

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

**Karar Tarihi : 11/10/2023**

**R.G.Tarih-Sayı : 10/1/2024-32425**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili (E. 2020/76)

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Tavşanlı Sulh Ceza Hâkimliği (E. 2022/41)

**DAVA VE İTİRAZIN KONUSU:** A. 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (s) bendinin,

2. 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "*...on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına...*" ibaresinin "*...yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına...*" şeklinde değiştirilmesinin,

4. 4. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin;

a. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...erişimin engellenmesi...*" ibaresinin "*...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...içeriğın çıkarılması ve/veya...*" ibaresinin,

b. (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...erişim sağlayıcısına,...*" ibaresinin "*...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,...*" şeklinde değiştirilmesinin,

5. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin;

a. (5) numaralı fıkrasında yer alan "*...erişimin engellenmesi...*" ibaresinin "*...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" şeklinde değiştirilmesinin,

b. Değiştirilen (8) numaralı fıkrasının,

c. (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...erişimin engellenmesi...*" ibaresinin "*...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" şeklinde değiştirilmesinin,

ç. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

d. (11) numaralı fıkrasında yer alan "*...sorumlu kişi,...*" ibaresinin "*...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,...*" şeklinde değiştirilmesinin,

6. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 9., 10., 13., 20., 22., 25., 26., 27., 28., 35., 36., 38., 40., 48., 90. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

**B.** 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, karar verilmesi talepleridir.

## **I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ**

Kanun'un;

**1.** 1. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (s) bendinin eklendiği 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Tanımlar*

*MADDE 2- (1) Bu Kanunun uygulamasında;*

...

*s) (Ek:29/7/2020-7253/1 md.) Sosyal ağ sağlayıcı: Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,*

*ifade eder.”*

**2.** 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (5) numaralı fıkranın eklendiği 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 Başkan 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.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 2/10/2014 tarihli ve E.: 2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.)*

*(5) (Ek:29/7/2020-7253/2 md.) Bu Kanun kapsamında verilen idari para cezaları, muhatabın yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından doğrudan muhataba üçüncü fıkradaki usulle de bildirilebilir. Bu bildirim 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılan tebligat hükmündedir. Bu bildirim yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılır.”*

3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin iptali talep edilen ibare değişikliği yapılan (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“(6) (Ek: 6/2/2014-6518/88 md.) Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından **yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası** verilir.”

4. 4. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen ibare değişiklikleri de yapılan 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi

MADDE 8- (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılmasına ve/veya 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.

c) (Ek:25/3/2020-7226/32 md.) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

...

(4) İçeriği birinci fıkroda belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak **içeriğin çıkarılması ve/veya** erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan tarafından verilir. (Değişik cümle:29/7/2020-7253/4 md.) Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

...

(11) İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından **ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına**, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

...”

5. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun’un iptali talep edilen (8) numaralı fıkrası değiştirilen, (10) numaralı fıkranın eklendiği ve ibare değişiklikleri yapılan 9. maddesi şöyledir:

“İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi

MADDE 9- (Değişik: 6/2/2014-6518/93 md.)

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

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

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

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

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

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

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

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

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

**(10) (Ek:29/7/2020-7253/5 md.) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde**

**kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.**

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

6. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun’a eklenen iptali talep edilen ek 4. madde şöyledir:

**“EK MADDE 4 – (Ek:29/7/2020-7253/6 md.)**

*(1) Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı; Kurum, Birlik, adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve bu Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye’de temsilci olarak belirler ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verir. Sosyal ağ sağlayıcı bu kişinin kimlik ve iletişim bilgilerini Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Temsilcinin gerçek kişi olması hâlinde Türk vatandaşı olması zorunludur.*

*(2) Birinci fıkrada düzenlenen temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya, Kurum tarafından bildirimde bulunulur. Bildirimden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde sosyal ağ sağlayıcıya Başkan tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verilir. İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından Türkiye’de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Başvurunun kabulüne ilişkin hâkim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Hâkim ikinci başvuru üzerine vereceği kararında, yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. Bu kararlara karşı Başkan tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Hâkim tarafından verilen kararlar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararların gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi hâlinde; verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilir, reklam yasağı kaldırılır ve hâkim kararları kendiliğinden hükümsüz kalır. İnternet trafiği bant genişliğine yapılan müdahalenin sona erdirilmesi için erişim sağlayıcılara Kurum tarafından bildirim yapılır.*

*(3) Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, 9 uncu ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Olumsuz cevaplar gerekçeli olarak verilir.*

*(4) Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, kendisine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*

*kararlarının uygulanmasına ve üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları altı aylık dönemlerle Kuruma bildirir. Üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin rapor, kişisel verilerden arındırılmak suretiyle sosyal ağ sağlayıcının kendi internet sitesinde de yayınlanır.*

*(5) Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, Türkiye’deki kullanıcıların verilerini Türkiye’de barındırma yönünde gerekli tedbirleri alır.*

*(6) Üçüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya beş milyon Türk lirası, dördüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya ise on milyon Türk lirası idari para cezası Başkan tarafından verilir.*

*(7) Türkiye’den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar hakkında 8 inci ve 8/A maddeleri kapsamında verilecek olan idari para cezaları bir milyon Türk lirası olarak, 8 inci ve 9 uncu maddeleri kapsamında verilecek olan adli para cezaları ise elli bin gün olarak verilir. Söz konusu idari para cezasını gerektiren ihlallerin bir yıl içinde her bir tekrarında cezalar bir kat artırılarak uygulanır.*

*(8) Hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirimle rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumludur. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz.*

*(9) Bu maddenin uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.*

*(10) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”*

## **II. İLK İNCELEME**

### **E. 2020/76 Sayılı Başvuru Yönünden**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI’nın katılımlarıyla 1/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **E. 2022/41 Sayılı Başvuru Yönünden**

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR’ın katılımlarıyla 21/4/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. BİRLEŞTİRME KARARI**

**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

3. 4/5/2007 tarihli ve 5651 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/41 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/76 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/76 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **IV. ESASIN İNCELENMESİ**

4. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **A. Kanun'un 1. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (s) Bendingin İncelenmesi**

##### **1. Anlam ve Kapsam**

5. Dava konusu kuralla sosyal ağ sağlayıcı tanımlanmaktadır. Buna göre sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler sosyal ağ sağlayıcılardır.

6. Söz konusu tanıma göre sosyal ağ sağlayıcının, internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içeriklerin oluşturulmasına, görüntülenmesine veya paylaşılmasına imkân sağlaması nedeniyle sosyal etkileşim amacıyla yaratılan veriler yönünden bir tür yer sağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle sosyal ağ sağlayıcı kavramı ile sosyal etkileşim amacı bulunan, kullanıcıların içerik oluşturabildikleri, görüntüleyebildikleri veya paylaşabildikleri yer sağlayıcı niteliği bulunan ortamların ifade edildiği görülmektedir.

