

5651 SAYILI KANUN’UN ERİŞİMİN ENGELLENMESİNİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİNDE YER ALAN ÇEŞİTLİ İBARELERİN İPTAL KONUSU OLDUĞU ANAYASA MAHKEMESİ KARARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Murat Volkan Dülger*

Teknolojik gelişmelerin bugün için hayatımıza getirdiği en büyük yeniliklerden biri şüphesiz internettir. Kişiler bu alanda, bugüne kadar olmadığı ölçüde her türlü içeriğe kolayca ulaşabilmekte, bu içeriği ve hatta kendi ürettikleri içeriği paylaşabilmektedirler. Bununla beraber özellikle son yıllarda kişilerin kendi ürettikleri, yazılı, görsel vd. türdeki içerikleri üretmesi ve paylaşması oldukça yaygınlaşmıştır. Öyleyse internet, kişilerin hem mevcut içeriğe kolayca ulaşip bu içeriği kullandığı; hem de kişilerin ürettiği içeriği paylaştığı, büyük bir bilgi havuzu olarak da düşünülebilen bir iletişim ağıdır.

İnternet söz konusu bireysel kullanımının yanında kitle iletişim aracı niteliğine de sahiptir. Kitle iletişimi, kamusal özelliğiyle kişisel iletişimden ayrılır. Kişisel iletişimde bireysellik söz konusuyken; televizyon, radyo, internet gibi alanlarda yapılan yayınları kapsayan kitle iletişimi kamusal niteliklikte olup; çok geniş kitlelere kolayca ulaşabilmektedir. Günümüzde internet aracılığıyla karşılıklı sohbet edilmekte, özellikle sosyal medya mecraları olmak üzere çeşitli web sitelerinde her türlü yazılı ve görsel içerik hem karşılıklı, hem grup içi hem de kamusal alanda paylaşılabilmektedir. Bireyler, söz konusu paylaşımlarla herhangi bir konuya ilişkin fikrini beyan edebilir, var olan paylaşımlara yorum yapabilir veya blog oluşturarak kendini anlatabilir.

Kişilerin internet alanında gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin örnekler sınırsız sayıda çoğaltılabilir. Bu örneklerin ortak noktası ise her ne şekilde ve nasıl olursa olsun esas olarak ulusal ve uluslararası alanda temel insan hakları arasında sayılan bireylerin ifade özgürlüğünü gerçekleştirmesidir. Ayrıca bu faaliyetlerin birbirinden farklı birçok konuya ilişkin olabilmesi, internetin diğer pek çok temel hak ve özgürlüklerle de yakın temas içerisinde olmasına neden olmuştur.

İnternet bireylerin ifade özgürlüğünü doğrudan ve en kolay gerçekleştirildiği bir teknoloji ve herkesin ulaşabileceği sınırsız bir alan olması itibarıyla diğer yandan tedirginliğe de neden olmuştur. Zira sınırsız ve mutlak bir özgürlük, isteyen herkesin her türlü bilgiye ulaşabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir ki; bu da kötü niyetli kullanımlara veya kötü niyetli olup olmadığı fark etmeksizin başka kişilerin haklarının ihlaline neden olabilmektedir. Böylece internetin, sosyal, ekonomik veya siyasal her türlü amaçla kullanılabilmesi, kullanım alanlarının da gittikçe artması olası hak ve özgürlükleri de arttırdığı söylenebilir.

Bu noktada ifade özgürlüğünü gerçekleştiren en önemli araç olma özelliğine sahip internet; öte yandan ifade özgürlüğü ve diğer temel hak ve özgürlükler üzerinde gerçekleştirilecek ihlalleri de aynı oranda arttırır. Söz konusu ihlallerin önlenmesi amacıyla internet kullanımının yasal olarak düzenlenmesi ve çeşitli noktalarda sınırlandırılması gerektiğinde şüphe yoktur. Ancak bu sınırlandırmalar, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığı göz ardı edilmeden yapılmalıdır.

