlarının değiştirilememesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da bunları ortadan kaldıramaması hukuk devletinin temel ilkelerindedir. Nitekim, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında da "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, davaya taraf olan kişinin anayasal güvencelerinin etkin olarak korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması için, idarenin kendisi hakkında verilen nihai yargı kararlarına uyması gerekmektedir.

Adaletle olan inancın ve güven duygusunun sarsılması, Devletin temeli sayılan adaleti koruyan ve sağlamakla görevli yargı organını işlevsiz hâle getirecek, yargı kararının bağlayıcılık ifade etmemesi algısı yaratıldığında ise idareye keyfi davranış sergileme imkânı verilmiş olacaktır.

Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme, yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz koşuludur. Hak arama özgürlüğünün bir gereği olan mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonunda verilen kararın etkili bir şekilde aynen ve gecikmeksizin uygulanmasını da gerektirmektedir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını da anlamsız kılacaktır.

Kişilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindedir.

Bilindiği gibi idari yargıdaki iptal kararları, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle idari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının dava konusu işlem üzerinde biri, davaya konu idari işlemle ona bağlı olarak tesis edilen diğer işlemlerin yapıldıkları tarihten itibaren geçerli olarak ortadan kaldırılması; diğeri işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesi ve böylece hukuk düzeninin hiç bozulmamış hâle getirilmesi olmak üzere iki tür etkisi vardır.

Dava konusu kuralda, birtakım unvanlı görevler ile kolluk teşkilatlarının (sivil memurlar hariç) kadroları hakkında tesis edilen atama, görevden alma gibi bazı idari işlemler hakkında verilen yargı kararlarının uygulanması için ilgilinin iki yıl içinde başka bir kadroya atanmasına

ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Böylece, anılan işlemlere ilişkin uygulamalar sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce aynen ve gecikmeksizin yerine getirilmesinin yolu kapatılmış ve söz konusu kişiler hakkında idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmıştır.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Bu bağlamda hak arama yollarına başvuran bireylerin elde etmek istedikleri hukuki sonuçların yasama tasarruflarıyla etkisizleştirilmesi, Devlete olan güven duygusunu ortadan kaldırmaktadır. Bu durum hak arama özgürlüğüne, hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkelerine uygun düşmemektedir.

İdarenin, mahkeme kararlarını yerine getirmesi, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen bağlayıcılık ilkesi gereği temel bir ödevi olup kararları geciktirme ya da uygulamama gibi bir tercih hakkı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı Anayasa'nın 125. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

### **B- Kanun'un 97. Maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, idari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için Anayasa'da öngörülen şartlardan birinin kanun koyucu tarafından yokluğunun peşinen kabul edilmesi suretiyle belli konulara ilişkin yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellendiği ve böylece hak arama hürriyeti ile yargısal denetimin kısıtlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere ve kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç) ilişkin her türlü atama, görevden alınma veya görev ve unvan değişikliği işlemlerinin uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zarar doğuran hâllerden sayılamayacağını düzenlemektedir.

Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütülmesi ve iptal edilen işlemler başından itibaren ortadan kaldırılması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilinceye kadar mevcudiyetini sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.



Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanılması, kanun koyucuya, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirme konusunda sınırsız yetki vermez. Zira Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilecektir.

Dava konusu kuralda belirtilen işlemlerin diğer idari işlemlerden farklı bir özelliğinin bulunmaması ve Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararının idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilmesi göz önüne alındığında, bazı işlemlerin telafisi güç veya imkânsız zarar doğurmayacağına peşinen kabulü suretiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesinin kamu yararı ve kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur.

Dava konusu kural, idarece tesis edilen bazı işlemlerin, ilgilileri hakkında telafisi güç veya imkânsız zarar doğuran hâllerden sayılamayacağını düzenlemektedir. Böylece yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli koşullardan birisi olan "*telafisi güç veya imkânsız zarar doğmak*" şartı kanun koyucu tarafından yok sayılmakta, dolayısıyla idari yargı yerlerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi engellenmektedir. Kural uyarınca, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi bu yetkinin Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen biçimde sınırlanması sebeplerini aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu gibi idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açmaktadır.

İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkân ortadan kaldıran veya etkisiz hâle getiren bir düzenleme, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.

Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla, bireylerin, hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yürütmeyi durdurma kurumundan Anayasa'ya aykırı olarak yoksun bırakıldıkları sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı, Anayasa'nın 10. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

**C- Kanun'un 97. Maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlelerin "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;" Bölümünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, yargı kararlarının idareler açısından bağlayıcı olduğu ve hiçbir suretle değiştirilemeyeceği gibi yerine getirilmelerinin de geciktirilemeyeceği, kararların uygulanmasının herhangi bir şarta bağlanamayacağı, uygulamamanın suç olduğu, bir kısım mahkeme kararlarının uygulanması zorunlu iken bazı kararların uygulanmamasının suç olmaktan çıkarılması suretiyle kanun önünde eşitsizlik oluşturulduğu, hiçbir kişiye imtiyaz tanınamayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere ve kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç) ilişkin her türlü atama, görevden alınma veya görev ve unvan değişikliği işlemleri ile ilgili mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle anılan işlemlere ilişkin yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilmesi yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Mahkeme kararlarının uygulanması da, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın da bir anlamı kalmayacaktır.

Yargı kararlarının uygulanması "*mahkemeye erişim hakkı*" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde, "*mahkemeye erişim hakkı*" da anlamını yitirir.

Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve Devlete yargı kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden uygulama yükümlülüğü getirilmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak

kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek, sonuçsuz bırakılması kabul edilemez.

Kesin hükme saygı ilkesi, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır.

Dava konusu kuralda, fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlere ilişkin olarak verilen yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği düzenlenerek mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu bertaraf edilmekte; konusu suç oluşturan bir fiilin cezasız bırakılmasına olanak sağlanmaktadır. Bu bağlamda kural, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanması ile yakından ilgili olup 2577 sayılı Kanun'un 28. maddenin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluğu bakımından yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuç, dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

#### **D- Kanun'un 109. Maddesiyle, 4046 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilecek işlemler konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesini öngören kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine rağmen aynı nitelikteki düzenlemenin tekrar getirildiği, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğu, adli veya idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolunun açıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile düzenlemenin yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği öngörülmektedir.