##### **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

7. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan “*Sosyal etkileşim...*”, “*...oluşturma...*”, “*...görüntüleme...*” ve “*...paylaşma...*” ibarelerinin açık ve net kavramlar olmadığı, bu itibarla kuralla somut olarak hangi internet ortamlarının kastedildiğinin anlaşılacağı, bu durumun ise kuralın uygulanmasında idareye geniş bir takdir yetkisinin tanınması sonucunu doğurduğu, 5651 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin hangilerinin sosyal ağ sağlayıcıları yönünden geçerli olduğunun belirli olmadığı, gerçek ve tüzel kişilerin ifade ve haberleşme özgürlüklerinin yanı sıra teşebbüs özgürlüklerini de sınırlamasına karşın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olduğu belirtilen kuralın Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 35., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

##### **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

8. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

9. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Hukuki güvenlikle bağlantılı olan hukuki belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu

kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Bu nedenle anılan ilke uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

10. Dava konusu kuralın gerekçesi “*Gelişen teknoloji ve sosyal ağların kullanımındaki yaygınlaşma dikkate alındığında, 5651 sayılı Kanunda yer alan içerik, yer ve erişim sağlayıcılarından farklı olarak özel düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğundan madde ile, sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin yeni bir tanımlama yapılmaktadır. Bu kapsamda, kullanıcıların internet ortamında sosyal etkileşim amacıyla metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkan sağlayan gerçek veya tüzel kişiler, sosyal ağ sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımla, kullanıcılar tarafından yoğunlukla tercih edilen sosyal ağlara Kanunda ayrıca yer verilmiş olacaktır.*” şeklindedir. Anılan gerekçe gözetildiğinde kuralla teknolojik gelişmeler ışığında sınırları ve kullanım alanı hızla genişleyen internet ortamında etkinliği giderek artan, gerçek veya tüzel kişiliği bulunan alanların hukuki bir çerçeveye alınması ve bu bağlamda ihdas edilen yükümlülüklerin muhatabının belirlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

11. Öte yandan kuralda yer alan “*Sosyal etkileşim...*”, “*...oluşturma...*”, “*...görüntüleme...*” ve “*...paylaşma...*” ibarelerinin genel kavram niteliğinde olduğunun kabulü gerekmele birlikte bunların belirsiz ve öngörülemeyen nitelikte olduğu söylenemez. Bu tür kavramların kullanılması kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun hükümlerinin genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda internet gibi sınırlarının tespit edilebilmesinin zor olduğu sanal bir ortamda somut olaylar ve durumlar üzerinden gerek idarenin uygulamaları gerekse mahkemelerin içtihatları ile dava konusu kuralın belirlilik içinde uygulanması sağlanabilecektir (bu yönde bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 42).

12. Bu çerçevede kuralın kamu yararının sağlanması amacıyla ihdas edildiği ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilen olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılamakla hukuki belirlilik şartını sağladığı sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 22., 26., 35., 38. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **B. Kanun'un 2. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural uyarınca gönderilecek bir e-postanın ya da diğer türlü herhangi bir bildirim ilgili kişiye ulaşmış ya da hangi tarihte ulaştığı anlaşılmasınan tebligat olarak kabul edileceği, bu durumun muhatapların savunma ve dava haklarını ortadan kaldıracak olması nedeniyle hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru hakkıyla bağdaşmadığı, kuralın Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerini ihlal ettiği, hukuki belirlilik taşımadığı, farklı bir tebligat usulünün öngörülmesinin eşitsizlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., 40., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**



15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

16. Dava konusu kuralla 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının, muhatabın yurt dışında olması hâlinde Kurum (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) tarafından doğrudan muhataba anılan Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen usulle de bildirilebileceği, bu bildirim 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na göre yapılan tebligat hükmünde olduğu ve bu bildirim yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

17. Anayasa'nın 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.*" hükmüne yer verilmek suretiyle hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

18. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

19. İdari mercilerin ilgililere tebligat yapmasıyla birlikte tebliğe konu işleme karşı idareye başvuru süresi ve hak düşürücü nitelikte olan dava açma süresi işlemeye başlamakta ve bu süreler geçirildikten sonra yargı mercileri nezdinde dava açma hakkı yitirmektedir. Kuralla, bildirim yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonu itibarıyla tebligat yapılmış sayılması öngörülmek suretiyle dava açma süresinin başlamasına neden olduğu gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama yapıldığı açıktır.

20. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" denilmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'nın sözü ile Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

21. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

22. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Nitekim *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama

ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

23. Dava konusu kuralla muhatabı yurt dışında bulunup 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının muhatabın internet sayfasındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile tebliğ edilebileceği, bildirim yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılacağına öngörülmesi suretiyle kurala konu tebligat usul ve yönteminin, bildirim içeriğinin, muhatabının ve hangi gün tebliğ edilmiş sayılacağı hususlarının tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir.

24. Kuralın atıfta bulunduğu (3) numaralı fıkrada yer alan *benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler* kavramından kastedilenin de kuralda sayılan internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi gibi internetten belirlenebilecek hususlar olduğu açıktır. Bu açıklamalar bağlamında kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

25. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir.

26. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı öngörülmüştür. Anılan düzenleme ile ilgilinin hakkında tesis edilen işlemin içeriğinden haberdar edilmesi ve bu yolla işleme karşı kullanabileceği dava açma hakkının korunması amaçlanmıştır.

27. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirilmesi ve bu bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesidir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama özgürlüğünün önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/9/2012; AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/9/2019, § 20).

28. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı öngörülmek suretiyle idari işlemlere karşı dava açma süresinin başlangıcı yönünden farklı bir yasal düzenleme getirilmesine imkân tanınmamıştır. İdari para cezalarına dayalı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalarda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin olarak getirilen yasal düzenlemeler de Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında yer almaktadır.

29. Yönetimde açıklık ilkesinin de bir sonucu olan yazılı bildirim amacı, ilgilinin hakkında tesis edilen işlem konusunda bilgilendirilmesi ve söz konusu bilgilendirmenin hangi tarihte yapıldığının belgelendirilebilir olmasıdır. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmekle birlikte yazılı bildirim yapılış usulüne ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir (AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/9/2019, § 22).

30. Günümüzde elektronik sistem oldukça yaygınlaşmış ve hayatın her alanında kullanılır hâle gelmiştir. Gelişen teknolojiye uygun olarak tebligatlarda da elektronik ortamın kullanılması gündeme gelmekte, hatta bazı alanlarda elektronik tebligatın uygulanması zorunluluğu doğmaktadır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 148).

31. Anılan Kanun'un çeşitli hükümlerinde içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları, erişim sağlayıcıları ve Türkiye'de günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcıları ile toplu kullanım sağlayıcıları ve internet servis sağlayıcıları yönünden çeşitli idari para cezaları öngörülmüştür.

32. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü oldukları, aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcısına Kurum Başkanı (Başkan) tarafından idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Bu madde kapsamında yer alan içerik, yer ve erişim sağlayıcılar belirtilen hüküm gereği kendilerine ulaşılacak şekilde tanıtım bilgilerini internet sayfasında güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.

33. Kanun'un ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların Kanun kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye'de temsilci olarak belirleme ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

34. 6/A maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca internet servis sağlayıcılarının faaliyette bulunabilmeleri için Erişim Sağlayıcıları Birliğine üye olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu üye olma yükümlülüğü kapsamında servis sağlayıcılarından, gerektiğinde kendilerine elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla bildirim yapabilmelerini mümkün kılacak iletişim bilgilerini Erişim Sağlayıcıları Birliğine bildirmelerinin istenebileceği de açıktır.

35. 7. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre ise ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıların mahallî mülki amirden izin belgesi almaları gerekmektedir. Ayrıca 11. maddenin (2) numaralı fıkrasında da toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerine ilişkin esas ve usullerin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümler gözetildiğinde toplu kullanım sağlayıcılarının gerektiğinde kendilerine elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla bildirim yapabilmelerini mümkün kılacak iletişim bilgilerini ilgili makamlara bildirmesini sağlayabilecek imkânların bulunduğu anlaşılmaktadır.

36. Kural, Kanun kapsamındaki idari para cezalarının muhatabının yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından muhatabın internet sayfasındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden muhataba elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu itibarla Kurum, Kanun kapsamındaki idari para cezalarının muhatabının yurt dışında bulunması hâlinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebligat yapabileceği gibi internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile de tebligat yapabilecektir.

37. Bu bağlamda Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince içerik, yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcılarının kendilerine ulaşılacak şekilde tanıtım bilgilerini internet sayfasında güncel olarak bulundurma yükümlülüğü ile ek 4. maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye'den erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların belirledikleri temsilcinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verme yükümlülüğünün, servis sağlayıcıları için Kanun'un 6/A maddesinde öngörülen üye olma yükümlülüğünün varlığı ve toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülüklerinin düzenlenmesine ilişkin Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası gözönüne alındığında dava

konusu kurala göre yapılacak tebligatların Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında bilgilendirme ve söz konusu bilgilendirmenin hangi tarihte yapıldığını belgelendirme fonksiyonlarını taşımayacağı söylenemez. Bu itibarla kuralda düzenlenen usulde yapılacak tebligatın Anayasa'nın 125. maddesi bakımından yazılı bildirim niteliği taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

38. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

40. Ayrıca adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da ifade edilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisinin bulunduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen [GK]*, B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

41. Anayasa'nın 20. maddesinde de herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda devlet, kişilerin özel hayatına veya aile hayatına yönelik müdahaleleri önleyecek veya bertaraf edecek tedbirleri almakla, yaptırımları uygulamakla yükümlüdür.

42. 5651 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezalarının yurt dışında bulunan muhatabına kısa sürede tebliğinin sağlanması suretiyle içerik, yer, erişim ile toplu kullanım sağlayıcılarının anılan Kanun kapsamındaki yükümlülüklerine uygunluğunun temininin kamu düzeninin korunması ve sağlanması ile kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesine katkıda bulunacağı açıktır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren kurallın devletin Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen pozitif yükümlülüklerinin sağlanması kapsamında kamu düzeninin korunması ve sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

43. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

44. Dava konusu kuralın gerekçesinde, Kurumun 7201 sayılı Kanun kapsamında olmakla birlikte internet aktörlerinin çoğunlukla yurt dışında bulunması ve internet ortamındaki iletişimin elektronik posta ve benzeri dijital iletişim yöntemleriyle yapılmasının yaygın olması dikkate alındığında klasik tebligat usulünün internet aktörleri ile irtibatı zorlaştırdığı ve ihtiyacı karşılamadığının görüldüğü ifade edilmektedir.

45. Kuralla öngörülen tebliğ yöntemiyle yurt dışında bulunup haklarında idari para cezası tesis edilen internet aktörlerinin bu cezalardan kısa sürede haberdar edilmeleri mümkün kılınmak suretiyle söz konusu idari para cezalarının etkinliğinin sağlandığı gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin temin edilmesi biçimindeki meşru amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

46. Kuralda, muhatabın internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler ile tespit edilebilen ve güncelliğini sağlamakla yükümlü olduğu iletişim adresine giriş yaptığı veya elektronik tebligatı açtığı tarihte tebliğin gerçekleşmiş sayılması yerine muhatabın fiziki ortamda gerçekleşmeyen tebligattan haberdar olabilmemesinin belirli bir süreyi gerektireceği gözetilerek bu yönde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre ilgili adrese ulaştığı tarihten itibaren beş günlük bir süre geçtikten sonra tebliğ yapılmış sayılacaktır.

47. Kural, muhataplara öncelikle söz konusu iletişim adreslerini belirli aralıklarla kontrol etme yükümlülüğü yüklemektedir. Anılan yükümlülüğe beşer günlük aralıklarla uyulduğu takdirde hukuki yollara başvuru süresi yönünden herhangi bir hak kaybı olmayacaktır. Muhatabın iletişim adresini her gün ya da beş günden daha az aralıklarla kontrol etmesi hâlinde ise tebliğin yapılmış sayılacağı tarihten de önce tebligattan haberdar olacağı için dava açma süresi yönünden bir hak kaybı yaşamayacağı gibi bu sürenin birkaç gün daha uzaması söz konusu olacaktır.

48. Bu bağlamda günümüz teknolojik imkân ve şartlarında internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler ile tespit edilebilen iletişim adresini beşer günlük aralıklarla kontrol etme yükümlülüğünün makul olmayan bir külfet getirmediği, kuralda kişiler ile kamu yararı arasındaki dengenin korunduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

49. Diğer yandan Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

50. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

51. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

52. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezasının muhatapları olarak yurt içindekiler ile yurt dışındakilerin durumlarının benzer dolayısıyla da karşılaştırılmaya müsait olduğu görüldüğünden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

53. Kural uyarınca idari para cezalarının muhatabının yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından muhatabın internet sayfasındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden muhataba elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla da bildirim yapılabilecektir. Yurt içindeki muhataplar bakımından ise böyle bir bildirim usulü bulunmamaktadır.