* Akademisyen/Avukat

Türkiye’de internet ortamında gerçekleştirilen faaliyetlerin sınırlandırılması ve suçların önlenmesi amacıyla düzenlenmiş olan 04/05/2007 tarihli ve 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlarla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” mevcuttur. Kanun’un düzenlenme amacı, gerekçesinde; hızla gelişen internetin sağladığı imkanların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılabilcek özel bir kanun çıkartılmasının zorunlu hale gelmesi şeklinde açıklanmıştır. Böylece Kanun’un internet ortamında sınırsız bir şekilde var olan ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ve bir düzenleme altına alınması amacını taşıdığını söylemek mümkündür.

Bu çalışmamda 5651 sayılı Kanun’un erişimin engellenmesine ilişkin hükmünde yer alan bazı ibarelerin konu olduğu 15/11/2017 tarihli, 2015/76 E. ve 2017/153 K. numaralı Anayasa Mahkemesi kararını detaylı bir biçimde açıklayıp; konuyu basın ve ifade özgürlüğü ile diğer temel hak ve özgürlükler çerçevesinde ele alarak kendi görüş ve değerlendirmelerimi belirteceğim¹.

Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan İtirazın Konusu ve İptali İstenen Kanun Hükmü

Önüne gelen bir uyuşmazlıkta Danıştay 13. Dairesi tarafından; 5651 sayılı Kanun’un “*Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi*” başlıklı 8. maddesinin 06/02/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 92. maddesiyle değiştirilen 4. fıkrasının Anayasanın “*Haberleşme hürriyeti*” nin düzenlendiği 22. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne ilgili fıkranın iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle başvurulmuştur.

Dava konusu fıkranın yer aldığı 8. maddeye göre; “*İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:*

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

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

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

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

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

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

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

¹ Kararın tamamı için bakınız: <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180207.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180207.htm>

Maddenin iptali istenen 4. fıkrası ise; “İçeriği birinci firkada belirtilen suçları oluşturan içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsan bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2), (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.”

İtiraz Talebinin Gerekçesi

Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuruda öncelikle; internetin bilgiye ulaşma açısından çok etkili ve yaygın bir yöntem olmasına değinilmiştir. Bu nedenle de internet, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bireylere bilgi paylaşma ve düşünce açıklama imkânı sağlayan internetin özellikle bu niteliklerinden dolayı temel hak ve özgürlüklerin kullanılması açısından büyük önem arz ettiği şüphesizdir. Öyleyse internete erişimin engellenmesi özellikle haberleşme hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetiyle doğrudan ilgili olacaktır.

Bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından belirtildiği şekilde bu denli önem taşıyan internet içeriğinin, belirli suçları oluşturma halinde hakim onayı olmaksızın idare tarafın re’sen erişimin engellenmesi kararının verilmesine imkan tanıyan hükmün Anayasa’nın 22. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin Yapacağı İncelemenin Kapsamı

Dava konusu kural esas inceleme sırasında 15/08/2016 tarihli ve 671 sayılı KHK ile çeşitli değişikliklere uğramıştır. Buna göre; Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kapatılmış ve firkada yer alan Başkanlık ibaresi Başkan şeklinde değiştirilmiştir. Başkan ifadesiyle anlaşılması gereken ise Bilgi ve Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı’dır. Buna karşın görülmekte olan davaya fıkranın eski hali uygulanabilir olduğundan, bu haliyle Anayasaya aykırılık incelemesi yapılmıştır.

Mahkemelerin bakmakta olduğu davalara uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi halinde, aykırılığı iddia ettikleri hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma mümkündür. Bununla beraber inceleme kural olarak yalnızca somut olaya ilişkin olarak yapılmalıdır. Somut olayla ilişkili olmayan hükümler bu davanın konusunu oluşturmayacaktır.