Dava konusu kuralda, devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan geri almaya ilişkin yargı kararlarının uygulanmamasına dair düzenleme getirilmektedir. Bu bağlamda kural, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanması ile ilgili olduğundan 2577 sayılı Kanun'un 28. maddenin (1) numaralı fıkrasının

üçüncü cümlesi ile aynı fıkranın son cümlesinin Anayasa'ya uygunluğu bakımından yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuç, dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

#### **E- Kanun'un 126. Maddesiyle Değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, trafik bilgileri temin edilecek olan ilgili işletmeciler ile trafik bilgileri kendilerine verilecek olan ilgili mercilerin hangileri olduğunun somut bir biçimde belirtilmediği, trafik bilgilerinin temini ve verilmesi konusunda kapsamı ve mâhiyeti değişebilen sınırları belirsiz, muğlâk, ucu-açık ve geniş yetkiyle hukuki belirsizlik oluşturulduğu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından herhangi bir ihbar, iddia, şikâyet, talep ya da başvuru olmaksızın trafik bilgilerinin ilgili mercilerden temin edilmesinin yolunun açıldığı, özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesinin ihlal edildiği, kişisel bilgilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın veya kanunda açıkça belirtilen hâller haricinde işlenemeyeceği, temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, internet trafik bilgisinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden herhangi bir hukuki inceleme ya da sürece dahil olmadan alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin, özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; son fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen

kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesinde "*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.*"; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, "*1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*" denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

Dava konusu kuralda geçen trafik bilgisi, 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (j) bendinde, taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgileri şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla trafik bilgisi adı altında istenen bilgiler genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eden kişisel veri kavramı içerisindedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur.

Dava konusu kural, yukarıda belirtilen kişisel veri niteliğinde olan ve ciddi suçların tespiti, soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılmak üzere gerçek ve tüzel kişilere ilişkin trafik bilgisinin, işlenmemiş veri hâlinde süreli olarak muhafaza edildiği erişim veya yer sağlayıcılardan, TİB tarafından herhangi bir gerekçe veya neden göstermeksizin temin edilmesine olanak sağlamaktadır. Söz konusu verilere ulaşılabilirlik, kişilerin tercihleri, düşünceleri ve davranışları hakkında fikir verebileceğinden kişilerin özel hayatlarına müdahale edilme riskini içermektedir. Kuralda, temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edilme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvenceyi, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği şeklinde belirtmiştir. Dolayısıyla bu hakkı ilgilendiren yasal

düzenlemelerin, çerçevesi çizilmiş, açık, anlaşılabilir, kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli ve özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunmasını olanaklı hâle getirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, verilerin işlenebileceği hâllerin kanunda açıkça yer alması zorunluluğu bulunmasına karşın, kuralda herhangi bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın doğrudan kişisel veri niteliğindeki trafik bilgisinin temin edilmesine ve işlenmesine olanak sağlanmasının bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Trafik bilgisi adı altında temin edilecek olan bilgiler Anayasa ile teminat altına alınan iletişimin gizliliği, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, kişisel verilerin korunması gibi birçok temel hakla doğrudan ilgili olup bu bilgilerin TİB tarafından herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi olmaksızın istenildiği zaman ve şekilde elde edilebilir olması temel hak ve özgürlüklerin doğrudan ihlaline sebebiyet vermektedir.

Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen dava konusu kural ile kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

## **F- Kanun'un 127. Maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen "dört saat" İbaresinin İncelenmesi**

### **1- Genel Açıklama**

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), Türkiye'de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin içeriğini kontrol etmekle yükümlü kurumdur. TİB ayrıca 5651 sayılı Kanun'a göre internet içeriğinin izlenmesi/denetlenmesinden ve hâkim, mahkeme ve Cumhuriyet savcılar tarafından verilmiş erişim 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.

Erişim 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 konusunda öne çıkmaktadır. Kanun, 8. maddesi ile sitelere erişim engelleme kararının verilmesi, bu karara konu olabilecek suçları ve bu kararın uygulanmasını düzenlemektedir. Erişim engelleme

kararına konu olabilecek suçlar, anılan maddenin (1) numaralı 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'da öngörölmüş bazı durumlarda TİB tarafından da erişim engelleme kararı verilebilecektir. Mahkeme/hâkim tarafından verilen erişim engelleme kararları koruma tedbiri; TİB tarafından verilen kararlar ise idari tedbir niteliğindedir.

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 TİB'i belirlemiştir. TİB, katalogda sayılan suçlardan dolayı içerik ve/veya yer sağlayıcının yurtdışında 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 bulunsa dahi, TİB tarafından erişim engelleme kararı verilebilecektir.

Erişim engelleme kararları iki şekilde uygulanır. 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 resen engelleme kararı verdiği durumlarda da yine bu karar TİB tarafından erişim sağlayıcılara bildirilmektedir.

Erişim sağlayıcı, kararı uygulayarak ilgili internet sitesini TİB tarafından önceden hazırlanmış bir sayfaya yönlendirir. TİB'in hazırlanmış olduğu bu sayfada, sitenin erişime engellenmiş bulunduğu ve kararı veren mercinin adı ile tarih ve numarası da bulunur.

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

## **2- Anayasa'ya Aykırılık**

Dava dilekçesinde, erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran, kolaylaştıran ve internet ortamında yapılacak engellemeleri arttıracak olan bir düzenleme öngöröldüğü, bunun demokratik ve özgürlükçü bir yaklaşım olmadığı, çağdaş ve demokratik toplum düzeni ve "*hukuk devleti*" ilkesi ile bağdaşmadığı, kuraldaki sınırlamanın ölçülü

olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile usulüne uygun olarak verilen bir erişimin engellenmesi kararının gereğinin en geç dört saat içerisinde yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği üzere, yasamanın genelliği ve asliliği ilkesi uyarınca Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde kanun koyucunun takdirindedir.