54. Böyle bir farklılığın -yurt dışında bulunan muhataplar bakımından tebliğ sürecinde yaşanabilecek çeşitli güçlükler ve gecikmeler gözetildiğinde- nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez. Ayrıca kuralda öngörülen tebliğ araçları ile tebliğin geçerliliği için öngörülen süre dikkate alındığında söz konusu farklılığın yaratılmasıyla güdülen amaç ve kuralın düzenlediği araçlar arasında uygun bir dengenin kurulduğu, kural kapsamındaki muhataplara aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM kuralın birinci ve üçüncü cümleleri yönünden, Hasan Tahsin GÖKCAN ise kuralın birinci cümlesi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 40. ve 125. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2., 40. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**C. Kanun'un 3. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına..." İbaresinin "...yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

56. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla uygulanacak idari para cezası tutarlarının on kat artırıldığı, bu artırımın ölçsüz olduğu, söz konusu idari para cezasının uygulanmasında Başkan'a keyfî bir takdir yetkisinin tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

57. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

58. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak*

*serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan teşebbüs özgürlüğü *herkes* yönünden güvenceye bağlanmıştır. Teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

59. 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya anılan Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış olup söz konusu fıkra da yer alan "...yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

60. Kural, Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında idari para cezası verilmesini öngörmek suretiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

61. Kuralda yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya 5651 sayılı Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür.

62. Yer sağlayıcıların yükümlülükleri anılan Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede yer sağlayıcıların söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü, (2) numaralı fıkrasına göre yer sağladığı hukuka aykırı içeriği Kanun'un 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarma yükümlülüğü, (3) numaralı fıkrası gereğince de yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklama ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

63. Kuralda alt ve üst sınırları gösterilen idari para cezasının tespit edilmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı belirtilmemiştir. Ancak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da alt ve üst sınırı gösterilmiş idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte gözönünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bu nedenle Başkan, yer sağlayıcılara verilecek idari para cezasının miktarını belirlerken 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen ölçütlere uymak zorundadır. Dolayısıyla idari para cezasının tespitinde hiçbir ölçütün belirlenmediği ve kuralla idarenin keyfî bir şekilde ceza takdir etmesine imkân sağlandığı söylenemez (bu yönde bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 201).

64. Bu itibarla teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

65. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" hükmüne yer vermek suretiyle *millî ekonominin gerekleri* ve *sosyal amaçlarla* bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân tanınmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de "*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" denilerek *millî ekonominin gerekleri* ve *sosyal amaçların* teşebbüs

özgürlüğü yönünden birer sınırlama sebebi olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

66. 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinde yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ya da tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Dava konusu kural, bu türden gerçek veya tüzel kişilerin yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmaması veya 5651 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini getirmemesi durumunda idari para cezasına katlanmak zorunda olmasını öngörmek suretiyle caydırıcılık fonksiyonu görmekte; böylece yer sağlayıcıların internet ortamında yerine getirdikleri işlevin büyüklüğünden kaynaklanan ve kamusal alana da hizmet eden yükümlülüklerinin gereğini yapmalarının sağlanması niteliğinde sosyal bir amaca hizmet etmektedir.

67. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak öngörüldüğü, dolayısıyla anayasal olarak meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

68. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için idareye değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmasının sonuçlarından biri olan idari para cezaları, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik hem caydırıcılık fonksiyonu görmekte hem de kamusal zararın giderilmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede yer sağlayıcılara yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanmasına imkân tanınmaması suretiyle öngörülen caydırıcılığın, yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

69. Öte yandan Başkan'ın kuralda belirtilen alt ve üst limitler arasında bu cezayı uygularken 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen ölçütlere uymak zorunda olduğu, son yıllarda internet ortamında yaratılan ekonomik hacmin ulaştığı boyut, kuralla öngörülen alt ve üst sınır ceza miktarları ile cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olduğu gözetildiğinde kuralla öngörülen cezanın kişilere aşırı bir külfet getirmediği açıktır. Bu itibarla kuralın kabahat ile ceza arasında bulunması gereken makul dengeyi gözetmediği ve orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

**Ç. Kanun'un 4. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...erişimin engellenmesi..." İbaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...içeriğın çıkarılması ve/veya..." İbaresini ile (11) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...erişim sağlayıcısına, ..." İbaresinin "...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, ..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

### **1. Anlam ve Kapsam**

71. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde içeriğın anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının resen Başkan tarafından verileceği öngörölmüş olup söz konusu cümlede yer alan "...içeriğın çıkarılması ve/veya..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.



72. Bu bağlamda kural uyarınca Başkan, internet ortamında yapılan ve içeriği 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçları; 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçlar; 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer alan suçlar ile 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması kararı verebilecektir.

73. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de idari tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına on bin yeni Türk lirasından yüz bin yeni Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan "...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, ..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

## **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

74. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcının içerikten kaynaklanan sorumluluklarının genişletildiği, hukuka aykırı içeriğin çıkarılmasının ancak içerik sağlayıcıdan istenebileceği hâlde yer sağlayıcıya da bu yükümlülüğün getirildiği, içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi yönündeki idari nitelikli kararın kısa sürede uygulanacağı ancak bu kararın hukuken hatalı olduğunun ortaya çıkmasının çok zaman alacağı, yurt dışında bulunan yer sağlayıcıya yöneltilen içerik çıkarma tedbirinin uluslararası hukukla bağdaşmadığı ve bu suretle devletin yargı yetkisinin sınırlarını aştığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 22., 26. 28., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

75. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

76. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde de açıkça ifade edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır.

77. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümlerle mahkûm olmasına bağlıdır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan bu güvencenin mahkeme kararına işaret ettiği açıktır. Dolayısıyla bağımsız bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunmaksızın kişilerin suçlu kabul edilmesi masumiyet karinesi güvencesiyle de çelişebilir. Nitekim kişinin suçluluğuna bağımsız mahkemece karar verilmesini öngören anayasal güvence feragat edilebilir nitelikte değildir (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2022/72, K.2023/3, 5/1/2023, § 27).

78. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalar ile ceza yargılamasına ilişkin güvencelerden söz edilebilmesi için cezai alanda yöneltilmiş bir suç isnadının varlığı gerekir. Bir

yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi şartlarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında açıkça ifade edilmiştir (*D.M.Ç.*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015; *Selçuk Özbölük*, B. No:2015/7206, 14/11/2018; bu yöndeki AİHM kararları için bkz. *Engel ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976; *Benham/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996).

79. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin suç isnadı niteliğinde sayılabilmesi için öncelikle isnadın 5237 sayılı Kanun veya özel kanunlarda suç olarak düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Mevzuatta isnadın suç olarak nitelendirildiği durumlarda ilgili yaptırım suç isnadı sayılacaktır. Buna karşın mevzuatta suç olarak düzenlenmemiş olması bir fiili doğrudan suç isnadı olmaktan çıkarmaz. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç isnadı özerk bir kavram olup idari yaptırım öngörülen fiilleri de kapsayabilmektedir. Bir idari yaptırımın suç isnadı kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken ilgili hukuk normunun hedef kitlesinin belirli bir gruptan mı ibaret olduğuna yoksa toplumun genelini bağlayan bir özelliğinin mi bulunduğu ve hukuk normunun cezalandırıcı amaçlı mı yoksa önleyici amaçlı mı olduğuna bakılır. Yaptırımın suç isnadı niteliğinde olup olmadığına dikkate alınacak üçüncü ölçüt ise cezanın ağırlığıdır. İkinci ve üçüncü ölçütler her zaman için kümülatif olmayıp alternatifli olarak da dikkate alınabilir (*B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 31-33).