Mahkeme tarafından bakılmakta olan davada; yurt dışında bulunan yer sağlayıcısına müstehcenlik gerekçesiyle TİB tarafından verilmiş olan erişimin engellenmesi kararının iptali talebi söz konusudur. Öyleyse Mahkemenin yapacağı inceleme, firkada bulunan “İçeriği birinci firkada belirtilen suçları oluşturan içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde” ve “yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkanlık tarafından verilir.” ibarelerine ilişkindir. Aynı maddenin müstehcenlik suçunun belirtildiği 1. fıkrasının (5) numaralı alt bendi de inceleme kapsamındadır. Ayrıca kararın Başkanlık tarafından verilmesi hususu iki farklı ihtimal için ortak kural olduğundan; söz konusu kuralın belirtilen ibare yönünden inceleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu ve İncelemesi

Mahkeme, dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık incelemesini; Anayasanın “*temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” başlıklı 13. maddesi, “*Haberleşme hürriyeti*” başlıklı 22. maddesi ve “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddesi yönünden yapmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi başvuru dilekçesinde belirtilen Anayasa maddesiyle bağlı değildir, başka maddeleri de esas alarak inceleme yapması mümkündür.

Mahkeme, internetin modern demokrasilerde başta haberleşme hürriyeti ve ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından tartışmasız bir biçimde önemli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kitlesel haberleşme ve iletişim aracı olarak yaygın bir biçimde kullanılan ve gittikçe de daha çok tercih edilen internetin haberleşme hürriyeti kapsamında olduğundan şüphe bulunmadığının altını çizmiştir. Bununla birlikte internetin yalnızca haberleşme ve iletişime yaradığına, başka amaçlar için de kullanıldığından daha birçok temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olduğu belirtilerek internetin temel hak ve özgürlükler ile olan ilişkisini açıklamaya çalışmıştır.

Mahkemeye göre; 5651 sayılı Kanun ile internet aracılığıyla suç işlenmesi veya suç işlenmesini kolaylaştırmak amaçlarıyla gerçekleştirilebilecek faaliyetlere karşı tedbir niteliğinde olan erişimin engellenmesi kurumu öngörülmüştür. Kanun gerekçesinde, bu tedbirin Anayasanın “*Ailenin korunması*” başlıklı 41. maddesi ile “*Gençliğin korunması*” başlıklı 58. maddesini de gerçekleştirmeye yönelik olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre internet ortamındaki yayınların yayılma hızı ve bu yayınlara çocuklar gibi korumasız bireyler de dahil olmak üzere herkesin kolayca ulaşabildiği düşünüldüğünde TİB tarafından hakim onayı olmaksızın verilebilecek erişimin engellenmesi kararında kamu yararının bulunduğu kesindir.

Mahkeme olaya Anayasa'nın 22. maddesi yönünden baktığında; bu hükmün haberleşme ve iletişim sağlama niteliği ve amacı taşıyan ve bu amaçla kullanılan internet içeriğini ya da uygulamalarını güvence altına aldığını belirtmektedir. Bununla beraber bunun dışında kalan, hele ki suç işlenmesi veya suç işlenmesinin kolaylaştırılması amaçlarına yönelik yayınların bu korumadan faydalanamayacağını altını çizmiştir. Mahkeme, 22. maddeyle yetkili merciin kararının hakim onayına sunulmak zorunda olması suretiyle öngörülen hakim onayı güvencesinin haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyecek veya suç işlemeye ve suç işlenmesini kolaylaştırmaya yönelik internet yayınlarına genişletilemeyeceğini düşünmektedir. Böylece belirtilen yayınlara yönelik olarak hakim kararı olmaksızın Başkan tarafından re'sen erişimin engellenmesi kararının verilebilmesini Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmemiştir.

Buna karşılık içeriği suç oluşturan yayınlara yer vermekle beraber, haberleşme ve iletişim niteliği veya amacı taşıyan kitlesel iletişim araçlarının da Anayasanın 26. maddesi ile öngörülen hakim onayı güvencesinden faydalanması gerektiğini belirtmiştir. Zira özellikle sosyal medya gibi mecraları herkesin kullanabiliyor olması nedeniyle bu mecralarda suç oluşturan yayınlara sıklıkla rastlanmaktadır. Ancak esas amacı suç işlenmesi olmayan yalnızca haberleşme, bilgi paylaşma ve iletişim sağlama amaçları taşıyan sitelere yönelik olarak söz konusu yayınlar