Dava konusu düzenlemede, 5651 sayılı Kanun'da sayılan bazı durumlarda yine bu Kanun'da belirtilen merciler tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir içerik veya internet sitesinin erişiminin engellenmesine karar verilmesi hâlinde bu kararın gereğinin süratle yerine getirilmesini temin etmek bakımından uygulama süresi belirlenmektedir. Daha önceki düzenlemede "yirmidört saat" olarak öngörülen bu süre Kanun metninde derhal ve en geç dört saat olarak değiştirilmiştir. Söz konusu sürenin belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içerisinde. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerine dayanılarak, usulüne uygun olarak verilmiş bir erişimin engellenmesi kararının uygulanma süresinin dört saat olarak belirlenmesi suretiyle hukuka aykırı içerik nedeniyle mağdur olan kişilerin lehine bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle kuralın, hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 13., 22., 26., 28. ve 40. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **G- Kanun'un 127. Maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (16) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Başkanlık tarafından yapılacak erişimin engellenmesinin sınırlarının nerede başlayıp, nerede biteceğinin madde metninde açıklanmadığı, erişimin engellenmesi faaliyetlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin açık, net, anlaşılabilir ve çerçevesinin çizilmiş olması gerektiği, kural olarak hangi hâllerde erişimin engellenmesine karar verileceğinin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sarahaten ve tādādî olarak belirtildiği, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci cümlesi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, en geç yirmidört saat içinde, hâkimin onay vermediği sürece kaldırılacak olan bir erişimin engellenmesi tedbiri için Cumhuriyet savcısını yetkili görürken, dava konusu kuralın, Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın (Başkan) tâlimatı üzerine verilen erişimin engellenmesi kararının doğrudan Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (Başkanlık), yâni idare tarafından yerine getirileceğini öngördüğü, dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde yer alan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda daha ağır yaptırımlara bağlanmış katalog suçlardan herhangi birinin internet ortamında işlendiği konusunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak öngörülmüş erişimin engellenmesine ilişkin tedbir süreci, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen, "*Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller*"de erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi sürecinin, daha sıkı bir yargı denetimine tâbi kılındığı, hukuk düzeni



tarafından daha ciddi yaptırımlarla korunan bir menfaatin olduğu hâllerde (katalog suçlarda), 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi, tedbir uygulama konusunda daha sıkı bir yargı denetimi öngörürken, bu suçlardan daha hafif bir yaptırıma tâbi tutulmuş bulunan ve muhtevâsında daha soyut ve daha muğlak kavramları barındıran millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde öngörülen dava konusu düzenlemenin, erişimin engellenmesi suretiyle ifade, haberleşme ve basın hürriyetlerini kısıtlamaya yönelik olarak daha hızlandırılmış bir süreç getirmesinin, "ölçülülük ilkesi" ve korunmak istenen menfaatler ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkan'ın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı; erişim sağlayıcılarının Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getireceği ve Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ve hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı düzenlenmektedir.

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 halde, 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 usulince 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." denilmek 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 "*düşüncelerin*" 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 toplumd*an" 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.

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 savcılığı tarafından verilmiş erişim engelleme kararlarının uygulanmasından sorumludur. Ayrıca TİB, Türkiye'de barındırılan belli bazı internet içeriklerine ve 8. maddede sayılan suçlar bağlamında Türkiye dışında barındırılan içeriğe erişimi, bazı suçlar yönünden idari kararlarla engelleme yetkisine de sahiptir. TİB'in ayrıca 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. Ancak TİB gerek kuruluş mevzuatı gerekse de bu Kanun kapsamında yürüttüğü görevler bakımından ne bir regülasyon otoritesi ne de bir adli ve idari kolluktur.

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. 5651 sayılı Kanun'daki erişim engelleme kararları cezai ve idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir niteliğindedir.

Dava konusu kural, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Başkan'a erişimin engellenmesi yetkisi vermektedir. Kuralda geçen "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" gibi ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden öngörülmesi mümkün olmayan durumları ifade eden ibarelerin içerik ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz

konusu ibarelere, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmekte ve içerikleri somutlaştırılmaktadır.

Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle haberleşmenin engellenebileceği belirtilmektedir. Burada belirtilen yetkili merciin tespitinde yasa koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı açıktır. Belirlenecek yetkili merciin fıkrada belirtilen sebepler konusunda değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerekir.

Dava konusu kuralda geçen "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" ibarelerine dayanarak temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması sonucunu doğuran erişimin engellenmesi yetkisi Başkan'a verilmektedir. Böylece kuralda sayılan oldukça önemli konularda belirtilen hâllerin varlığına ilişkin değerlendirme yapma ve karar verme yetkisi TİB'e bırakılmaktadır. Ancak, genel olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına yönelik aracı kurum olarak görev yapan TİB'in kuralda yer alan ibarelerde belirtilen durumların varlığı veya yokluğunu belirleme noktasında tek başına değerlendirme yapacak konumda olmadığı açıktır. Milli güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi konularında ilgili ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeksizin tek başına TİB'e erişimin engellenmesi yetkisi verilmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Haberleşme özgürlüğü ile düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara bağlanabilir. Ancak, getirilen bu sınırlamalar hakların özüne dokunamaz, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasal açıdan dokunulamayacak özün, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Anayasa'da güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından bir sınırlama (resen erişimin engellenmesi) imkânı getirildiği hâllerde ilgili Kanun'da böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli bir açıklıkla belirtilmesi de gerekmektedir.