80. Bu itibarla 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca verilen içeriğin çıkarılması kararının suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti için bu kararın bir suç tespitine bağlı olarak yapılıp yapılmadığının ve ceza niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

81. Anılan fıkra kapsamında verilen içeriğin çıkarılması kararı suç işlendiği tespitine bağlı kılınmış ise de kendisi bir ceza değil idari bir tedbir niteliğindedir. Bu tedbir cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade içeriği söz konusu Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları oluşturan yayınların internet ortamından sürekli olarak kaldırılması amacına yöneliktir. Dolayısıyla içeriğin çıkarılması kararının bir suç isnadı niteliğinde olmadığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir işlem olduğu anlaşılmaktadır (bu yönde bkz. AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 18).

82. Bununla birlikte medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan uyuşmazlıklarda masumiyet karinesinin uygulanabileceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında açıklamalarda bulunulmamasını, suçluymuş gibi hakkında herhangi bir işlem tesis edilmemesini gerektirir. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunulmamasını, işlem tesis edilmemesini gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

83. Kanun'un 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasında Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Başkan tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmişse de

dava konusu kurallar uyarınca içeriğin çıkarılması kararının verilebilmesi için söz konusu içeriğe ilişkin yayını yapan kişi hakkında adli sürecin başlaması gerekmediği gibi bu kişinin ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması şartı da aranmamaktadır. İçeriğin çıkarılması işleminin uygulanabilmesi için 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçların işlendiğinin Başkan tarafından *tespit edilmiş olması* gerekli ve yeterli olacaktır.

84. İçeriğin çıkarılması kararı verilmesi şeklindeki idari tedbirin bir suç şüphesine bağlı olarak uygulandığı açıktır. Anayasa'nın 38. maddesi suç şüphesi altında bulunan kişiyle ilgili olarak çeşitli tedbirler alınmasını mutlak olarak yasaklamamaktadır. Suç şüphesi altında bulunan kişiye ilişkin olarak çeşitli adli ve idari tedbirlerin alınmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak öngörülen tedbirin ceza yargılaması süreciyle bağlantılı olarak yürütülen geçici bir tedbir niteliğinde olması gerekir. Ceza yargılaması sürecinden tamamen kopuk olarak uygulanan ve nihai nitelik taşıyan tedbirler, kişinin ceza mahkemesi kararından önce suçlu muamelesi görmesi sonucunu doğurduğundan masumiyet karinesini zedeler.

85. Dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin ceza yargılaması sürecinden kopuk ve Başkan tarafından yapılacak bir suç tespitine bağlı olarak uygulanan nihai bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Başkan tarafından uygulanan idari tedbir, tedbirin uygulamasının gerekçesini oluşturan suçla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması sürecinde gözden geçirilememekte, yargılama mahkûmiyet dışında bir hükümlerle neticelense bile içeriğin çıkarılması kararı ayakta kalmaya devam etmektedir. Bu durumda, masumiyet karinesinin birinci boyutunu oluşturan ve bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvence anlamsız hâle gelmektedir.

86. Sonuç olarak ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen eylemlerin işlendiğinin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmeden idari bir makamın yapacağı suç tespitine bağlı olarak nihai bir tedbir mahiyetinde olan içeriğin çıkarılması kararı verilmesinin ve bu kararın icra edilmemesi durumunda idari para cezası uygulanmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

87. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 22., 26. 28. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

**D. Kanun'un 5. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...erişimin engellenmesi..." İbaresinin "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." Şeklinde Değiştirilmesinin, Değiştirilen (8) Numaralı Fıkrasının (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...erişimin engellenmesi..." İbaresinin "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." Şeklinde Değiştirilmesinin, (9) Numaralı Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının (11) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...sorumlu kişi,..." İbaresinin "...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,..." Şeklinde Değiştirilmesi ile Anılan Maddenin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

## **1. Anlam ve Kapsam**

88. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde kişilik haklarını ihlal eden internet yayınlarına erişimin engellenmesi ile bu yayınlara yönelik içeriğin çıkarılması işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

89. Anılan maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında internet ortamında yapılan yayın dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişiler ile kurum ve kuruluşların içerik sağlayıcısına, buna ulaşamamaları hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilecekleri gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurmak suretiyle içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilecekleri belirtilmiştir.

90. Maddenin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasında da sulh ceza hâkimine yapılan başvuru sonrasında hâkimin başvuruda bulunanın talebi doğrultusunda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

91. (5) numaralı fıkrada ise sulh ceza hâkimi tarafından madde kapsamında verilecek içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının doğrudan Birliğe gönderileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkralarda yer alan "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

92. Dava konusu (8) numaralı fıkrada da Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür.

93. (9) numaralı fıkranın birinci cümlesinde ise madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayımlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada ayrıca müracaatın Birlik tarafından kabulüne karşı itirazın, kararı veren hâkimliğe yapılacağı ve internet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu birinci cümlede yer alan "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

94. Dava konusu (10) numaralı fıkrada internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebileceği ve kararda Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağına gösterileceği belirtilmiştir.

95. (11) numaralı fıkrada ise sulh ceza hâkiminin kararını maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumlularının, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları..." ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

## **2. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri**

96. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; dava konusu kurallar kapsamında uygulanabilecek içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliğinin belirsiz olduğu, bu kararların koruma tedbiri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, nitekim herhangi bir suç veya ceza soruşturması bulunmamasına rağmen haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine idari kolluk yetkisi bulunmayan sulh ceza hâkimliklerince bu yönde karar

verilebileceği, bu yöntemin hukuk sistematığına aykırı olduğu, kurallarda bu yöntemin hangi esaslar kapsamında uygulanacağı hususunda belirliliğin bulunmadığı, 5651 sayılı Kanun'un özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik 9/A maddesinin varlığı karşısında kurallarla hangi temel hakların korunacağını anlaşılamadığı, keyfî müdahalelere karşı yeterli güvence içermediği, kurallarla ifade ve basın özgürlüklerinin ölçüsüz biçimde sınırlandığı, kuralların birçok yönden belirsizlikler içerdiği, nitekim uygulanmaları sonucu bir tür sansür mekanizmasının ortaya çıktığı, Anayasa Mahkemesinin *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) kararında anılan Kanun'un 9. maddesinin ifade ve basın özgürlükleri ihlallerine kaynaklık ettiği tespitinin yapıldığı, kurallara konu içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının bildirilmesi yükümlülüğünün Birliğin statüsüne uygun olmadığı, aynı zamanda kurallarda bildirim usulüne ilişkin bir düzenlemenin yapılmadığı, sulh ceza hâkimliği kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde öngörülen adli para cezasının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 9., 13., 26., 27., 28., 36., 38., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

97. Dava konusu kurallar, internet ortamında yapılan yayınların içeriğinin yayından çıkarılabilmesine ve/veya bu yayınlara erişimin engellenmesine imkân tanımak suretiyle ifade özgürlüğünü ve bu yayının internet haberciliği kapsamındaki bir yayın da olabileceği gözetildiğinde basın özgürlüğünü sınırlamaktadır.

98. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince böyle bir sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

99. Anayasa Mahkemesinin *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik ilkesi yönünden değerlendirilmiştir.

100. Kararda, anılan maddenin şeklî anlamda bir kanun ve erişilebilir nitelikte olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı belirtilmekle birlikte söz konusu maddenin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmuştur (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 91, 92).

101. Anılan Kanun'un genel gerekçesi, amaç ve kapsamını gösteren 1. maddesi, internet ortamında yapılan yayınlara erişimin engellenmesi usullerini düzenleyen 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri bir bütün hâlinde ele alınıp değerlendirildiğinde 9. maddeyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kapsamı, amacı, sınırları ve sınırlama aracının hukuki niteliği, müdahalenin kanuniliği yönünden hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütleri bağlamında birtakım tereddütlere yol açmaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 102).

102. Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlüklerine Kanun'un 9. maddesine dayanan müdahalelere ilişkin bireysel başvurular ile önüne getirilen olaylara ilişkin kararlarında geniş bir içtihadı bulunmaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 107). Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadında anılan maddeyle getirilen usule ilişkin tespitlerde bulunmuştur.

103. Anayasa Mahkemesinin içtihadına kaynaklık oluşturan kararlarında erişimi engellenen içeriğin ilk bakışta ihlal doktrini kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, erişimin engellenmesi nedeniyle müdahalede bulunulan ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle zarar görenin şeref ve itibar hakkı arasında dengeleme yapılmak suretiyle açıklanarak derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek

**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

amaçlanmıştır. Bu çerçevede 9. madde kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi bakımından yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususlar birçok kez tekrarlanmıştır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 111).

104. Sonuç olarak 9. maddenin uygulanması bağlamında sulh ceza hâkimliklerinin çelişmeli bir yargılama yapmadan, gecikilmeksizin ve hızlıca bertaraf edilme ihtiyacını ortaya koyamadan sonuca vardıklarının anlaşıldığı ve çatışan haklar arasında adil bir denge gözetiminin sağlanmasına ilişkin bir yaklaşımın tespit edilemediği vurgulanmıştır. Ayrıca gerekçeli kararların somut olayların şartlarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiği, olaylara konu yayınların kişilik haklarını ilk bakışta görülebilecek ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğu tespitinin nasıl yapıldığının anlaşılacağı açıklanmış, benzer durumun sulh ceza hâkimliği kararlarına itiraz edilmesi üzerine verilen kararlarda da yer aldığı ifade edilmiştir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 115, 116, 126, 128).

105. Bu çerçevede 9. maddenin kapsamı ve sınırlarının belirli olmamasının yargı makamlarına geniş bir takdir alanı yarattığı ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin somut olaylara bakıldığında 9. madde kapsamında verilen kararlara karşı itirazlardan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunun görüldüğü değerlendirilmiştir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 129-131).

106. Buna göre dava ve itiraz konusu kuralların kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlanmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmadığı ve kurallar kapsamında yapılan sınırlamanın internet ortamında yer alan belirli bir içeriğe erişimi engellemek suretiyle o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına, kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallar ifade ve basın özgürlüklerine ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Kurallar ile düzenlenen usul, internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Bu çerçevede kurallar, kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de barındırmamaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 129-132).

107. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 9., 27., 36., 38., 40. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

#### **E. Kanun'un 6. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin İncelenmesi**

108. Dava konusu kurala 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle fıkralar eklenmiş, kuralın (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi değiştirilmiş, anılan fıkrası ile (4) numaralı fıkrasına cümleler eklenmiş ve (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

109. Açıklanan nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

#### **V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ**

110. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

111. 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinin, değiştirilen (8) numaralı fıkrasının (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinin, eklenen (10) numaralı fıkrasının (11) numaralı fıkrasında yer alan "...sorumlu kişi,..." ibaresinin "...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,..." şeklinde değiştirilmesinin ve anılan maddenin (1) ve (3) numaralı fıkralarının iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

## **VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

112. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

113. 7253 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleriyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...içeriğın çıkarılması ve/veya..." ibaresi ile (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişim sağlayıcısına,..." ibaresinin "...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,..." şeklinde değiştirilmesinin, anılan Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinin, değiştirilen (8) numaralı fıkrasının, (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinin, eklenen (10) numaralı fıkrasının, (11) numaralı fıkrasında yer alan "...sorumlu kişi,..." ibaresinin "...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,..." şeklinde değiştirilmesinin, anılan maddenin (1) ve (3) numaralı fıkraları ile maddenin kalan kısmının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## **VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

114. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A. 1. 4. maddesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin;**

**a. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...içeriğin çıkarılması ve/veya..." ibaresine,**

**b. (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişim sağlayıcısına,..." ibaresinin "...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,..." şeklinde değiştirilmesine,**

**2. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin;**

**a. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...içeriğe erişimin engellenmesini..." ibaresinin "...içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini..." şeklinde değiştirilmesine,**

**b. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...erişimin engellenmesine..." ibaresinin "...içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine..." şeklinde değiştirilmesine,**

**c. (5) numaralı fıkrasında yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesine,**

**ç. Değiştirilen (8) numaralı fıkrasına,**

**d. (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesine,**

**e. Eklenen (10) numaralı fıkrasına,**

**f. (11) numaralı fıkrasında yer alan "...sorumlu kişi,..." ibaresinin "...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,..." şeklinde değiştirilmesine,**

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkralara, ibareye ve ibare değişikliklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**B. 1. 1. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (s) bendine,**

**2. 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya,**

**3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına..." ibaresinin "...yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına..." şeklinde değiştirilmesine,**

yönelik iptal talepleri 11/10/2023 tarihli ve E.2020/76, K.2023/172 sayılı kararlar reddedildiğinden bu fıkraya, bende ve ibare değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**C. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddeye yönelik iptal talebi hakkında 11/10/2023 tarihli ve E.2020/76, K.2023/172 sayılı kararlar karar verilmesine yer olmadığına karar**



verildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

11/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **VIII. HÜKÜM**

**A.** 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**1.** 1. maddesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (s) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**2.** 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

**a.** Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**b.** İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**c.** Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

**3.** 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına..." ibaresinin "...yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

**4.** 4. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin;

**a.** (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...içeriğın çıkarılması ve/veya..." ibaresinin,

**b.** (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişim sağlayıcısına,..." ibaresinin "...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,..." şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

**5.** 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin;

**a.** (5) numaralı fıkrasında yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinin,

**b.** Değiştirilen (8) numaralı fıkrasının,

c. (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...erişimin engellenmesi...” ibaresinin “...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...” şeklinde değiştirilmesinin,

ç. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

d. (11) numaralı fıkrasında yer alan “...sorumlu kişi,...” ibaresinin “...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,...” şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

**B.** 5651 sayılı Kanun’un 6518 sayılı Kanun’un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin;

1. (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

11/10/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FIDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Muhterem İNCE

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen fıkranın birinci cümlesine göre “*Bu Kanun kapsamında verilen idari para cezaları, muhatabın yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından doğrudan muhataba üçüncü fıkradaki usulle de bildirilebilir*”. Kanun'un 3. maddesinin atıf yapılan (3) numaralı fıkrasında kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere yönelik bildirimlerin nasıl yapılacağı hususu düzenlenmektedir. Buna göre “*elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir*”.