yüzünden tümüyle erişimin engellenmesi kararı verilmesi noktasında Anayasaya aykırılık olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca internet ortamında özellikle sosyal medya aracılığıyla yapılan yayınların ifade özgürlüğüyle olan ilişkisini de açıklamıştır. Yine Anayasa'nın 26. maddesine göre haberleşme hürriyeti; düşünce ve kanaate sahip olmayla beraber bu düşünce ve kanaati açıklama ve yayma hakkını da kapsamaktadır. Düşünce ve görüşü yayma amacına en iyi hizmet eden aracın internet olduğu düşünüldüğünde; bu alanda yapılacak olan düzenlemeler direkt olarak ifade özgürlüğünü etkileyecektir. Bu nedenle de bu konuda dikkatli ve hassas davranılması gerekir. Aksi takdirde temel hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olur.

İnternet alanının sınırsız ve mutlak yapısının engellenmesi amacıyla yapılacak düzenlemelerin ifade özgürlüğünü sınırlandırması, dolayısıyla da temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olduğundan şüphe yoktur. Öyleyse bu düzenlemelerin Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının düzenlendiği 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun yapılması gerekir. Buna göre; temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir, bu sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalı ve ayrıca sınırlanan hakkın özüne dokunulmamalıdır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilecek düzenlemelerin belirtilen şartlara uyması önemlidir. Zira belirtilen şartlar bu hak ve özgürlüklere keyfi olarak müdahale edilmesini önler. Ayrıca hukuk güvencesi ve belirlilik ilkelerinin sağlanabilmesi açısından da zorunludur.

Mahkeme, itiraz konusu kuralda; yalnızca TİB tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebileceğinin düzenlendiğini, buna karşılık bu yetkinin kapsam ve usullerinin öngörülmediğinin altını çizmiştir. Zira kapsam ve usulleri belirlenmeyen kural, idareye sınırsız bir yetki verildiği sonucunu doğurabilmektedir. Kuralın açık ve net olma zorunluluğundan yoksun bulunduğu ve dolayısıyla belirlilik ilkesi ile Anayasanın 13. maddesine aykırılık taşıdığı kanaatine varan Mahkeme; söz konusu kuralın iptaline hükmetmiştir.

Mahkemenin iptal kararı yalnızca inceleme konusu yapılan ibarelere ilişkindir. İbarelerin yer aldığı maddelerin kalan kısmı inceleme konusu yapılmadığından iptali söz konusu değildir. Ayrıca hüküm verilen ibarelere ilişkin iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Böylelikle hukuki boşluk olmaması için yasa koyucuya bu maddeyi yeniden düzenleyebilmesi için fırsat verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Kararına İlişkin Değerlendirme ve Görüşüm

İnternet teknolojisinin gelişimine, bu alanda yapılan yayınların bireyler açısından önem arz ettiğine ve internet ortamında yapılan yayınlara ilişkin yasal düzenleme ihtiyacına yukarıda değindim. Bu noktada ise konunun daha iyi anlaşılması açısından ilk olarak internet yayınlarının ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve haberleşme hürriyeti kavramları ile olan ilişkisinden söz etmek istiyorum.

İfade özgürlüğü kavramı bireylerin istediği gibi düşünce ve görüşe sahip olmasının yanında bu düşünce ve görüşü serbestçe yayabilmesini tanımlayıp; uzun yıllardır ulusal ve birçok

uluslararası mevzuat ve sözleşmelerde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına baktığımız zaman ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olarak değerlendirildiğini ve toplumun ve bireyin gelişmesi için vazgeçilmez bir nitelik olarak kabul edildiğini görüyoruz. Mahkeme, birçok kararında demokratik bir toplumun ve çoğulculuğun ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği bir toplumda yetişebileceği, dolayısıyla da bireyin özgün kişiliğinin ve toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanması için ifade özgürlüğünün zorunlu ve gerekli olduğunu önemle belirtmiştir.