Hukukun genel prensibi gereği "*hukukun korunması gereken amaçla*", bu amacı gerçekleştirmek için kanunda tanımlı "*hukuki himaye yönteminin yani aracın*" orantılı olması aranmalıdır. Bir başka deyişle, hakkın kullanılmasında aşırıya kaçma riski olan, bir başkasının hak ve menfaatlerini zedeleme tehlikesi taşıyan hukuki himaye araçlarının amaç-araç dengesi bakımından hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Kuralda yer alan "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" ibarelerine dayanarak verilmesi öngörülen erişimin engellenmesi tedbiri; "*amaç-araç*" dengesi bakımından Anayasa ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde tanımlı olan ifade özgürlüğü, haberleşme

hürriyeti, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü noktasında bireylere tanınan temel hak ve özgürlüklerini ölçüsüzce sınırlandırma tehlikesini taşıyan bir hukuki himaye vasıtasıdır.

Erişimin engellenmesinde seçilen araç, hedeflenen gayeyi gerçekleştirmeye elverişli, yani o aracın yardımıyla gerçekleşmesinden korkulan tehlikenin yöneldiği hukuksal değer etkin bir şekilde korunabiliyorsa, isabetli bir araç seçilmiş demektir. Ancak ölçülülük değerlendirmesi için bu yeterli değildir. Elverişli aracın zorunlu olması da şarttır. Eğer bireyin ya da bireylerin hak ve özgürlüklerine daha az zarar verebilecek bir tedbir varsa onunla yetinilmelidir. Bir sitede yer alan sakıncalı içerik nedeniyle şartları oluşmadan öncelikle en ağır yaptırım olan sitenin bütününe erişime engellenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Bu durumda dava konusu kural ile TİB, belirtilen sebeplere bağlı olarak, sadece milli güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi veya kamu düzenini tehdit ettiği değerlendirilen ilgili yayına erişimin engellenmesi kapsamında tüm internet sitesine erişimi engelleyebilecektir. Kanun'un 9. maddesinde yargıya verilen erişimin engellenmesi yetkisinin bile sınırları çizilmiş ve bu yetkinin ölçülülük ilkesi gereğince kademeli olarak kullanılacağı belirtilmişken, dava konusu düzenlemede bu tür bir sınırlama ve kademelendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Bunun da sınırlı bir alanda idareye çok geniş bir müdahale imkânı verdiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı, Anayasa'nın 28. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

## **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

10.9.2014 günlü, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

A- 97. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin;

1- a- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin "*23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir.*" bölümü,

b- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesi,

c- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin *"Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;"* bölümü,

2.10.2014 günlü, E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümlerin ve cümlenin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar **YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,**

B- 109. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 26. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

C- 126. maddesiyle değiştirilen, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 2.10.2014 günlü, E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar **YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,**

D- 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının değiştirilen *"dört saat"* ibaresine yönelik iptal istemi, 2.10.2014 günlü, E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

E- 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkraya yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından **REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,**

2.10.2014 gününde karar verilmiştir.

## **VI- SONUÇ**

10.9.2014 günlü, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

A- 97. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin *"23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl*

**Esas Sayısı : 2014/149**  
**Karar Sayısı : 2014/151**

*çinde yerine getirilir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin *"Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 109. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 126. maddesiyle değiştirilen, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un;

1- 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının değiştirilen *"dört saat"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2.10.2014 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkranın Anayasanın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Erişimin engellenmesi kararını düzenleyen 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında, internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilmesini gerektirecek suçlar sayılmakta; (2) numaralı fıkrasında, erişimin engellenmesi kararının soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme ve soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verileceği belirtilmekte; (4) numaralı fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında olması hâlinde veya bunlar yurt içinde olsalar bile anılan suçlardan dördüncü fıkrada belirtilenlerin işlenmesi hâlinde erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık tarafından verilmesi öngörülmekte ve diğer fıkralarda bu kararların yerine getirilmesine ilişkin usuller düzenlenmektedir.

8. maddeye eklenen (16) numaralı fıkrada da millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerinden birine veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde erişimin engellenmesinin Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılması ve bu kararın Başkanlık tarafından yirmidört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulması hâkimin kararını kırksekiz saat içinde açıklaması öngörülmektedir.

Dava konusu kuralın aykırı bulunduğu Anayasanın 22. maddesinde haberleşme hürriyetinin ikinci fıkrada sayılan sınırlama sebeplerine bağlı olarak hâkim kararı ile, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin emriyle sınırlanabileceği hükme bağlanmakta; 26. maddesinde ise sınırlama sebepleri belirtilirken buna yetkili olan merci konusunda hüküm bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralda ise, Anayasanın anılan hükümlerindeki sınırlama sebeplerinden üçüne yer verilirken, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde engelleme kararını vermeye yetkili merci Başkanlık olarak belirlenmektedir.

Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde belirlenen sınırlama sebeplerinin önceden ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve bunları gerektiren durumların ve kapsamalarının kanun koyucu tarafından tek tek sayılması mümkün olmadığından, söz konusu ibarelerin genel çerçevesi uygulama ve yargı kararlarıyla belirlenerek somutlaşmaktadır. Anayasa koyucu, hâkim kararı yanında, yukarıda belirtilen sınırlama sebeplerine bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde "kanunla yetkili kılınmış merciin" de bu kararı alabileceğini belirttiğinden, kanunla Başkanlığın sözü edilen hâllerde yetkili kılınmasında da Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kararın gerekçesinde, yetkili merciin tesbitinde kanun koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı ve belirlenecek merciin fıkrada belirtilen sebepler konusunda değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerektiği belirtilerek, dava konusu kuralda geçen sınırlama sebeplerinin varlığı veya yokluğunu belirleme konusunda tek başına değerlendirme yapacak konumda olmayan TİB'e, bu konularda ilgili ve yetkili olan kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeden, erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.