3. Bildirimin amacı kişilerin yapılan işlemde haberdar olmasını, dolayısıyla buna karşı itiraz veya dava haklarını kullanabilmelerini sağlamaktır. Bu nedenle bildirim araçlarının tereddüde yol açmayacak şekilde açık ve net olması, tebligatın yapılmış sayılabilmesi için de kural olarak muhatabın bundan haberdar olması, başka bir ifadeyle tebliğ evrakının muhatabın tasarruf alanına ulaşması gerekir. Bu güvencelerin sağlanmaması, Anayasa'nın mahkemeye erişim hakkını güvenceye alan 36. maddesi ile etkili başvuru hakkını koruyan 40. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

4. Kuralın atıf yaptığı (3) numaralı fıkrada yer verilen “*diğer iletişim araçları*”nın neler olduğu belirsizdir. Dahası bu belirsizlik bildirim yazılı olup olmayacağı noktasında da ortaya çıkmaktadır. Kural uyarınca kişilerin telefonla aranarak da bilgilendirilmeleri mümkündür. Bu durum da idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin “*yazılı bildirim tarihinden*” başlayacağını öngören Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne aykırı olacaktır. Kaldı ki, telefonla ve sözlü olarak yapılan bildirim birtakım ispat sorunlarına da yol açabilir. Muhatapların telefonla arandığı ispatlansa bile telefonla yapılan konuşmanın içeriğinin ne olduğunun, söz konusu konuşmada sözlü bir tebligat yapıp yapılmadığının ispatlanması güçtür. Bu sebeple, (5) numaralı fıkranın birinci cümlesi üçüncü fıkradaki “*diğer iletişim araçları*” ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

5. Öte yandan (5) numaralı fıkranın dava konusu üçüncü cümlesi uyarınca “*Bu bildirim yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılır*”.

6. İdari işlemlerde tebligat tarihi işlemde etkilenen kişilerin yapılan işleme karşı itiraz etme ve dava açma haklarını kullanabilmeleri için hayati derecede önemlidir. Bu hâliyle kural, dava açma

**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

süresini üçüncü fıkradaki usullerden biri olan “*elektronik posta*” yoluyla yapılan bildirim muhatabın adresine yapıldığı tarihi izleyen beşinci günden itibaren başlatmakta, dolayısıyla bireylerin hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama getirmektedir.

7. Kuralın kesilen idari para cezalarının bir an önce kesinleşmesini ve tahsilinin sürüncemede kalmamasını amaçladığı söylenebilir. Ancak hak arama hürriyetine yönelik sınırlamanın meşru amacının olması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

8. Anayasa Mahkemesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “*İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, ... kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır*” hükmünü Anayasa’nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. İptal gerekçesinde kişilerin kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan nedenlerle tebligatın yapılmaması ya da gecikmesi yüzünden hak arama hürriyetlerini kullanamayabilecekleri, kuralın “*kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelediği*” vurgulanmıştır (AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/9/2012).

9. İptali istenen kural, elektronik posta ile bildirim yapılmasını yeterli görmekte, ayrıca ilgilinin bunu öğrenip öğrenmediğine herhangi bir değer atfetmemektedir. Kişiler şu ya da bu nedenle elektronik posta adreslerine ulaştırılan bildirimleri görmediklerinde ya da açamadıklarında dava açma süresini kaçırabileceklerdir.

10. Kural kişilerin sisteme giriş yapıp elektronik tebliğden haberdar olması şartını aramadığı gibi, haberdar olmasını sağlamaya yönelik başkaca bir tedbir de öngörmemektedir. Diğer yandan kural elektronik bildirim yapıldığı tarihten itibaren *beş gün* gibi makul olmayan bir sürenin sonunda tebligatın yapılmış sayılacağını belirtmektedir. Bu nedenle bir anlamda mükellefe en geç beş günde bir elektronik adresini kontrol etme yükümlülüğü getiren düzenlemenin hak arama hürriyetine ölçülü olmayan bir sınırlama getirdiği açıktır (benzer bir kurala ilişkin olarak yazılan muhalefet şerhimiz için bkz. AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/09/2019, *Karşioy Gerekçesi*, § 1-11). Bu sebeple, (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesi (3) numaralı fıkradaki “*elektronik posta*” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırıdır.

11. Açıklanan gerekçelerle kuralların Anayasa’nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun’un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesi ile; bu Kanun uyarınca verilen idari para cezalarının yurt dışında bulunan muhataba Kurum tarafından doğrudan üçüncü fıkradaki usulle bildirilebileceği hükme bağlanmaktadır.

**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

Sonraki cümlede ise bu şekildeki bildirim yapıldığı günü izleyen beşinci gün sonunda tebligatın yapılmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yapılmış anlamına geldiği belirtilmektedir.

2. Kuralın atıf yaptığı üçüncü fıkrada ise faaliyetlerini yurt dışından yürütenler bakımından, onların internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresleri ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden e-posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabileceği belirtilmektedir. Üçüncü fıkrada diğer iletişim araçları ile yapılabileceği belirtilen tebligatın neler olabileceği konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Kural örneğin telefona mesaj göndererek veya telefonla aranılıp kişiye sözlü olarak bildirim yapılabilmesine imkan verir şekilde düzenlenmiştir.

3. Tebligat, gerek hak arama hürriyeti, gerekse adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı (AY m. 36) yönünden oldukça önemli bir usul işlemidir. Tebliğin amacı işlemin muhatabınca hak aranabilmesi için öğrenmenin sağlanması ve dava veya başvuru sürelerine ilişkin kuralların uygulanmasının sağlanmasıdır. İdari eylem ve işlemlere karşı bireylerin korunması ve dava hakkının (AY m. 125/1) kullanılabilmesinin ön şartı da usule uygun tebligat yapılmasıdır. Bunun için tebliğin düzenlendiği kuralların mahkemeye erişim hakkının gereklerine uygun, belirsizlikten uzak, keyfiligi önleyen güvenceler içermesi zorunludur. Tebliğin usule ve kanuna uygun yapılmadığı iddialarına karşı tebliğ yönteminin denetimi mümkün kılması da gerekir. Belirsizliği ve asgari güvenceleri önleyen düzenleme yapılması zorunluluğu hukuk devleti ilkesinin hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik unsurları yönünden de geçerlidir. Öte yandan Anayasa'nın 125/3. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmektedir. Buna karşın incelenen kural ile 3. fıkraya atıfla birlikte tebliğin hangi yöntemle yapılacağı hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Bu nedenle kuralın iptal edilerek Anayasal ilkelere uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin  
GÖKCAN

## **KARŞIOY GEREKÇESİ**

### **A) Kanunun 2. Maddesiyle 5651 sayılı Kanunun 5. Maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın birinci ve üçüncü cümleleri yönünden**

1. Dava konusu kuralda geçen “üçüncü fıkradaki usulle” ibaresi bu fıkradaki “diğer iletişim araçları ile bildirim yapılması” yönünden Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasındaki idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağına belirten hükmüne aykırılık taşımaktadır. Kural, muhataplarının savunma ve dava haklarını ortadan kaldırma potansiyeli taşıması nedeniyle hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru yolu hakkıyla bağdaşmamaktadır.

**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

2. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

**B) Kanunun 8. Maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişimin engellenmesi..." ibaresinin "...içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...içeriğın çıkarılması ve/veya..." ibaresi ile 8. Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...erişim sağlayıcısının..." ibaresinin "...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısının "şeklinde değiştirilmesi yönünden**

1. Dava konusu kurallar idari bir makama (başkana), yayına konu içeriklerde yer alan kişilerin haklarında suç işlediklerine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olup olmadığını dikkate almadan, bu kişilerin suç işlediği varsayımından hareketle içerik çıkarılmasına karar verme yetkisini tanımaktadır. Dolayısıyla burada suç isnadında bulunma yetkisi yargı organı dışında yürütme erki içinde yer alan bir birime verilmiştir. Bu husus kuvvetler ayrılığı ilkesiyle açık bir şekilde çeliştiğinden Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ve 9. maddesinde vücut bulan yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

2. Kurallar aynı zamanda masumiyet karinesini de aykırı düşmektedir, zira yargı organı dışında bir erk ve birim suç isnadında bulunamaz. Yürütme organı neyin suç olup, olmadığına karar verme yetkisine sahip değildir. Aksi bir düşünce, yargı yetkisinin başka kuvvetlere verilmesi anlamına gelir ki, bu durum da demokrasinin temel ilkelerinden olan kuvvetler ayrılığının anlamsız hale gelmesine yol açar.

3. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyoł*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

4. Belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

Dava konusu kurallarla; içeriği 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin

engellenmesi kararının resen Başkan tarafından verileceği, bu tedbirlerin yerine getirilmemesi hâlinde de Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına on bin yeni Türk lirasından yüz bin yeni Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluk kararında, dava konusu kurallarda öngörülen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbirinin ceza yargılaması sürecinden kopuk ve Başkan tarafından yapılacak bir suç tespitine bağlı olarak uygulandığı belirtilerek bu durumun masumiyet karinesinin birinci boyutunu oluşturan ve bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvenceyi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvenceye bağlanan masumiyet karinesinin birinci boyutu, kesinleşmiş mahkeme kararıyla suçluluğu tespit edilene kadar hiç kimseye suçlu gibi muamele edilemeyeceğini ifade etmektedir. Dava konusu kurullarla Başkana tanınan yetki içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilmesinden ibarettir. Her ne kadar Başkanın anılan yetkisini kullanabilmesi 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçların oluşmasına bağlı kılınmış ise de kuralda kastedilen, bu suçların işlendiğinin tespit edilmesi değil bunların işlendiğine dair yeterli şüphe bulunduğunun tespit edilmesidir. Anayasa'nın 38. maddesinde bir kimsenin suçluluğuna ancak mahkemece karar verilebileceği güvence altına alınmakla birlikte suç isnadında bulunabilecek makamlar konusunda herhangi bir belirleme veya sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla idari makamların suç isnadında bulunmasının önünde herhangi bir anayasal engel bulunmadığı gibi idari makamların suç isnadında bulunması masumiyet karinesini de ihlal etmez.

Dava konusu kurallarda düzenlenen, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı suçun işlendiği tespitine bağlı olarak değil suç şüphesine bağlı olarak uygulanan bir yaptırımdır. Diğer bir ifadeyle kurallarda belirtilen yaptırımların uygulanması, yaptırım uygulanan kişinin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları işlediğinin kesin olarak kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Bu itibarla kuralların masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyor ve kuralların iptali isteminin reddi gerektiğini düşünüyoruz.

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
İrfan FİDAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

**Kanun'un 4. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...erişimin engellenmesi..." İbaresinin "...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...içeriğin çıkarılması ve/veya..." İbaresini ile (11) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...erişim**

**sağlayıcısına,...” İbaresinin “...ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,...” Şeklinde Değiştirilmesi**

1. İptali istenen ibarelerin yer aldığı 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, içeriği maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsun bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde ve (c) bendinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının re’sen Başkan tarafından verileceği düzenlenmiştir.

2. İptali istenen ibarelerin yer aldığı 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (11) numaralı fıkrasında idarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği; idarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

3 Bununla birlikte (4) numaralı fıkrada yer alan “*oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsun bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde ve (c) bendinde yazılı suçları*” ibaresi 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 32. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır.

4. Kanun koyucu tarafından yapılan bu değişiklik çerçevesinde konusu kalmayan kurallara ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

**Kanun’un 5. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...erişimin engellenmesi...” İbaresinin “...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...” Şeklinde Değiştirilmesinin, Değiştirilen (8) Numaralı Fıkrasının, (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...erişimin engellenmesi...” İbaresinin “...içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...” Şeklinde Değiştirilmesinin, (9) Numaralı Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının, (11) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...sorumlu kişi,...” İbaresinin “...içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,...” Şeklinde Değiştirilmesi ile Anılan Maddenin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

5. 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların ilgili içeriğin yayından çıkarılmasını ya da ilgili içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilmelerinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

6. Mahkememiz çoğunluğu kuralın, Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesi’nin 14/9/2023 tarihli *Artı Media GMBH Başvurusuna* ilişkin (B. No:2019/40078) kararına ilişkin muhalefet şerhimde 5651 sayılı Kanun’un 8/A maddesine dönük açıklamış olduğum görüşlerim uygun olduğu ölçüde dava konusu kural bakımından geçerlidir.



**Esas Sayısı : 2020/76**

**Karar Sayısı : 2023/172**

8. Bu çerçevede dava konusu kural kanunilik şartını karşıladığı gibi kuralın demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

9. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik şartını taşımadığına yönelik Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Muhterem İNCE