İfade özgürlüğü kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de birçok kararına konu olmuştur. AHİM, bireylerin olaylara ilişkin olumlu veya olumsuz istedikleri biçimde yorum yapabilmeleri ve düşüncelerini serbestçe dile getirebilmeleri gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Ayrıca ifade özgürlüğünün, bireylere ifadeleri nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağı güvencesini de sağlaması gerektiği belirtilmiştir. Çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve demokratik toplum kavramları ile ilişkilendirerek ifade özgürlüğünün önemini açık ve net biçimde ortaya koymuştur.

Geleneksel yöntemlere göre kullanımı gittikçe artan ve yaygınlaşan internetin kişilerin, haber veya bilgi alma ve verme özgürlüğünü gerçekleştirmede en önemli ve en etkin araç olduğu konusunda şüphe yoktur. Zira günümüzde haber siteleri, sohbet uygulamaları ve e-posta gönderimi gibi en aktif kullanılan haberleşme yöntemleri internet temellidir. Bu sebeple kişilerin internet kullanımındaki özgürlüğü, bilgi alma, verme veya bu bilgileri yayma ve haberleşme hakkıyla doğrudan ilişkilidir.

İnternet ortamında yapılan yayınların basın özgürlüğü ile olan ilişkisi de göz ardı edilemez. Birçok uyuşmazlık konusunda da karşımıza çıkan basın özgürlüğü, haber verme ve kişilerin bu haberleri alma hürriyetini tanımlar. Günümüzde haber verme amacı taşıyan yayın ürünleri anlamına gelen basın organlarının büyük bir kısmının internet ortamında faaliyet gösterdiği düşünüldüğünde; internet yayınları ile basın özgürlüğü ilişkisi açıkça görülecektir.

Bu açıklamalardan yola çıktığımızda internet ortamında gerçekleştirilen her türlü faaliyetin bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle çok sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. Buna karşın internetin bu kadar kolay ulaşılabilir olması ve suç işleme amacıyla hareket eden kişilere birçok imkân tanınması bu kullanımın sınırsız ve mutlak olmaması gerektiği yönünde düşüncelere sebep olmuştur. Gerçekten de, bugün internet ile beraber birçok yeni suç ortaya çıkmış, mevcut suçlar bilişim aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlanmış veya mevcut suçların işlenmesi bu yolla kolaylaştırılmıştır. Öyleyse internet kullanımının sınırlanması zorunlu bir ihtiyaçtır. Ancak bu sınırlama yapılırken hak ve özgürlükler ile olan bağlantısı dikkate alınarak; sınırlamanın yapıldığı oranda hak ve özgürlüklerin de ihlal edileceği düşünülmelidir.

Bu noktada; internet ortamında yapılan yayınların suç işlenmesi veya suç işlenmesini kolaylaştırması gibi tehlikeler önlenirken demokratik toplumun temel ilkelerine zarar verilmemelidir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ile internet aracılığıyla işlenen bilişim suçlarının önlenmesi arasında makul bir menfaat dengesi gözetilmelidir.

İnternet iletişimi yoluyla olası hukuka aykırılıkları önlemek amacıyla erişimin engellenmesi kurumu öngörülmüştür. Buna göre; internet iletişimi aracılığıyla hukuka aykırı bir durumun gerçekleştirildiği şüphesi veya bu durumun mahkeme kararıyla ispatlanması hallerinde suç konusu web sitesine girilmesini engellenir. Dava konusu kural da erişimin engellenmesi kararını düzenlemiş ancak bazı hallerde bu kararın TİB tarafından hakim onayına sunulmaksızın verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

TİB idari bir kurum olmakla beraber, TİB Başkanı da doğrudan en üst siyasi organa bağlıdır. İdareye tanınan bir yetki olması itibarıyla söz konusu düzenlemeyle tanınan imkan idari tedbir şeklinde adlandırılmıştır. Ancak idarenin, kanun ile öngörülmeven hususları yorum yoluyla genişletmek veya tedbir niteliğinde karar almak gibi bir görev ve yetkisi yoktur. Milli güvenlik ve kamu düzeni gibi muğlak ve sınırsız gerekçeler gösterilerek, bireylerin en temel hak ve özgürlüklerine müdahale doğurabilecek böylesine sınırsız ve olağanüstü denetimden uzak bir yetkinin, idari makamlara tanınmasını hukuka aykırı bir düzenleme olarak değerlendiriyorum.