Öncelikle 5651 sayılı Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulan TİB'in Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "yetkili merci" olarak belirlenip belirlenemeyeceği ve kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisini ne şekilde kullanacağı konusundaki bu değerlendirmelerin yerindelikle ilgili olduğu düşünülmektedir. Anayasanın anılan hükmüne dayanılarak kanunla yetkili merci olarak belirlenen TİB'in bu uzmanlığa ve birikime sahip olup olmadığı Anayasaya uygunluk denetiminde değerlendirme konusu yapılamaz. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, yasamanın genelliği ve asliliği ilkesi uyarınca Anayasada emredici ve yasaklayıcı hüküm bulunmayan hâllerde bir konunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. TİB'i, internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi konularında uzmanlık kuruluşu olarak belirleyen kanun koyucunun, Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "yetkili merci" olarak belirleme konusunda da takdir yetkisi bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan, dava konusu fıkra, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığının tek başına TİB tarafından değerlendirilip belirleneceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Kuralla TİB'e bırakılan yetki erişimin engellenmesine karar verme yetkisidir. Fıkra TİB'in bu yetkiyi re'sen kullanacağına dair bir hüküm olmadığı gibi millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi konularında ilgili ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkilerinin gözetilmeyeceğine dair bir kural da getirilmemektedir. Esasen bu sınırlama sebeplerinin değerlendirilmesi konusunda yetkili olan kurumların teklif ve talepleri üzerine mezkûr kararların alınacağı da tabiidir. Dava konusu kuralda ise bunun aksini düşündürecek bir hükme yer verilmemektedir.

Kararın gerekçesinde, Kanunun 9. maddesinde yargıya verilen erişimin engellenmesi yetkisinin bile sınırları çizilmiş ve bu yetkinin kademeli olarak kullanılacağı belirtilmişken, dava konusu düzenlemede bu tür bir sınırlama ve kademelendirmenin yapılmadığı, bunun da idareye çok geniş bir müdahale imkânı verdiği belirtilmektedir.

Oysa, erişimin engellenmesi kararının kapsamı bakımından böyle bir kademelendirme yapılmasının Anayasal bir dayanağı olmadığı gibi, muhtevaları tamamen farklı olan mezkûr maddelerin karşılaştırılması suretiyle yapılan ölçülülük değerlendirmesinde de isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki, 8. maddenin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemeye, dördüncü fıkrasında Başkanlığa verilen erişimin engellenmesine karar verme yetkisinin de kapsamı belirtilmemekte ve bu maddede, gerekçede belirtilen şekilde bir kademelendirme de öngörülmemektedir.

Kanunun 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarının, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanacağı ve zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik olarak engelleme kararı verilemeyeceği hükme bağlanmakta ise de, bu madde 8. maddeden tamamen farklı bir düzenleme içermektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, 8. maddede, internet ortamında yapılan ve birinci fıkra belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi düzenlenirken, 9. maddede ve 9/A maddesinde internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ve özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri sonucunda verilecek erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Mezkûr maddelerin muhtevaları tamamen farklı olduğundan,

anılan düzenlemelerin karşılaştırılarak, iptal edilen fıkrada da 9. maddeye benzer şekilde bir kademelendirilme yapılmamasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu yönündeki kabule katılmak mümkün görünmemektedir.

Esasen ölçülülük incelemesinde, iptal edilen fıkrada öngörülen tedbir ile 9. maddede öngörülen engelleme tedbiri arasında yapılacak bir kıyaslamanın değil, kuralda öngörülen tedbirin kapsamının ve etkisinin dikkate alınması gerekir.

Kanun koyucu, 9 ve 9/A maddelerinde erişimin engellenmesi kararlarının URL bazlı olarak verilip uygulanacağını ve zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik engelleme kararı verilemeyeceğini hükme bağlarken, 8. maddede böyle bir sınırlama öngörmemiş ve 8. maddenin (4) ve (16) numaralı fıkralarında da erişimin engellenmesi kararının kapsamı konusunda Başkanlığa takdir yetkisi tanımıştır.

Başkanlığın, (16) numaralı fıkraya göre takdir yetkisini kullanarak vereceği erişimin engellenmesi kararı da yargı denetimine tâbi kılınmıştır. Başkanlığın engelleme kararı verirken dayandığı sınırlama sebebinin bulunup bulunmadığı, erişimin engellenmesi kararının hangi kurumun ve hangi gerekçelerle yaptığı teklif üzerine verildiği, içeriğe erişimin engellenmesinin amacın gerçekleşmesi için yeterli olup olmadığı hususlarındaki değerlendirmeleri, herhangi bir talebe bağlı olmadan engelleme kararının Başkanlık tarafından yirmidört saat içinde onayına sunulduğu sulh ceza hâkimince incelenerek, bu konudaki kararların ölçülülük ilkesine uygunluğu da dahil olmak üzere hukuka uygun olup olmadığının Anayasada yetkilendirilen hâkimler tarafından karara bağlanması öngörülmüştür.

Erişimin engellenmesinde seçilen aracın amacı gerçekleştirmek için zorunlu ve elverişli olup olmadığı da, idarece alınan tedbir kararının sadece içerikle sınırlı olması yeterli iken bununla yetinilmeyip sitenin bütününe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu da, sulh ceza hâkimi tarafından yapılan incelemede çok kısa sürede, süratli bir şekilde tesbit edilebilir. Bu inceleme sonunda, engelleme kararında ölçülülük ilkesine aykırılık belirlendiği takdirde, bunun, kararın dayanağını oluşturan kuralın da ölçülülük ilkesine aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin (16) nolu fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesiyle, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

M. Emin KUZ

## KARŞIOY YAZISI

### A- 6552 sayılı Kanun'un 126. Maddesiyle Değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, trafik bilgisinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edileceği ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verileceği belirtilmektedir. Kanun'un 3. maddesine göre trafik bilgisi, taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini ifade etmektedir. Dolayısıyla, kural uyarınca, taraflara ilişkin IP adresinin, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanının, yararlanılan hizmetin türünün, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerinin işletmeciler tarafından TİB'e verilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*"

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.

Bu itibarla, iptali istenen kuralda TİB'e verilmesi öngörülen IP adresinin, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanının, yararlanılan hizmetin türünün, aktarılan veri miktarı ve abone kimlik bilgilerinin kişisel veri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla, iptali istenen kuralla kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu tartışmasızdır. Ancak bu müdahale, suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru anayasal bir amaca dayanmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi alabilmesini öngören 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendini şu gerekçeyle Anayasa'ya uygun bulmuştur.

*"İptali istenen ibare ile Kuruma verilen 'işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi alma yetkisi'nin, Kurumun kuruluş amacı ve faaliyet alanında yer alan elektronik haberleşme sektörü ile ilgili şikâyetleri değerlendirme ve denetim işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi amacıyla sınırlı olarak kullanılabilmesi, ayrıca Kurumun abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların kişisel bilgilerinin gizliliğini ve işletmecilerin ticari sırlarını korumakla görevli olduğu dikkate alındığında, iptali istenen ibare ile Kuruma gerçek ya da tüzel kişilerden özel hayatın gizliliğini ya da haberleşme özgürlüğünü ihlal eden bilgi ve belgeleri alma konusunda yetki verildiği*

*söylenemez. Bu nedenle iptali istenen kuralın özel hayatın gizliliği hakkını ve haberleşme özgürlüğünü sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır."*

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, elektronik haberleşme sektörü ile ilgili şikâyetleri değerlendirme ve denetim işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi amacıyla sınırlı olarak kullanılmak üzere Kuruma, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi alabilme yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını vurgulamıştır. İtiraz konusu kuralda da Kurumun bir birimi olan TİB'e, trafik bilgisinin ilgili işletmecilerden temin etme yetkisi verilmiştir. TİB'in temin ettiği trafik bilgilerini ancak hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verileceği hükme bağlanarak bunların gelişigüzel başka kurumlarla paylaşılması da engellenmiştir.

Bu itibarla, suç işlenmesini önlemek amacıyla TİB'in trafik bilgilerini işletmecilerden temin etmekten ibaret kalan müdahalenin, bu bilgilerin başka kurumlarla paylaşılmasının ancak mahkeme kararıyla mümkün olması karşısında, orantılı olmadığı söylenemez.

Öte yandan, 22.4.2014 günlü, 6533 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi 16. maddesine göre, taraf devletler, bilgisayar veri kayıplarına veya değişikliklerine karşı özellikle korunmasız olma ihtimalinin bulunduğu bilgisayar sistemi aracılığıyla **depolanmış trafik verisi de dahil olmak üzere**, belirlenmiş bilgisayar verisinin süratli bir şekilde korunması talimatını verecek veya benzer biçimde bu korumayı gerçekleştirecek yasal **tedbirleri ve diğer idari tedbirleri alacaktır.**

Aynı Sözleşme'nin 17. maddesinde ise her bir taraf devletin, trafik verilerinin korunmasını süratli şekilde teminat altına aldıktan sonra ilgili taraf devletin yetkili makamının veya bu makamın belirlediği kişinin haberleşmelerin hangi hizmet sağlayıcı ve hangi yol vasıtasıyla gerçekleştirildiğini tespit etmesine imkan verecek **yeterli miktardaki trafik verilerinin de** süratli şekilde açıklanmasının sağlanması için gerekli **yasal tedbirleri ve diğer idari tedbirleri** kabul edeceği belirtilmiştir.

İptale konu kuralın, sözü edilen Sözleşmenin ilgili hükümleriyle içerik itibarıyla uyumlu olduğu ve Türkiye'nin, anılan Sözleşmeyle uluslararası alanda taahhüt ettiği yükümlülüklerin gereği olarak yapılmış bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

#### **B- Kanun'un 127. Maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (16) Numaralı Fıkranın İncelenmesi**

Anayasa'nın 22. maddesinin "Haberleşme hürriyeti"ni düzenleyen 22. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" denilmek suretiyle haberleşme hürriyeti güvenceye bağlanmıştır.

"*Haberleşme özgürlüğü*", kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkıdır.

Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi haberleşme özgürlüğü de sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hallerde bu haklara da müdahale edilmesi gerekebilme, kişiler de önemli nedenlerle yapılan bu müdahalelere katlanmak durumunda kalmaktadırlar.

Nitekim Anayasa, haberleşme hürriyetini mutlak bir hak olarak düzenlememiş, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılmasına imkân tanımıştır. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, bu sınırlamanın ne şekilde yapılacağı da belirtilmiştir. Buna göre, haberleşme özgürlüğünün engellenmesi veya haberleşmenin gizliliğine dokunulabilmesi, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerden biri veya birkaçına dayanılarak ve kural olarak ancak usulüne göre verilmiş hâkim kararıyla mümkün olabilmektedir. Anayasa, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararı gerekmeksizin kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle de haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasına imkan sağlamıştır. Ancak bu halde yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin, kararını kırksekiz saat içinde açıklaması zorunlu kılınmıştır. Aksi halde, kararın kendiliğinden kalkması öngörülmüştür.

Anayasa, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılma usulüne ilişkin detaylı hükümlere yer vermekle birlikte, iki noktada takdiri kanun koyucuya bırakmıştır. Bunlardan birincisi, yetkili hakim kim olduğu, ikincisi ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne dokunulabilmesi için hangi merciin gereken emri vermekle yetkilendirileceği hususudur. Kanun koyucu hukuk devleti ilkesini de gözeterek yetkili merci tayin hususunda takdir yetkisine sahiptir.

İptali istenen kuralda, "*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*" nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak "*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*", erişimin engellenmesinin TİB Başkanının talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı belirtilmiş, erişim sağlayıcılarının Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getireceği ifade edilmiş, Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ve Hâkimin, kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı kurala bağlanmıştır.

İptali istenen kuralla, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılma usulüne ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesiyle paralel bir düzenleme yapıldığı açıktır. Kanun koyucu, Anayasa koyucunun takdiri kendisine bıraktığı, *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne dokunulabilmesi için gereken emri vermekle* yetkili makamı da tayin etmiş ve bu hususta yetkili kişi olarak TİB Başkanını belirlemiştir.