5651 sayılı Kanun düzenlemelerinden önce dahi uygulamada hakim kararına sunulmaksızın böyle bir kararın verilemeyeceği görüşü mevcuttu. Bundan sonra getirilen düzenlemenin yasal olarak belirlenecek olması nedeniyle bireyler üzerinde daha büyük güvenceler sağlaması beklenirken; aksine bireylerin hakkını yasal düzenleme suretiyle kısıtlamıştır.

Nitekim dava konusu kurala ilişkin eleştirilerimi “Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku” adlı kitabımın 6. baskısında da detaylı bir biçimde açıklamıştım. Kuralın, idareye geniş bir yetki vermesi nedeniyle bireylerin hakları üzerinde olası ihlallere yönelik çekincelerime değinip; hukuka aykırı olan söz konusu düzenlemenin değişmesi gerektiği yönünde düşüncelerimi belirtmişim².

5651 sayılı Kanun’un idari makamlara tanıdığı yetki Anayasa mahkemesi ve AHİM kararları ile de hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir. “*Yıldırım v. Türkiye*”³ kararında; söz konusu düzenlemenin idari makamlara geniş bir yetki verdiği ve bu müdahalenin, Sözleşme’nin gerektirdiği öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği yeterli bir korumanın mevcut olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

İnternet ortamında yapılan yayınların kötü niyetli ve hukuka aykırı kullanımları sonucu doğabilecek olası ihlallere karşı sınırsız olan bu alanda çeşitli müdahaleler öngörülmesi doğal, zorunlu ve gerekli bir ihtiyaçtır. Buna karşın bu müdahaleler bireylerin temel hak ve özgürlüklerine karşı olacağından, yapılacak düzenlemelerin özellikle Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen şartlara uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekir. Bununla beraber bireylerin özellikle ifade, basın ve haberleşme hürriyeti olmak üzere temel hak ve özgürlükleri kullanılamayacak biçimde ölçsüz olarak kısıtlanmaması gerekir. Zira aksi takdirde hukuk devleti ve demokratik bir toplum olma gerekleri gerçekleştirilemez ve hukuk bireyler üzerinde yeterli bir koruma ve güvence sağlayamaz.

² **Murat Volkan Dülger**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 906-980.

³ Karar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"002-7328\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Açıkladığım gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'nin idari makamlara tanınan erişimin engellenmesi kararı verilmesi yetkisinin iptaline ilişkin kararına katılmaktayım. Ancak Mahkeme ile kararın gerekçesi yönünden farklı düşündüğümü belirtmeliyim. Zira Mahkeme, iptal kararını Anayasanın 13. maddesine dayandırmış ve belirsizlik ilkesini esas almıştır. İdari makamların hızlı olma özelliğinden bahsederek; tanınan erişimin engellenmesi kararı yetkisinin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Buna karşılık söz konusu düzenlemenin yalnızca sınırlama yöntemi bakımından Anayasaya aykırı olduğu düşüncesine katılmıyorum. İdareye tanınan yetkinin kullanılış biçimi ve kapsamı düzenlenmiş bulunsaydı dahi; bu yetki, Anayasaya aykırı bir düzenleme olarak kabul edilmeliydi. Zira özellikle Türkiye gibi kamu düzeni ve milli güvenlik kavramlarının adeta bahane gösterilerek idari makamların keyfî uygulamalarıyla sıklıkla karşılaşıldığı bir ülkede böyle bir düzenleme bireyler üzerinde oldukça tehlikelidir. İnternet ortamında yapılan yayınlarla suç işlenmesini önlemek adına, bireylerin temel hak ve özgürlükleri böylesine sınırsız, olağanüstü ve keyfî kullanımlara açık daha büyük tehlikelere maruz bırakılmamalıdır.