TİB, 5651 sayılı Kanun'la Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde kurulan bir idari birimdir. Anılan Kanun'un temel amacı olan internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele çerçevesinde öngörülen görevlerin ifası ve yetkilerin kullanımı TİB'in sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu kadar hassas alanlara ilişkin yetkilerle donatılan TİB Başkanı'nın atamasının da müşterek kararnameyle yapılması öngörülmüştür (5651 S.K. Ek.m.10).

Kanun koyucu, *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne dokunulabilmesi için gereken emri verme* yetkisini, Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın güvenine mazhar olmuş ve onların ortak imzasıyla atanan TİB Başkanı'na vermiştir. Bu yetkinin, internet üzerinden işlenen suçlarla mücadeleyle görevlendirilen birim olan TİB'in Başkanı'na bırakılması işin mahiyeti gereğidir. Anayasa Mahkemesinin (AYM), kanun koyucunun bu takdirini sorgulayacak derecede aktivist davranması, güçler ayrılığı ilkesine aykırı düştüğü gibi demokratik devlet ilkesiyle de bağdaşmaz.

Çoğunluk kararında, yetkili mercinin fıkrada belirtilen sebepler konusunda ("*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*") değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerektiği, TİB'in ise bu konularda tek başına değerlendirme yapacak konumda bulunmadığı belirtilmiş ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeksizin tek başına TİB'e erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Çoğunluk kararında da vurgulandığı üzere, kuralda yer alan "*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*" ibarelerinin içerik ve kapsamının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün olmayıp bu kavramların içeriği doktrin, uygulama ve yargı içtihatlarıyla belirlenecek ve somutlaştırılacaktır.

5651 sayılı Kanun'un uygulanmasından sorumlu idari birimlerden birinin de TİB olduğu açıktır. TİB Başkanının, bu yetkisini kullanırken işin doğası gereği emri altındaki uzman personelden yararlanacağı ve bunların görüş, öneri ve raporlarını gözönünde bulundurularak bir karara varacağı tabiidir. Ayrıca "*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*" gibi kavramların mahiyeti hususunda uzmanlaşmış tek bir kurum bulunmadığı gibi, bu kavramların yorumlanması tekeli de herhangi bir kuruma bırakılmamıştır. Asgari hukuki bilgi ve muhakeme yeteneğine sahip bir insanın bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini saptaması mümkündür. Nitekim benzer kavramlar, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sebebi olarak başka birçok kanunda da yer almakta ve ilgili idari merciler, başka bir idarenin görüşüne başvurmaksızın bu kavramları yorumlama ve değerlendirme yetkisine sahip olmaktadır.

Öte yandan erişimin engellenmesi kararı Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacak olup TİB başkanının yorum ve değerlendirmesinin hatalı olması durumunda, hakim tarafından erişimin engellenmesi kararının kaldırılacağı muhakkaktır. Dolayısıyla TİB'in bu konularda tek başına değerlendirme yapacak konumda bulunmadığından bahisle tek başına erişimin engellenmesi kararı veremeyeceği görüşünün anayasal bir temeli bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, kanuna aykırı içeriklerin internet üzerinden çarpan etkisiyle çok hızlı bir şekilde yayılabildiği gerçeği gözetilerek mümkün olduğunca kısa bir sürede gerekli önlemlerin alınması için TİB Başkanı'na erişimin engellenmesi yetkisi tanınmıştır. Hızlı ve süratli bir şekilde karar alınmasını gerektiren bu tip durumlarda TİB'in başka kurumların görüş ve değerlendirmelerine başvurması, kuralın amacıyla bağdaşmadığı gibi kimi durumlarda hukuka aykırı içerikten zarar gören kişilerin haklarının zedelenmesine de yol açabilecektir.

Çoğunluk kararında, bir sitede yer alan sakıncalı içerik nedeniyle öncelikle en ağır yaptırım olan sitenin bütünüyle engellenmesinin ölçülü olmadığı belirtilmiştir. 5651 sayılı Kanun'da erişimin engellenmesi hususunda iki türlü tedbir öngörülmüştür: Birincisi, internet sitesinin hukuka aykırı unsurlar taşıyan bölümüyle ilgili (URL) içeriğe erişimin engellenmesi, ikincisi ise internet sitesindeki tüm yayınlara yönelik içeriğe erişimin engellenmesi şeklindedir. Dava konusu kuralın, birinci tedbiri dışladığı söylenemez. TİB Başkanı'nın dava konusu kural kapsamında URL bazlı erişimin engellenmesi kararı vermesi de mümkündür. Fakat kuralla TİB Başkanı'na tanınan yetkinin aciliyet gerektiren işlere münhasır olduğu gözetildiğinde, URL bazlı erişimin engellenmesi kararını uygulamasının mümkün olmaması durumunda sitenin tüm yayınlarına erişimi engelleme yoluna da başvurulabilir. Dolayısıyla TİB Başkanı'nın, sözü edilen iki tedbirden hangisini uyguladığı, kurulan kendisiyle ilgili anayasal bir mesele olmayıp uygulanmasına ilişkin bir sorundur. Ayrıca erişimin engellenmesi kararının yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulması gerektiği ve sulh ceza hakimince, erişimin

**Esas Sayısı : 2014/149**  
**Karar Sayısı : 2014/151**

bütünüyle engellemesinin koşullarının oluşmadığı kanaatine varılması veya ölçüsüz bulunması durumunda kaldırılabilceği dikkate alındığında, kuralla öngörülen tedbirin orantısız olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (16) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle anılan kuralların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

Kanunun 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen 16. fıkrası şöyledir :

*"(16) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar."*

İptali istenilen kuralda, internet ortamına erişimin engellenmesi konusunda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına istisnai bir yetki verilmektedir.

Esasen erişimin engellenmesi konusunu düzenleyen 8. maddenin 1 ila 3. fıkralarında erişimin engellenmesi hususu, (1. fıkrada sayılan suçlarla ilgili olarak) soruşturma veya kovuşturma evrelerinde hakim veya mahkeme ve gecikmede sakınca görülen hallerde ise C. Savcısının kararına bağlanmıştır. Bundan başka, aynı maddenin 4. fıkrasında; içeriği 1. fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların; a) içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde, b) veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa dahi 1. fıkranın (a) bendinin 2, 5 ve 6 numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak, erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık (TİB) tarafından verileceği ve 11. fıkrada da TİB tarafından verilen kararın yerine getirilmemesi halinde idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 2. fıkranın 2 numaralı paragrafında bir anlamda ölçülülük ilkesine yer verilmiş ve amacı gerçekleştirebilecek ise erişimin engellenmesinin belirli bir süreyle sınırlı olabileceği ifade edilmiştir.

İnternet erişiminin haberleşme hakkını sağlaması karşısında, konunun Anayasa'nın 22. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir. Anılan 22. maddenin 2. fıkrasında; "*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*" ve 3. fıkrada ise "*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.*" hükümleri yer almaktadır.

Görüleceği üzere Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme hürriyetinin, belirtilen amaçlarla kural olarak hakim kararıyla ve gecikmede sakınca bulunan halde ise yetkili merciin yazılı emri ile engellenebileceği belirtilmektedir. Nitekim, 5651 sayılı Kanunun, yukarıda açıklanan 8. maddesinin ilgili fıkralarında kural olarak hakim kararıyla ve istisnaen de yetkili idari merci kararıyla internet erişiminin engellenebileceği düzenlenmiştir. Kuralda gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olarak erişimin engellenmesine dayanak olacak meşru amaçlar Anayasa'ya uygun olarak sayılmış ve Anayasa'nın 22/3. maddesinde belirtildiği üzere, bu konuda yetkili idari merci gösterilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunun iptal gerekçesinde, düzenlemenin bu yönleriyle Anayasa'ya uygunluğu kabul edilmekle birlikte, yetkinin sınırlarının belirlenmemesi ve yetki verilen idari merciin bu kavramları değerlendirme noktasında (TİB'in) doğru bir mercii olmadığı ileri sürülmektedir. İlk olarak belirtelim ki, verilen yetkinin kuralda belirtilen amaçlara uygun ve ölçülü olarak kullanılması zorunluluğu, kuralın kendi bünyesinden çıkmaktadır. Bundan ayrıca, Kanunun 2/1. maddesinin o bendinde; "(Ek. 6/2/2014-6518/85 md.) *Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesini, ifade eder*" denilmiş, böylece Kanunda Kuruma verilen erişimin engellenmesi yetkisinin ne şekilde kullanılacağı açıkça gösterilmiştir. Kanun koyucu idareye, bu tanımda belirtilen yöntemlerden, amaca en uygun (elverişli ve ölçülü) olanın tercih edilmesi konusunda yetki vermiştir. Hatta, 8. maddenin 2. fıkrasındaki, "amacı gerçekleştirecek .belirli bir süreyle sınırlı engellenmesi" şeklindeki kural da ölçülülükle ilgilidir. İdarenin bu yetkiyi maksadına aykırı ve ölçüsüz olarak kullanması durumunda ise, kuralın ikinci cümlesi uyarınca konunun yargısal denetime tabi olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığın bulunmadığı görüşündeyim.

Diğer taraftan, 5651 sayılı Kanun ile internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi, bu konuda gerek mahkemeler ve C. Başsavcılıklarının ve gerekse ilgili idari mercilerin aldıkları erişimi engelleme kararlarını uygulama yetkisi TİB'e verilmiştir. Hatta yukarıda izah edildiği üzere 8. maddenin 4. ve 11. fıkralarında, sayılan katalog suçların varlığı durumunda TİB'e idari tedbir olarak re'sen erişimi engelleme kararı verme ve bu kararı uygulamayanlara idari para cezası kesme yetkileri verilmiştir. Başka deyişle, adli bir makam olmayan TİB'e katalogda sayılı birtakım suçların var olup olmadığı konusunda değerlendirme yapma yetkisi verilmiştir. Esasen iptal gerekçesinin ilgili yerinde, TİB'in kanunen "internet içeriğinin izlenmesi ve denetlenmesi" konusunda yetkili olduğu da ifade edilmektedir. Denetim yetkisi, ilgili kanunlar bakımından konunun değerlendirilmesini de içermektedir.

Bunda ayrıca, Anayasa'nın 22/2. maddesinde erişimin engellenmesi konusunda yetkinin, "*kanunla yetkili kılınmış mercie*" verileceği belirtilmektedir. Bu hüküm Mahkememiz



**Esas Sayısı : 2014/149**  
**Karar Sayısı : 2014/151**

çoğunluğunca, "konuyla ilgili yetkileri olan bir mercii" biçiminde anlaşılmış ise de, Anayasa hükmü açıkça, yetkili merciiin kanunla yetkili kılınmış olacağına işaret etmektedir. Nitekim 5651 sayılı Kanuna eklenen 16. fıkra ile de Kurum, "kanunla yetkili kılınmış" bulunduğundan, kuralın Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülemez. Anayasa bu yetkinin ilgili idari merciler arasında paylaşılmasını da öngörmemektedir. Yine, çoğunluk gerekçesinde kural ile, "yargılama makamı olmayan ve idarenin bir parçası olan Başkan'a" yetki verilmiş olması Anayasa'ya aykırı görülmüştür ki, bu değerlendirmenin Anayasa'nın 22/2. maddesiyle bağdaşmadığı ortadadır. Dolayısıyla, TİB'in milli güvenlik, kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi konularında değerlendirme yapamayacağının ileri sürülmesi, Anayasal denetim açısından geçerli bir dayanak teşkil etmemektedir. Anayasal çerçeve ve Kanunla verilen görevleri gözetildiğinde bu yetkinin TİB'e verilmesinde bir çelişki bulunmadığı gibi, kural bizatihi bu yetkiyi içermektedir. Düşüncemize göre, kural ile TİB'e verilen yetki, Anayasa'nın 2., 22. ve 26. maddelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

Açıkladığım hukuki nedenler dolayısıyla iptal isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun iptal gerekçesine katılmamaktayım.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN